RESPONSORVM CLARISS. AC CELEBERRIMI IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTISSIMI.

D. TIBERII DECIANI VTINENSIS, COMITIS LATERANENSIS

Equitis splendidissimi,

AC HODIE IN FLORIDISSIMO OMNIVM EVROPAE Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei in prima sede matutina ordinarij interpretis.

VOLVMEN SECVNDVM.

Responsa planè omnibus tum in foro, tum in scolis versantibus, apprimè conducibilia non minus necessaria quàm vtilia.

Accessit præterea Index rerum omnium, locorumque insignium locupletissimus,

CVM PRIVILEGIIS,

Summi Pontificis, Inuictissimi Imperatoris, Regum Catholici, atque Christianissimi, ac Senatus Veneti.



VENETIIS, Apud Hieronymum & Ioannem Zenarios.

M. D. LXXIX.



TIBERII DECIANI IVRISCONSVLTI VTINENSIS CELEBERRIMI,

ET IN PATAVINO GYMNASIO IVRIS CIVILIS MATVTINIS HORIS PRIMARII INTERPRETIS

RESPONSORVM.

Volumen Secundum.

ARGVMENTVM

An uox filijs, posita in conditione ista si sine filijs decesserint, comprehendat etiam fœminam ad exclusionem substituti.

SVMMARIVM.

1 *VOLVNTAS clara testatoris etiam contra uerborum propriam significationem attenditur.*
2 *Testator in dubio uidetur uoluisse fauere agnationi suæ.*
3 *Et hoc licet expressum non sit pro expresso tamen habetur.*
4 *Ratio generalis extendit dictum etiam quando unica reddi potest, & non alia.*
5 *Substitutio debet regulari secundum institutionem.*
Et quomodo procedat, latè nu. 184.
6 *Voluntas testatoris in fideicommissis & substitutionibus potissimum spectanda est, etiam si coniecturata sit.*
7 *Pars una testamenti aliam declarare dicitur.*
Remotior in gradu non debet esse melioris conditionis quàm proximior. ibid.
Et quomodo procedat, nu. 193.
8 *Hæredum appellatione quando ueniant extranei.*
9 *Masculinum an concipiat fœmininum in materia differenti uel indifferenti, & nu. 198.*
10 *Argumentum de statuto & lege ad ultimas uoluntates & testatorem ualet.*
11 *Statutum uel testator excludens filias multo magis uidetur neptes excludere. & nu. 199.*
12 *Testator ita uidetur disposuisse, sicut si interrogatus fuisset, respondisset.*
Et quomodo procedat, nu. 201.
13 *Auus an teneatur neptes dotare.*
14 *Testator in fideicommissis præsumitur habere maiorem affectionem ad proximiores quàm ad remotiores in gradu.*
Item maiorem ad iam natos quàm non natos. ibid.
Et quomodo procedat, nu. 202.
15 *Dispositio testatoris censetur ad pias causas, quando ult. loco substituta est pia causa.*
16 *Iudicandum in dubio est pro pia causa.*
17 *Masculinum an concipiat fœmininum in dispositione ad pias causas.*
18 *Specialitates seu improprietates non possunt concurrere in eodem casu.*
Et quomodo procedat, nu. 206.
19 *Pluralis locutio duo saltem requirit.*
20 *Proprietas uocabulorum reijcitur ex coniecturata mente defuncti.*
21 *Conditiones sunt in forma specifica adimplendæ.*
Præsertim quando non est necessaria ad essentiam actus, ibid.
22 *Testator instituit filios suos masculos, postea fecit substitutionem uxoris, & cuiusdam fraternitatis sub conditione, si omnes filij decessissent absque filijs, filius ultimus decedit relicta filia tantum, quid iuris.*
23 *Fratris appellatione an contineat soror.*

81 Pupil-

81 Pupillaris expressa extenditur ut matrem excludat, secus tacita.
82 vulgaris expressa tollit suitatem & impedit transmissionem, secus tacita.
83 Ultimæ uoluntatis plenius interpretantur quàm statuta, rescripta, & priuilegia, quæ stricte interpretantur.
84 Masculinum an in statutis, & sententijs concipiat fœmininum, maxime si non sit odiosum.
85 Priuilegium legitimandi filios an comprehendat, & filias.
86 Sententia est stricti iuris.
87 Materia succeßionis est indifferens quoad masculos & fœminas.
88 Masculinum concipit femininum in fauorabilibus.
89 Fideicommissi onus stricte est interpretandum.
90 Testator dicitur grauare hæredem minus, quàm sit possibile.
91 Iudicandum est in dubio contra fideicommissum.
92 Persona nunquam extrinsecus est intelligenda.
93 Legata continent onus.
Et an ob id late sint interpretanda, ibidem.
94 voluntas defuncti debet attendi, sed secundum verborum proprietatem, nisi de contraria mente appareret.
95 Masculinum facilius concipit fœmininum in fauorabilibus quàm in odiosis.
96 Neptis quod excludat substitutum, & an admittatur, differunt.
97 Neptis succedens ab intestato nunquam dicitur bona habere ab auo, sed a patre.
Hæreditas adita non dicitur amplius hæreditas. ibidem.
98 verbum, filijs, quod sit prolatum a testatore in dispositione, uel positum in conditione, multum refert.
99 Substitutio quomodo secundum institutionem reguletur.
100 Conditio in substitutione posita quid operetur.
101 Argumentum de institutione simplici ad conditionalem, non admittitur.
102 Causa testati, & causa intestati differunt, & sunt contrariæ.
103 Positi in conditione an uocati dicantur.
104 Guido Papa quæst. 188. non est communiter receptus, & declaratur.
Dec. consilio 546. non admittitur. ibidem.
105 Conditio an inducat dispositionem.
106 Expressum non dicitur, quod ex coniecturis colligitur, sed tantum quod legi potest.
Tacitum dicitur quod legi non potest. ibidem.
107 Specialia duo an, & quando admittantur.
108 Tacitum taciti non datur.
Officium mercenarium officij mercenarij non datur. ibidem.
Expensæ expensarum non dantur. ibidem.
109 Iudex quando expresse reijcit aliquam exceptionem rei contra unam petitionem actoris, intelligitur eã dem exceptionem reiecisse iterum si opponatur contra aliam petitionem.
110 Expressum in uno capite statuti, censetur in alio repetitum.
111 Tacite intellectum in uno capite statuti, an intelligatur in alio repetitum.
112 Causa ut reducatur ad causam intestati, nil refert an ille qui hoc petit, sit successibilis nec ne.
Agnatus, ut ex forma statuti excludat fœminas, oportet ut sit successibilis. ibidem.
113 Filiorum est prima causa, in materia successionum ab intestato.
114 Argumentum à contrario sensu ualet quando per illud reducimus dispositionem ad statutariã, uel ad consonantiam iuris communis.
115 Testator eandem charitatem & amorem, quem erga filios habuit, habere quoque dicitur erga eius nepotes descendentes.
116 Etiam si unus filius alteri substitutus esset.
117 Et an extendatur ad nepotes naturales.
118 Parentes uidentur semper, & dicuntur respicere posteritatem.
119 Hæreditas non adita non transmittitur ad successores ante apertas tabulas.
Fallit tamen, ut ibid.
120 Coniecturæ ab homine inductæ & imaginatæ.
121 Præsumptiones iuris dicuntur liquidissimæ probationes.
Præsumptiones iuris, an & in quibus differant à præsumptionibus hominum. ibid.
122 Homines sæpe in coniecturanda mente testatorum errant.
123 Lex in his, de quibus præsumitur, errare nil potest.
124 Testator semper præsumitur uelle dispositionem suam conformare secundum terminos iuris communis, si nullum sit statutum in contrarium.
Testator instituens filios suos, stante statuto quòd fœminæ excludantur ab agnatis, uidetur instituisse masculos tantum, ut se conformet cum statuto. ibid.
125 Oppositum destruit propositum.
126 Argumentum à contrario sensu procedit ubi non sequitur correctio iuris communis, aut absonus intellectus.
127 Verba sunt intelligenda secundum personarum qualitatem, secundumque statuta, & consuetudinem loci.
Argumentum de persona ad locum procedit. ibidem.
128 Substitutus non excluditur à uerbis conditionis propriè, & rigorosè interpretatis, & qua ratione.
129 Substitutus à quibus possit excludi.
130 Testator, quod non expressit, non uidetur voluisse.
131 Testator faciens mentionem in una parte testamenti de filijs masculis, & in alia de filijs tantum: an intelligatur repetita qualitas illa masculinitatis.
132 Negatiua regula affirmatiuæ præualet.
133 Geminatio arguit magis enixam, & claram uoluntatem

190 Argumentum

FACTI SPECIES.




Artholomæus q. Ioannutii q. Antonelli his uerbis testamentum cõdidit. In omnibus etc. sibi hæredes instituit Ioannutium eius filium, & quoscunque alios eius filios masculos legitimos, & naturales nasci turos æquis portionibus, quos inuicem substituit uulgariter, & pupillariter, & casu quo superesset aliqua ipsius testatoris filia fęmina iussit, & mandauit illam, uel illas dotari cũ duc. 200. & illud plus quod hæredibus, & executoribus suis uidebitur.

Etsi Do. Ioannutius, uel alii filii masculi quos habere cõtigerit, decederent omnes sine filiis legitimis & naturalibus, tunc eis substituit uulgariter, pupillariter, & per fideicommiss. Raphaelem Antonelli, & filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales D. Raphaelis, si ipse mortuus foret pro una dimidia, & pro alia dimidia filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales olim Amphionis Antonelli in stirpes, & non in capita, & eos adinuicem substituit cum onere, quòd D. Raphael, & eius descendentes, & filii, & descendentes Amphionis, si eos esse hæredes contigerit, teneantur d. filiabus d. testatoris, si quas haberet ultra d. duc. 200. ut suprà dare, & soluere duc. 200. pro qualibet.

Et in casu similiter quãdo de d. testatore nõ remanerent filius, aut filii masculi legitimi, & naturales, uel quando remanerent, & decederent omnes sine filiis, ut supra legitimis, & naturalibus, uoluit & mandauit testator, quòd d. eius substituti intra tres annos soluant hospitali duc. 100.

Et postea facit plura legata, singulis legatis repetendo hanc conditionem, in casu & casibus præfatis uidelicet quãdo ex dicto testatore non remaneret aliquis, uel aliqui filii masculi legitimi, & naturales, uel quando remanerent, & decederent omnes sine filiis legitimis, & naturalibus, & sunt nouem legata, in quibus repetit prædictam conditionem eisdemmet uerbis.

Mortuo testatore Ioannutius filius hæreditatem adiuit, & possedit, mortuus est ultimo loco Ioannutius prædictus relicta Maria unica filia, & descendente, & superstitibus etiam Raphaele filio Rubei, quondam Raphaelis, & Amphione quondam Antonii Amphionis substitutis ipsi Ioannutio in testamento d. Bartholomæi.

Substituti anted. prætendunt per mortẽ d. Ioannutii defuncti sine descẽdentibus masculis, euenisse casum fideicommissi constituti in testamento D. Bartholomæi in eorum personam: negat hoc Maria, quinimo dicit se hæredem Ioannutii patris non obstante d. fideicõmisso, cuius casum negat euenisse, quęritur ergo quid iuris.

RESPON-

RESPONSVM I.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T quidem non potest negari, quòd species hæc facti arduã et difficilẽ contineat quæstionem, licèt frequẽtem, ut inquit Paulus consilio 409. in secundo, in prin. uarii enim fuerunt inter se Interpretes, & Consulentes, ut ipse ibi testatur, quinimo & ipsemet Paul. fatetur se semper dubium fuisse, & timuisse consulere, & dicit Rimin. consilio 223. in prin. in secundo, quòd difficilis est ista quæstio, quia contraria sunt consilia multorum, imo quòd multi sibi ipsis sunt contrarii, prima facie intuenti facile uideri posset iustam esse substitutorum intentionem contra Mariam filiã, siue Iuliam ipsius Mariæ filiam, ex infrascriptis.

Primò, quia testator hos substituit sub conditione si filius suus Ioannutius decederet sine filiis. quæ uerba licèt uideantur comprehendere etiam fœminas, ut not. in l. liberorum, de uerborum signifi. atta-
1 men quando constat † de contraria mente, uoluntas illa seruanda est etiam contrà hanc uerborum significationem, ut est tex. apertus in l. 1. in fi. C. de cond. inser. ubi Paul. Cor. Fulg. & alii. at in casu nostro clare uidetur intellexisse de masculis tantum, nam semper prædilexit masculos, quia instituit filios suos masculos tantum, & proprias filias fœminas exclusit, mãdando eas dotari, cum ducat. 200. quod quidem nul-
2 la alia ratione factum uidetur, nisi quia † uoluit fauere agnationi suæ, ut tradit Ioan. And. in addi. ad Specu. in tit. de testa. in fi. l. 1. §. sed si seruus, ff. de uent. inspic. §. cęterum, & §. media. Inst. de legi. agna. succes. & plenè not. per Bald. & alios in l. maximum uitium, C. de lib. præter. & in l. uenia. C. de in ius uocan. & per Soci. consilio 12. col. 2. & consilio 63. col. 8. in prin. & med. nume. 17. & sequen. in 3. & consilio 22. col. 3. in 4. & Curt. sen. consilio 40. col. 5. uersic. secunda rõ, & per Deci. consilio 15. & consi. 227. numero 6. in fi. & alibi sæpe Doctor. quæ quidem ratio cum militet etiam in istis substitutis, uidetur quòd & difficile militare debeat, iur. uulg. & ita per istud argumentum in specie ferè casus nostri arguit, & consuluit pro masculis contra fœminas Deci. consil.
3 270. col. 3. uersi. prima. & licèt ratio † ista conseruandæ agnationis non sit expressa, sufficit tamen quòd hæc unica reddi potest, & non alia, ergo pro expressa habenda, glo. in l. quamuis, C. de fideicomm. & l. quoties, ubi Bal. eo. titu. cum concor. de quibus per Barba. inter consi. Alexand. consilio 52. numero 13.
4 in 4. ratio † autem generalis extendit dictum etiam, quandò unica reddi potest, neque requiritur expressa, ut in specie per multa concludit Deci. consil. 15. col. tertia. non ergo testator iste considerauit simpliciter filiationem, sed sexum, ut considerat Soci. cons. 6. numero 18. in tertio.
5 Secundò, substitutio † debet regulari, & interpretari secundum institutionem, l. 1. C. de impub. §. & si ex disparibus, Instit. de uulg. & in §. substituitur, Inst. de pupill. cum simil. sed in institutione dictum est de masculis, ergo idem & in substitutione intelligendum, & hoc argumento utitur etiam Dec. d. consil. 270. & ita in terminis uidetur arguere Bar. in l. fi. ff. ad Tertul.

Tertiò, in fideicommissis, & substitutionibus uo-
6 luntas † potissimum spectanda, l. in conditionibus, ff. de cond. & demon. l. cum quæstio. in fi. C. de lega. l. fideicommissa, §. item si quis, in fi. ff. de leg. 3. l. pe. ff. de leg. 1. quæ etiam coniecturata sufficit, & tacita, l. cum proponeretur, in fi. de leg. 2. l. qui in solidum, §. 1. ff. eo. l. cum auus. ff. de cond. & demon. l. licèt Imperator. de leg. 1. cum concor. quæ nota sunt, sed una
7 † pars testamenti aliam, in qua est aliquod uerbum ambiguum positum, declarat ut tradit Bart. in l. centurio. ff. de uulg. & pup. in 3. quæst. prin. uers. sed quid si in præcedentibus, & probat tex. in l. si seruus plurium. §. fi. & l. qui filiabus. ff. de leg. 1. cum concord. ut per Paris. consi. 73. nume. 48. & consi. 80. nume. 29. & 30. in 2. & consi. 86. num. 55. eo. uolum. sed in præcedentibus, & sequentibus, dum loquitur de filiis suis, semper exprimit de masculis, ergo idem uidetur dicendum dum loquitur simpliciter de filiis filiorum suorum.

Quartò constat quod testator proprias filias exclusit etiam propter substitutos, quia in casu quo decederent filii, uoluit quòd nepotes substituti augerent dotem filiarum testatoris in certa quantitate, ergo multo magis censetur uoluisse excludere neptes suas ex filiis remotiores in gradu, & minus dilectas: & si prętulit consanguineos suos substitutos propriis filiabus, multo magis censendus est eosdem prætulisse nepti ex filio, argumento l. si uiua matre, C. de bon. mater. & l. Publius. §. fin. ff. de cond. & demonst. & iò dicit Bar. in l. Gallus. §. etiam, uersic. quæro, testator instituit. referendo quæstionem Ricar. Malumb. q.
8 † licèt appellatione hæredum ueniant etiam extranei, fallit tamen nisi sequeretur absurdum, quod extranei essent magis dilecti, quàm filii hæredes.

Quintò, clarum est quod testator iste differentiam fecit inter masculum, & fœminam, quia. s. masculum filium instituit, fœminam exclusit, sed quan-
9 do sumus in materia differenti masculinum † uerbum, filius, non concipit fœmininum, ut dixit Pet. de Anch. in l. tres fratres. ff. de pact. & per Alex. in l. hæredes mei. §. cum ita, colu. 7. ff. ad Trebel. & in l. Gallus, §. 1. in fi. ff. de lib. & posth. & consi. 15. in 4. & Deci. in l. 2. ff. de reg. iur. num. 91. ergo cum testator dixerit, si decesserit sine filiis, intelligi debet de masculis, nec potest comprehendere fœminas, stante quod materia non est indifferens, quia testator ipse differentiam fecit inter masculum, & fœminam.

10 Sextò ualet argumentum † de statuto, & lege ad ultimas uoluntates, & testamenta. §. disponat, in Auth. de nup. tradit Bald. in l. maximum uitium. C.
11 de lib. præter. sed si statutum † excludit filias, multo magis censetur excludere neptes, ut tradit Bart. in l. liberorum, ff. de uerborum sign. in l. 2. §. fin. in fi. ff. ad Tertul. dicens se ita ex facto consuluisse. Bald. in l. uenia. C. de in ius uocan. in l. si uero, §. de uiro, ff. solu. matrim. in l. scimus, in princ. C. de inofficio. testam. cum plur. concord. ergo idem dicendum in testamento.

12 Septimò, quando aliquid est omissum † a testatore, semper considerandum est, an si de eo interrogatus fuisset, ita respondisset, & secundum quòd uerosimiliter respondisset, ita censendum est disposuisse, glos. in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. quæ extenditur per Scrib. ibi ad quamcunque materiam, nõ tantum ad pacta, & glos. in l. 1. C. de rap. uirg. & in auth. cassa. C. de sacrosanc. eccl. & in clem. prima, de relc. & in clem. 1. de sup. negl. prælat. cum similibus. sed nulli rectè consideranti dubium esse potest, quòd si iste testator, qui proprias filias exclusit propter masculos

sculos, fuisset interrogatus an uellet excludi istam neptem ulteriorem in gradu, certè respondisset, quòd sic, ergo. Neque his obstat si diceretur, quòd imò nõ ita respondisset, nam ideo exclusit filias, quia illas dotauit, ergo non est uerosimile, quòd uoluisset dicere se excludere etiam neptes, quas non dotauerat. quia respondetur, quòd dotauit filias, quia sciebat se teneri ad eas dotandas: non sic autem tenebatur do-
13 tare † neptes, quia tale onus ad patrem neptis spectabat, & ita post Paul. respondet Deci. d. consi. 15. col. 2. in fi. uersi. nec obst. si dicat. & Ias. 141. col. 6. uersi. 4. pro eadem aliàs sequeretur. unum ualde absurdũ, quòd si Ioannutius habuisset masculos, & fœminam hanc, quòd hæc fœmina æqualiter successisset cũ masculis, quod esset contra mentem testatoris, qui semper prætulit masculos, & hoc argumento utitur etiã Dec. d. consi. 15. nu. 5.

14 Octauò testator † in fideicommissis presumitur habere maiorem affectionem ad proximiores, quàm ad remotiores in gradu, Bal. in l. cum ita. §. fi. de leg. 2. & in l. Lucius. ff. de hæred. insti. Item maiorem affectionem ad iam natos, quàm ad non natos, ut inquit Bald. in d. l. Lucius. & Barto. & Socyn. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. ergo in casu præsenti testator præsũmitur maiorem affectionem habuisse ad filiam proximiorem, & iam natam, quàm ad neptem remotiorem, & nondum natam: sed filiam exclusit, ergo multo magis neptem, & isto argumento in hac specie utitur Ias. consi. 140. col. 6. uersi. 3. facit, quia in præsenti.

15 Nonò ista dispositio † huius testatoris censetur ad pias causas, quia ultimo loco substituta est pia causa, ut dicit Bal. in l. auia. §. Titio, per illum tex. ff. de cõd. & demon. & Pau. & Alex. in l. cum dotem. ff. ad l. fal. Roma. consi. 206. ad fi. Aret. consi. 67. in pen. col. sed
16 in dubio † pro pia causa iudicandum. l. sunt personæ. ff. de religiosis & sum. pfun. c. fi. de re iud. c. super prudẽtia, 14. q. 2. & hoc argumento etiam utitur Ias. d. consi. 140. col. 8. uersi. 10. facit. & idem Ias. magis in
17 specie, quòd masculinum † in dispositione ad pias causas non concipiat fœmininum, in l. si quis id quod. ff. de iur. omni. iud. in 11. limit. & hoc argumẽto etiam utitur in terminis nostris Crotus inter consilia Grati, consi. 54. nu. 36. & sequ. & Ias. consi. 140. col. pen. uersi. successiuè non obst.

18 Decimò, duę specialitates † & improprietates non possunt concurrere in eodem casu. l. singularia. ubi omnes. ff. si cert. pet. Bart. & post eum Ias. in l. si is qui pro emptore, in ulti. q. ff. de usucap. sed si admitteretur hæc neptis: hic concurrerent duo specialia: primum, quia masculinum conciperet fœmininum, contra proprietatem uerborum, ut per glos. & Bart. in l. 1. ff. de uerbo. significa. & in l. quicunque. C. de seru. fugi. Item concurreret & aliud, quòd cum testator loquatur in filiis in plurali, uerificatur tantum in singulari, cum unicam tantum filiam habuerit, cum ta-
19 men pluralis † locutio duo saltem requirat, l. ubi numerus, de testi. & hoc argumento utitur Gratus consi. 53. nu. 8. in 2. in terminis nostris.

Vndecimò, masculinum concipit fœmininum improprię, ut dixi in præcedenti, & probat tex. in l. pronunciatio, in uersi. porrigitur. de uerb. signifi. & tenet
20 Barto. in l. 1. ff. de pecul. sed ex coniecturata † mente testatoris recedimus etiã a proprietate uocabulorũ, l. non aliter, de lega. 3. l. pediculis. §. Labeo, de aur. & arg. lega. l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst. ergo multo magis attendemus uoluntatem etiam coniecturatam ad conseruandam proprietatem uocabuli. cum igitur, supra probatum sit talem fuisse uoluntatem testatoris, ut masculi præferantur fœminis, ergo ista neptis admitti non debet, & hoc argumento utitur Socyn. consi. 40. inter consilia Curt. nu. 8.

21 Duodecimò, conditiones sunt adimplendæ † in forma specifica. l. qui hæredi. §. Meuius. ff. de condi. & demonst. cum concord. & præsertim quando non est necessaria ad essentiam actus, & ideo non potest adimpleri per æquipollens, ita Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum, quem alii ibi sequuntur, ff. de lib. & posthum. at in casu nostro ista conditio, si sine liberis, non erat necessaria ad essentiam fideicommissi, ut patet. ergo debet in propria significatione adimpleri, & sic in genere masculino, neque poterit per ęquipollens, idest in genere fœminino.

Tertiodecimo & ultimo, secundum hanc conclusionẽ infiniti cõsuluerunt, & primus Paulus de Cast. consilio 58. uiso d. testamento, in primo ubi consul-
22 uit quòd cum testator † instituisset filios suos masculos, & postea fecisset substitutionem uxoris, & cuiusdam frater, sub conditione, si omnes filii decessissent sine filiis, & ultimus filius decedens solus unicam reliquisset filiam. consuluit inquam Pau. quòd filia ista excludetur à substitutis, ista potissimũ ratione, quia scilicet prætulerat substitutos propriis filiabus, ergo multo magis censebitur eos prætulisse nepti, & idem consuluit ipse Paul. consilio 409. casus iste frequenter, in secundo. & per illa consilia uidetur decisus in terminis casus noster, & idẽ quoque consuluit And. Sicul. inter consilia Alexan. cons. 52. circa hanc, col. 2. & 3. in 4. & etiam nu. 35. ubi in specie allegat d. cõsilium Pau. 57. & idem uidetur consuluisse Cuma. consi. 118. incip. an in testamento instituit. ubi cum qdam A. instituisset C. filium suũ, & quęlibet filium nasciturum, & si d. C. decederet sine filiis masculis legitimis & naturalibus, uel nepotibus legitimis & naturalibus ex aliis fratribus suis, & filiis ipsius testatoris talem substituerat, cõtigissetque quòd d. C. decessisset relicta nepte ex fratre, & illam instituisset,
23 cõsuluit, quòd licèt appellatione † fratris, & nepotis ueniat soror & neptis, tamen quod debuit intelligi de masculis non de fœminis capta coniectura uoluntatis testatoris, ex eo quòd cum de filiis suis locutus fuit, dixit de masculis. ne ergo uideatur plus consensisse neptibus quàm propriis filiis, consuluit neptes excludendas, & idem uidetur consuluisse Abb. consi. 36. uidetur primo, in 1. uol. & idem etiam in indiuiduo, & in terminis casus nostri uidetur consuluisse Deci. consil. 15. pro tenui, qui omnia prædicta etiam argumenta adducit, & etiam prædicta cõsilia, & consi. 270. Dom. Raynaldus, col. 2. uersi. sed supra dictis non obst. & consi. 495. uiso eleganti, num. 8. uersi. quibus non obst. & consi. 514. satis nota est. ubi num. 3. in fi. uerbis dicit hanc esse communem, * & consi. 545. uiso testamento, quod confirmauit consi. sequen. idem uidetur tenuisse Alciat. in l. Hærennius. ff. de uerb. signi. & in l. quisquis, eo. tit. hoc idẽ præter eos uidetur tenuisse Ioann. Andr. in addi. ad Specul. in Rubrica de testam. col. pen. uersic. sub hoc titu. generaliter. ubi refert quæstionem Ricard. Malum. quòd si quis habẽs duos fratres, Titium scilicet & Meuium, Titium hęredẽ instituit, cui substituit Meuium, uel ipsius filios masculos: si Titius decessisset sine liberis, si Titius decessisset relicta nepte ex filio, quòd ista non excludet substitutos. & Bal. cons. 186. quia allegationes, nu. 1. & 2. in primo, & idem consuluit Cæpol. consi. cau. ciuil. 49. circa primum quando, scilicet extat persona, quæ ex uerosimili mente testatoris excluderet fœminam, idẽ quoque tenuit Fulg. in l. 1. in fi. C. de cond. inser. ubi dicit se primo

de

de plano interrogatum de hac quæstione ita respondisse, & postea consultum in ciuitate Bono. ita consuluisse, & uidisse simile consilium cuiusdam egregii Doctoris, & sic reperitur, quòd feci dum hanc opin. ipse consuluit consi. 18. Solumucia. ubi loquitur in fortioribus terminis, quando scilicet fœmina condidisset testamentum, & apposuisset illam conditionem, si sine filiis decesserit. & concludit, quod neptis ex filio non excludet agnatos substitutos, motus qa propriam filiam excluserat, ergo non debet censeri præpostero naturæ ordine prædilexisse neptem propriæ filiæ, & cum masculinum non concipiat fœmininum ex propria significatione, sed per interpretationem, non potest talis interpretatio admitti contra mentem testantis, & cum testatrix separauerit masculos a fœminis, non sunt commiscendi contra mentem ipsius. idem quoque ipse Fulgos. consuluit cons. 38. in proposita quæstione. Idem pariter tenuit Socyn. qui latè disputat hanc quæstionem, & refert ad literam quoddam consilium Pau. de Cast. non impressum, quòd idem tenuerat, & in quo respõdet 14. fundamentis ex aduerso factis in repet. l. cum auus. ff. de cond. & demonst. num. 80. ubi tandem distinguendo aliquos casus in quarto casu, qui est sub nu-
24 me. 85. concludit, quòd quando testator † substituit agnatos sub ista conditione, si sine filiis, exclusa filia fœmina, quòd neptis ex filio non excludet agnatos substitutos. idem quoque tenuit ipse Socyn. consi. 6. in præsenti consultatione, num. 18. cum sequen. usque in fi. & consil. 14. uiso testamento, num. secundo, uidelicet in tertio dub. in tertio, & idem Socyn. inter consilia Curt. consil. 40. cum in præsentiarum, num. 7. & sequen. & alibi etiam in aliis consiliis adductis per Socyn. iun. consi. 168. nume. 85. in secundo. qui tamen Socyn. seni. in aliis perfunctoriè loquitur non ex professo, ut in præcedenti, & idem etiã tenuit Ias. latè consi. 140. nodosa admodum, & ualde ardua, in secundo, quod consilium est primum illius uolum. ubi etiam colum. 9. uersicu. undecimo pro ista parte, in fin. dicit, quòd ista uñ esse communior opin. a qua in iudicando non est recedendum, & idem latè etiam comprobat pro hac parte consulendo, idem Ias. consi. 141. in ista difficillima quæstione, eo. uolum. eandem sententiam consulendo secutus est Ruyn. consi. 145. uidetur prima facie, nume. octauo, & etiam consilio sequen. 146. Melchior Seraphini, & etiam consi. sequen. 147. ex pluribus, nume. 7. & pariter etiam consi. sequen. 148. uidetur prima facie. hanc quoque opin. secutus est Calcan. consi. 47. Christi nomine repetito, hac fermè ratione, quia si proprias filias exclusit multo magis censetur uoluisse excludere neptes. Eandem tenuit Corn. in l. 1. ad fi. C. de cond. inser. num. 22. & consi. 120. ꝙ filia, & consi. 124. ardua primo, & consi. 138. placet mihi, nu. 4. in secundo, & consil. 273. dubia satis, nu. 4. & 5. & cons. 275. in presenti consultatione, in quarto. eandem tenuit Curt. iun. consi. 11. col. 5. uersicu. aggredior nunc secundum principalem articulum, & consi. 116. ingeniosa admodum, nu. 10. ubi dicit hãc communem, * & consi. 139. præsupponitur in facto, nu. 14. & seq. & Gozadi. qui dicit hanc communem, * consi. 89. in hac causa Tridentina, num. 5. & seq. & Socy. iun. consi. 168. præsentis consultationis resolutio, per totum, in secundo. & hanc etiam uti ueriorem, & communem * secutus est Alba. consi. 19. casus iste. & hanc etiam magis communẽ dixit Rub. Alexandri. consi. 62. uideretur dicendum, & consi. 63. circa testamẽtum, & consi. 150. decessit D. Georgius, & Paris. consi. 53. nu. 28. 30. & seq. in 3. & consi. 72. nu. 31. & seq. in 4. & idem uidetur sensisse Guid. Pap. q. 485. incip. si aliqua, & consi. 87. pro declaratione, col. 3. uersi. & licèt in clausula. & Gratus consi. 53. in 2. & Crotus cons. 57. eo. uol. inter consilia eiusdem Grati, & refert Socy. in d. l. cum auus, nu. 8. de cond. & demon. in col. 8. circa fi. uersi. uidi consiliũ, quòd Cato Saccus, Ioann. de Puteo, & alii consuluerunt pro hac parte, quibus etiam se subscripsit Aret. Item pro hac parte consuluerunt Ambro. de Opizo & Lancellot. Deci. ut refert Soc. inter consilia Curt. consi. 40. in princ. quæ omnia uolui accuratè & nullo argumento principali omisso, ne uidear difficultates declinare. & reperio etiam quòd ante prædictos omnes idem uidetur consuluisse Bal. consi. 186. quia allegationes, in primo.

Verum præmissis non obstan. in præsenti facti specie contrarium intrepide teneo, & ita ex conscientia iudicarem, quòd scilicet imò Maria neptis non sit exclusa, quinimo sit admittenda ex infrascriptis; & ostẽdam, quòd secundum uerba admitti debet, & secundum mentem testatoris.

Primò considerando uerba testamenti: nam certũ est, quòd ille testator substituit Raphaelem, & filios non simpliciter, sed sub conditione si Ioannutius filius ipsius testatoris, & hæres institutus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus. ergo Raphael, uel quicunque substitutus, uult admitti ex hac substitutione, probare debet conditionem extitisse: nam quã-
25 do † aliquod conditionale deducitur in iudicio, qui deducit, & qui se in dispositione illa cõditionali fundat debet, probare conditionem impletam, ut tradit Bal. in l. si quidem, col. ult. per illum tex. in uersi. extitisse. C. de except. & probat text. in l. hoc iure, de uerb. obliga. & in l. ita stipulatus. §. quod si ab initio. ff. eo. tit. & in terminis, in ista conditione, si sine filiis decesserit, ꝙ debet probari cõditionem extitisse, tradit Oldr. consi. 21. thema tale est. & Deci. consi. 585. nu. 1. sed in casu nostro nedum non est probatum, ꝙ Ioannutius decesserit sine filiis, quinimò constat ꝙ decessit relicta Maria filia, ergo defecit conditio, qa
26 † nõ dicitur sine filiis decedere, qui filiam relinquit, l. non est sine liberis. ff. de uerb. signi. etiam si unã relinquat, ut ibi dicitur. Neque obst. ꝙ ille tex. loquatur de hac uoce, liberis, non de uoce, filiis, de qua nos
27 loquimur, inter quæ † uerba magna est differẽtia, ut in terminis huius conditionis considerat Crotus inter consilia Grati, consi. 54. nu. 35. in fi. & ante eum Dec. cons. 545. col. fi. in prin. qa idem etiam in uoce, filiis, ut est tex. in l. si ita scriptum sit, in princ. ff. de leg. 2. in l. si quis ita dixerit. ff. de testa. tut. & l. quisquis mihi. & ꝙ nulla differentia sit inter uocẽ, filius, & uocẽ, liberi, probat expresè tex. in l. filii appellatione. ff. de uer. sign. ubi Paul. inquit, ꝙ filii appellatione oẽs liberos intelligimus. sicut ergo non dicĩ sine liberis decessisse, qui filiam reliquit, ita pariter nec is sine filiis decessisse dici poterit. & ꝙ inter istas uoces nulla sit differẽtia, tenet etiã Deci. in l. 2. ff. de regul. iur. num. 107. & Rimin. consi. 223. num. 31. in secundo. & patet, quia Paul. de Cast. qui principalis est inter tenentes contrarium in consi. 58. uiso, in primo, ponit casum, ꝙ dictum erat, si decesserit sine filiis, non sine liberis. & tamen licèt ibi contra nos teneat, nullum in hac differentia facit fundamentum, & idem in cons. 409. casus iste frequẽter, in secundo, ꝓponit casum alternatiuè, ꝙ uel dictum sit, sine filiis, uel dictũ sit, sine liberis, & sic apertè indicat nullã se inter d. uerba, filiis, & liberis, differentiã facere. Neque uerũ est, quòd uox ista, filius, impropriè cõprehẽdat filiam, ex quo quilibet sexus habet uocem suam

pro-

propriam, licèt aliud esset in uoce cõmuni, ut homo, ut habeť per Bart. in l. 1. ff. de uerb. signi. nam imò di co ꝙ propriè, & probatur in l. 1. de uerbo. signifi. ubi
28 dicitur ꝙ uox, † si quis, tam masculos, quàm fœminas
29 complectitur: sed uerbum, † cõplectitur, denotat pro prietatem, l. 3. ff. de penu. lega. ubi inquit Vlpia. qui penum legat, quid legato complectatur uideamus, & statim subiicit, & Q. Mutius scribit, uena legata contineri, quę esui, potuique sunt. ecce quòd comple cti, & contineri: idem sunt, quia quod supra dixe- rat, complectatur, postea dicit contineri, & tamẽ uer
30 bum, continere, † denotat proprietatẽ l. cui eorum, §. 1. ubi Bar. ff. de postul. tradit Deci. in l. 2. §. credi- tum, nume. 3. ff. si cert. pet. Neque obst. si diceres, quòd d. l. 1. de uerb. signifi. loquitur de uoce si quis, quam admittunt omnes propriè continere & fœmi- nas, tanquam uocem communem, ut aliqui existima runt: quia dico non posse dici uocem communem, cũ fœmininum habeat & suam similem uocem uideli- cet si qua, sicut & habet uocem, filiam, propter quam dicunt uocem, filium propriè filiam nõ contineri, ut est textus apertus in l. qui filiabus, §. 1. ff. de lega. 1. ibi, si qua filia mihi genita erit, ecce quòd uox, si qua coniungitur uoci, filiæ. ergo par earum significatio, & determinatio. Præterea quòd uerbum hoc, filius propriè & filiam comprehendat, probat & text. cla- rus in l. quisquis, ff. de uerb. signifi. ubi Modestin. in- quit, quisquis mihi alius filii filius ut hæres sit Labeo ait, non uideri filiam contineri, Proculus contra, mi- hi (inquit) Labeo uidetur uerborum figuram sequi, Proculus mentem testatoris. Respondi, non dubito quin Labeonis sententia uera nõ sint. põdero primo quòd omnes istæ uoces in sui figura sunt masculinæ, quia habent suam uocem fœmininam, ut uox, quis- quis, habet uocẽ fœmininam, quæque, & uox filius uocem filia, & uox filii, uocem filiæ. Secũdo pondero quòd Modestin. approbat sententiam Proculi, qui di cebat probatione harum uocum contineri filium, ꝙ Labeo negabat. sed uerbũ, cõtinere, denotat proprie tatem, ut probaui, ergo propriè continetur, non im propriè, ergo. Pondero quòd dicitur Labeonem, qui negabat filiam contineri, secutum fuisse figuram uer borum, non dixit proprietatem uerborum, uel signi- ficationem, sed dixit figuram, quæ uox, † figura, deno
31 tat tantum corticem, & exteriorem quendam sonum uerborum, non autem propriam significationem, ut est text. not. in l. non figura, ff. de act. & obli. ubi Vl- pia. non figura literarum, sed oratione, quam expri- munt literæ obligamur. quasi dicat non forma ipsa uerborum, sed sensus orationis attendendus, quod & optimè probat tex. in l. Cornelius, ff. de hæred. inst. ibi, & non solum figuram, sed & uim quoque condi- tionis continere dicerem, quòd & ibi not. Accur. in uer. figuram. & quod fœmininum propriè continea tur etiam sub masculino, probat tex. in d. l. liberti, de uerbo. signifi. dum dicitur, liberti appellatione etiã libertam contineri placuit, ponderando uerbum con tineri, ut suprà. Item probatur etiã aperte in l. inter stuprum, §. fi. ff. de uerbo. signifi. qui ad litteram repe ritur in l. seruis legatis, in prin. de lega. tertio. ubi Mo destin. inquit, seruis legatis ẽt ancillas deberi quidã putant, quasi commune nomen utrumque sexum cõ tineat. ecce quòd & hic utitur uerbo contineat, quod denotat proprietatem. sed efficacius probat ponderã do, quòd asserit nomẽ hoc, seruus, esse commune, & ancillis, ergo propriè, sicut & hominis nomen, cum sit commune, continet propriè & fœminam. l. homi- nis appellatione, de uerbo. signifi. Neque obst. si re plicaretur contra hanc inductionem ex ui illius uer-

32 bi quasi, † dum dicitur, quasi commune nomen, quò denotet improprietatem. l. hoc colore, ubi Bartol. ff. de inof. test. l. diuortio. §. si fundum, in prin. ff. sol. matrimo. cum concor. quia respondetur, quòd eo in loco dictio, quasi, non denotat improprietatem, sed potius rationem decidendi, prout in l. uerum, §. si cũ tres. ibi, quasi iniquum sit. ff. pro soci. l. constitutioni bus, ff. de act. & obli. ubi glo. in uer. quasi, not. quòd est expressiuum ueritatis, quia scilicet denotat ratio nem, & causam ita decidendi, in quam etiam significa- cationem accipitur in l. si cum, §. hæc autem actio. in fi. ff. de his qui deiece. uel effud. & in l. si debitori. in prin. ff. de fideiuss. & in l. si rem, in fi. ff. de except. & in l. si quis in pignore, in fi. ff. de pign. act. & in l. si quis reum. §. idem Iulia. uersi. sed si damnatus sit. ff. de li be. lega. quinimo aliquando hæc dictio exprimit ue- ritatem. l. Lucius, la. 1. in fi. ff. de admi. tut. l. dedi. in prin. ubi glos. in uer. quasi. ff. de cond. causa da. & tradit Deci. consilio 539. inclita. nume. 11. & quòd propriè etiam fœmininum contineatur, probat text. in l. ꝙ duos, de leg. tertio. ubi etiam mulorum appel latione, & mulæ cõtinẽtur ponderando, ut supra uer bum continetur. & licèt ibi tex. utatur dictione, ple
33 runque, quia dicit, plerunque † continetur, quæ di- ctio uideť denotare quandam improprietatẽ, & nõ perpetuam significationem. l. 3. §. 1. ff. de offic. præfe. uigil. l. idem in duobus, in fi. cum l. seq. ff. de pac. l. fal sus. §. si iactũ. ff. de fur. attamen ibi nullam denotat in proprietatem, præsertim quia immediate Iulianus I. C. auctor illius legis assignat rationẽ, quare mulo- rum appellatione & mulæ continẽtur, & sic seruorũ appellatione & serui. id autem eo uenit, inquit, quòd semper sexus masculinus fęmininum continet. si sem per, ergo regulariter, & propriè, nam & dictio plerũ que, denotat regulam generalem, ut probať in l. tu- tela. ff. de tutel. & in l. cũ uirum, ubi glo. & Doct. C. de fideicom. & not. Bar. in l. 1. in prin. per illum tex. ff. de tutel. cum glos. ibi, & tradunt Scrib. in l. si plu- res, ff. de uulg. & pup. & in c. 1. de officio deleg. in 6. & Cuma. consilio 73. D. Thomæus Canonicus, num.
34 4. uersi. in contrarium autem. & dictio † illa, semper uniuersalis affirmatiua denotat regulam, ut per Sali- cet. in l. 1. in prin. C. quomodo, & quando iud. & per Soci. consi. 11. col. 2. uersic. & insuper, in primo. qui
35 ergo regulam † hẽt pro se, dicitur habere proprieta- tem uerborum, quia sicut genus propriè comprehen dit species suas, ut not. Bald. in l. 2. C. de iu. aur. an. l. semper in generalibus. de reg. iur. ita & regula
36 † propriè comprehendit omnes casus, ut no. per glos.
37 in l. omnis diffinitio. eo. tit. de reg. iur. immo † res di citur certa pro eo, qui habet regulam pro se, ut dicit Bar. in l. quoties. ff. si quis caut. cum concord. de qui bus per Deci. in l. 1. de reg. iur. nume. 6. cum igitur tot leges dicant masculinum comprehendere fęmi- nam, & in specie in uer. filius, certe illa dicetur pro pria significatio, quam lex ei uoluit tribuere. proprie
38 tas † enim uocabulorũ tribus modis æque percipiť ui delicet auctoritate legis, diffinitione, ethimologia, ut inquit Bar. quem omnes ibi sequuntur in l. omnes populi, nume. 59. ff. de legi. & Alcia. in tract. de uerb.
39 sign. lib. 1. in prin. nu. 8. eatenus enim uerba † gene- raliter capiuntur, quatenus proprietas eorum ferre potest, ut not. omnes in l. cum lege, ff. de testa. & Al- cia. d. lib. 1. nume. 10. ergo non sumeretur per tot le- ges uox masculina, filius, ita generice, ut etiam fęmi- nam filiam comprehenderet, nisi propriè comprehen deret. Etsi quis pertinaciter uelit insistere, quòd in rei ueritate non propriè contineat, dicam quòd sal- tem non impropriè continebitur masculinum sub

fęminino

fœminino quando hoc est expressum à lege, ut in simili de uoce ista intestatus, inquit Vlpia. in l. 1. ff. de su. & legi. dum dicit, intestati propriè appellantur, qui cum possent facere testamentum testati non sunt subdit statim, sed & is, qui testamentum fecit, si hæreditas non sit adita, uel ruptum, uel irritum testamentum, intestatus non impropriè dicetur decessisse. Ecce quòd dixit non impropriè, ut minueret uim uerbi
40 propriè, de quo supra, quasi quòd inter † proprium & improprium sit non improprium, sicut inter uelle & nolle, non nolle. l. 1. §. scientiam, de tribu. no. Bar. in l. iam dubitari, de hæred. inst. & Bal. in l. uerbum. C. de fideicommiss. satis ergo est, quòd non impropriè uox filiis, comprehendit filias, & quòd imò propriè comprehedatur fœmininum reperio, quòd hoc tenuit Card. in clem. 1. in 3. q. quem etiam ibi sequitur Barba. de elect. & idem in repet. rubricæ de fi. instru. col. 8. & Curt. sen. consi. 9. nu. 19. & Bal. consi. 433. col. ult. in tertio. & Petr. de Anchar. consi. 112. colu. 1. ubi expressè dicit, masculinum in casibus expressis à lege concipere fœmininum comprehensiuè, & expositiuè, non extensiuè, & in terminis Curt. sen. consi. 63. nu. 11. uersi. nam fideicommiss. substitutio ex quibus tolluntur multa argumenta eorum, qui in suis casibus contrarium consuluerunt, dum nituntur hoc fundamento, quòd masculinum concipit fœmininum impropriè, quia imò dico, quòd propriè, & regulariter, & in specie, quòd ista conditio si sine filiis decesserit, comprehendat etiam filiam, innuit Ioan. Andr. Anto. de Butr. Abb. Barba. & alii per illũ text. in ca. Raynaldus, de testam. & tradit Alex. consi. 55. ponderatis, nu. 9. in 3. Socyn. item consi. 55. uisis con filiis, in tertio, & demum tenent apertè omnes supra in ultimo fundamento in contrarium adducti nullo excepto, quòd scilicet conditio ista si sine filiis decesserit, expirat, si cum filia appareat decessisse, dummodo de contraria mente non constet, & licèt aliqui dicant, quòd impropriè, attamen clarè puto supra probasse, quòd imò propriè, an autem mens refragetur, infra uidebimus.

Secundò magis in specie, quòd ista conditio si sine filiis, uerificetur etiam in filiabus, & quòd intelligatur defecisse, si filias reliquit, probat clarè tex. in l. cum auus. ff. de condi. & demonst. ubi quòd etiam si ista conditio si sine liberis, non fuerit expssa, quasi quòd plus dictum fuerit, quàm scriptum, quæ uerba postea declarantur, & interpretantur à Iustiniano in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. quòd scilicet intelligatur etiam de filiabus, quòd etiam apertè probatur in conditione si sine liberis, expressa à testatore in l. 1. C. de condi. inser. cum igitur hæc in-
41 terpretatio † fiat à lege dicitur probabilis & necessaria, à qua recedi non potest, ut inquit glos. in l. si de interpretatione. ff. de legi. si ergo lex hoc interpretatur in tacita conditione, ergo multo magis idẽ dicendum erit in expressa à testatore, quia plenius
42 † interpretamur uoluntates testantium, quàm legis l. in testamentis, de regul. iur. Nec obst. quòd illæ leges loquuntur de uoce liberis, non de uoce filiis, quia dico idem esse de uoce filiis, ut supra probaui in princip. præcedentis fundamenti, per l. si ita scriptum sit, in princip. de lega. secundò, & alia de quibus ibi. Non obst. quòd Paul. consi. 409. in secundo. respondendo ad ista iura dicit, quòd in d. legibus nõ extabant filiæ testatoris exclusæ. Item quòd illæ procedunt secundùm ius commune, secus ubi extant statuta excludentia: nam ad primam respondeo, quòd est mera diuinatio, quòd ibi non extarent filiæ, cum generaliter loquatur: nam sciuisset exprimere casum existentiæ, si non extassent. Præterea si in illis legibus filiæ filii hæredis instituti excludunt patruum, & sic filium masculum testatoris substitutum, quanto magis excluderet etiam filiam fœminam exclusam, nec substitutam. Quo ad secũdam responsionem. nil dico, quia confirmat opin. nostram: nam cum in casu nostro non extet statutum excludens fœminas, sequitur ex mente etiam Pauli, qui contrarium uidetur consuluisse, quòd standum sit iuri communi, & pariter in ista responsione residet Deci. consil. 15. colum. fi. uersicu. non obstat illud, quòd habet, quæ tamen stat pro nobis, ut dixi, stante quòd nullum est statutum. Non obstat etiam si dicatur, quòd præmissa uera sunt, & non negantur, sed ab illa regula & interpretatione excipitur, unus casus per dictã l. primã. C. de cond. inser. nisi scilicet alia defuncti uoluntas probetur, ergo ubicunque probatur, testatorem non sensisse de fœminis, sed tantùm de masculis, cessabunt omnia supradicta, quæ probatio sufficiet etiam per coniecturas, ut supra probaui in tertio fundamento contrario, & probat text. in l. licèt Imperator. de lega. primò, sed supra latè probatum fuit per multas coniecturas, talem fuisse mentem testantis, quòd in hac conditione intellexerit tantùm de masculis non de fœminis, ergo. Quia ad hoc, in quo uidetur consistere totum fundamentum aduersariorum, respondeo duobus modis. primò, quòd immo in hoc casu coniecturæ non sufficiunt: nam dic. l. prima. C. de cond. inser. quæ exceptionem hanc facit oppositam, nõ simpliciter dicit, nisi uoluntas alia defuncti probetur, sed addit aduerbium euidenter,
43 quod † quidem aduerbium denotat plenam, claram & plusquam manifestam probationem, argumento. l. quoniam sororem. C. de iur. deli. per quem
44 tex. colligunt ibi Scriben. quòd euidens † est plusquam manifestum, & in l. non codicillum. C. de testamen. & not. in cap. ordinarii. §. cæterùm, in glos. in uersic. euidenter, de offic. ord. in sexto, & in cap. cupientes. §. uel si personas, de elect. eo. lib. 6. & latè per omnes in cap. euidentia, de accusa. Neque obst.
45 quòd immo dicitur euidenter † constare, quod per coniecturas constat, l. quidam testamento. ff. de uulga. & pup. l. licèt Imperator. ubi Ias. nu. 5. cum plur. seq. ff. de leg. 1. no. Abb. quẽ omnes sequunt, in c. licèt causam, in 11. not. in fi. de probat. quia uerum, si sint tales coniecturæ legitimæ & à iure approbatæ, & concludentes, ut tradit Bal. in l. ciues, in 1. not. C. de appel. per l. tutor petitus. C. de peric. tut. & tradũt Ang. Pau. Alex. & Ias. nu. 13. in d. l. licèt Imperator. sed in casu nostro non sunt legitimæ coniecturæ, neque à iure approbatæ, ut infra latè deducã, ergo. Præterea, & aliter respondeo, quòd coniecturæ leues nõ sufficiunt, sed requiruntur, hoc casu uehementissime, quòd probo, nam in d. l. 1. C. de cond. inser. dixit, istã conditionem à testatore expressam si sine liberis institutus decesserit, manifestũ esse defecisse, si institutus nepotem ex filia reliquisset, manifestũ ergo erat
46 ex ui & proprietate uocabuli, & uocis † liberis, quæ comprehendebat tam masculum, quam fęminam, tã filium, quàm nepotẽ, & manifestum dicitur, qđ clarè constat, & probatum est l. si manifestè. C. de serui. & aqua, & per Bart. in l. hæredes palam, in prin. ff. de test. & in l. furem. ff. de fur. & in l. Si uerò. §. 1. ff. qui satisd. cog. & in auth. qui semel. C. quomodo & quãdo iud. ad hoc ergo, ut ista probatio, quòd defecerit conditio per existentiam nepotis ex filia, quam manifestam appellat ibi Imperator, elidatur alia coniectura, oportet, quòd sit euidens & plusquam manifesta, ut probat tex. in d. l. quoniam sororem. C. de

iur.

iur.delib.ibi,manifestum, atque euidens est, ad hoc enim, ut una probatio, uel præsumptio tollat aliam necesse est, quòd illa, quæ tollit,fortior sit, & uehementior illa,quæ tollitur,ut not.in l.diuus. de resti. in integr.l.non solùm,de rit.nupt.l.mater. C.de Calumn.l.eum,qui probabilem,ubi Bald. C. de Episc. & cler.cap.accedens,de crim.fals.cap.tuam.ubi glo. de sponsal.Bal.in l.Pacumeuius,de hæred.instit.omnes in l.si qui adulterii. C. de adult.in l.siue possidetis.C.de probat.Ioan.de Ana.consi.19.uisis instru. colum.3.Bald.consi.302.proponitur, ante fi.2.uol. in antiq.Fulgos.consi.172. in causa Alexand. consi. 103.uidetur,nume.7.uersicu.præterea, in primo.& consi.77.in causa,in ult.colum.eo.1.uolum. & cons. 88.omissis,colum.3.in 7.Deci.consi.470.duo dubia num.10. apparet ergo, quòd cum requirantur con-
48 iecturæ † contra manifestum, quòd & ipsæ coniecturæ sint plusquam manifestæ,& in terminis nostris quòd coniecturæ leues,& frigidæ non sufficiant, sed requirantur urgentes, & necessariæ,tradit Corn. licèt prædicta non consideret, consi.230. quamquam num.7.in 3.& Paris.consi.41.num.37.in 3.& Rimin. consi.223.num.55.in 2. & Cephal.consi.45.nu.19.
49 in 1. Præterea, quòd sub † conditione si sine liberis, uel filiis, contineatur fœmina, uel nepos,ista est præsumptio legis,quia lex eam facit d.l.cum acutissimi. C. de fideicommiss.d.l.1. C. de condi.inser.ut
50 ergo præsumptio, † uel coniectura tollat hanc,oportet,quòd sit etiã legis.i.in l.scripta, aliàs si fuerit hominis tantùm, non poterit dici uehementior, ut pul. no.Bal.in Rubrica extra de præsumpt.nu.2. ubi
51 dicit, † quòd præsumptio legis facit plenam probationem, hominis uerò semiplenam,quæ ex uariis hominum motibus resultat, & fallax esse potest,quẽ sequitur referendo Felyn.in c.quanto,eo.tit.de præsumpt.nu.2.uersi.adde Bal. & ideo Specul. in tit.de præsumpt.§.species autem.nu.2.& 3.dicit,quòd præsumptio hominis,& iudicis dicitur probabilis,seu uerosimilis,præsumptio autem legis,idest quæ in l.scripta est,dicitur uiolenta,& ita in specie considerat,& respondet,licèt prædicta omnia non alleget,Rimin. in terminis nostris consi.223.nu.52. & sequ. plur.in secundo, post Corn. & pro præmissis est not.dictum Pauli consil. 28. in causa quæ uertitur inter Petrum Ioannis de Corbinellis,2.uol.nu.1. ubi dixit, quòd
52 licèt præsumptiones † & coniecturæ dicantur liquidissimæ probationes d.l.licèt Imperator, attamẽ ut id uerum sit,oportet, quòd sint claræ coniecturæ resultantes ex uerbis probatis per testatorem, quæ id solũ,& nil aliud importare possunt,si uerò & aliud possent importare tunc non diceretur euidenter de
53 uoluntate constare, quia quod multipliciter † exponi potest,ignorari dicitur,ut ibi per eum,& ita dicit ipse intelligere dicta Doctorum,dum uolunt,uoluntatem testatoris cõiecturis posse probari, scilicet si sint urgentes & necessariæ, & quæ non possunt aliter interpretari,sed,ut infra uidebimus,nullę adsunt coniecturæ urgentes & necessariæ, quæ concludant uoluisse testatorem restringere hanc conditionem si sine filiis,ad masculos contra expressam legis interpretationem & præsumptionem d.l. cum acutissimi & l.1.de cond.inser. ergo standum significationi uerborum à lege inductæ, & ipsius legis præsumptioni, quia in ultimis uoluntatibus ista est regula genera-
54 lis,quòd masculinum † concipit fœmininum,ut ꝓbatur in d.l.qui duos, & l.seruis legatis.ff.de leg.3. & in l.si quis ita,in princ. de testam.tut. & in l.si, ita scriptum sit filiabus,de lega.secundò,& in l.iusta, de uerbo. significa. Ioann. Andr. quem omnes ibi sequuntur, in cap.Raynaldus, de testam.Petr.de Anchar.cons.120.uersic.ulterius aduertendum, Alexã. consi.55.colum.ult.uers.præterea illa uerba,in 3. & consi.17.col.3.uers.4.quia,in 7.Corn.consi.83.col. 1.uersi.tamen his non obstant.in 1.& cons.177.col. 3. uersic. & uidemus in simili, in 4. Deci.consi.568. colu.ult.uers.secundò principaliter, & alibi passim
55 omnes consulentes, ergo in dubio † pro regula iudicandum, Bal. in l. si tutor. in fi. C. de seru. cõmuman.& dicam latius infra, & dixi etiam in præcedenti fundamento. Præterea etiam considero, quòd tex. in l.1. C. de cond.inser. dum admittit probationem uoluntatis in contrarium, loquitur conditionaliter, dicit enim,manifestum esse nepotem ex filia facere deficere conditionem si sine liberis,subdit postea, nisi uoluntas alia defuncti euidenter probetur, dictio
56 enim illa,nisi, † conditionem inducit.l.quibus diebus.§.quidam,ubi Bart. & omnes.ff.de cond. & de-
57 monst.sed ubicunque probatio † per modum conditionis requiritur,non sufficit probatio præsumptiua,sed requiritur uera & concludens probatio, ita Barto. post Dyn. in l. Lucius, per illum tex.ff.eo.de cond.& demonst.& idem Bart. in l.ait prætor.§.si iudex,in fi.de re iudi.Bal.in l.ex sententia, in fi. C. de sententi. quæ sine cert. quant. & Salyc. in l. in bonæ fidei. C.de reb.credi. & alia adducit ad hoc Alexan. in d.l. licèt Imperator.de leg.1.nu.4.uersi. item intelligas. Ex omnibus ergo prædictis concludo,quòd cum pro nobis stet interpretatio & præsumptio legis,ut fœmina faciat deficere hanc conditionem, si sine liberis, licèt hæc regula limitetur, nisi probatum sit contrarium euidenter, tamen ad probandam talẽ uoluntatem contrariam,uel non sufficiunt coniecturæ, uel necesse sit, ut sint urgentissimæ & necessariæ, quæ cum non concurrant in casu nostro, ut infra uidebimus, remanet inconcussa regula supradicta, ꝙ fœmina faciat deficere hanc conditionem. Non obst. etiam quòd Ias.consi.140.in secundo, & consi.sequ. colum.9.uersi.non obst.dum tertio,& sequen.dicat,
58 quòd satis dicitur euidens † probatio, quando alia haberi non potest,ut per eum,quia respondeo,quòd ipse uerum poterat dicere in casu suo,in quo extabat statutum excludens fœminas,item erant clara uerba testatoris, quòd uolebat agnationem suam conseruare, & alia erant, quæ deducam infra dum respondebo d. consil. Ias. quæ tamen non concurrunt in casu nostro.

Tertiò considero, quòd uox ista filiis, prolata est in casu nostro negatiuè, quia dictum,si sine filiis, ꝗa
59 dictio † sine,est negatiua.l.si cum, in fi.ubi omnes. ff. si quis caut. ergo debet latissimè & uniuersaliter intelligi, magis quàm si affirmatiuè prolata fuisset hæc uox filiis, ita hoc in terminis considerat Domi. Virgil.de Siluestris insignis Docto.inter consilia Riminal.consi.224.num.75. in 2. quem refert & sequitur in terminis casus nostri Cephal. consi.46. nu.14.
60 & est ratio,quia negatiua † magis negat,quàm affirmatiua affirmet.l.hoc genus,ff.de cond. & demonst. & per Barto.in l.tertia. ff. de suspt.tut. & indefinita
61 † negatiuè prolata propriè æquipollet uniuersali, secus si affirmatiuè,gloss.& Fulgos.in l. iurisgent. §. sed si fraudandi.ff.de pact. sequitur Deci. in l.si Rufinus. C.de testamen.milit.nume.9. & consi.3.num.
62 5.& appellatione † donationis affirmatiuè prolatæ non uenit propriè donatio causa mortis, secus si negatiuè, ut per gloss.in l. alienatum.§.fi.de uerbo. significa. & tradit Virg. & Cepha. in locis prædictis præter quos reperio, quòd istam differentiam in terminis nostris, quòd scilicet ista conditio sit prolata nega-

negatiuè, & quòd ideo fœmina excludat substitutum, considerauit Bal. ante omnes, in consi. 186. quia allegationes, num. 2. in primo, & licèt ibi contrarium teneat, tamen admittit quidem hanc rationem, sed contrarium tenet, quia ibi extabat copula, &, quæ repetebat omnes qualitates præcedentes, quòd non est in casu nostro, quam rationem confirmo, nam uidemus, quòd affirmatiua † uerificatur in uno. l. hoc
63 sermone. §. boues, de uerbo. significa. non sic tamen negatiua, quia extendetur in infinitum, gloss. not. in l. hoc genus. ff. de cond. & demonst. & in pul. casu cōsuluit Oldra. consi. 16. thema tale est, & idem Oldra. in l. cum pater. §. pater filiam, & ibi etiam Bart. ff. de
64 leg. secundo, & uniuersalis † negatiua, uel indefinita plus potest quàm uniuersalis, & indefinita affirmatiua, ut inquit Deci. consilio 490. num. 6. sic quo-
65 que † iuramentum interpositum super facto negatiuo tollit non solùm actionem, sed omne & quodcūque aliud remedium, non sic si super facto affirmatiuo. l. si duo. §. idem Iulia. ubi Bartol. ff. de iureiuran. tradit Paris. consilio 97. nume. 45. in primo, & facit
66 ratio, quia ad ueritatem uniuersalis † negatiuæ, requiritur quòd omnia concurrant, etiam quæ sub lata significatione comprehenduntur, gloss. in cap. nemo potest, lo primo in uersic. obligari, in princip. de regul. iur. in 6. & Bartol. in l. nullam. C. ex quib. cau. infam. irrog. & Roma. & ibi latè Barba. in l. generaliter, de uerb. obliga. & ideo uidemus, quòd pactum
67 † negatiuum comprehendit etiam hæredes, non sic affirmatiuum, Bart. in l. qui in futurum. §. primo. ff. de pact. & in l. si sic stipulatus, ubi latè Ias. colum. 2. & 3. ff. de uerb. obliga. & Bald. in l. iurisgentium. §. pactorum. ff. de pact. & in terminis conditionis si sine liberis, uel filiis, quòd generaliter sit intelligenda, & comprehendat casus, qui non comprehenderen-
68 tur sub affirmatiua, patet, nam licèt numerus † pluralis non uerificetur in uno. l. ubi numerus, de testi. c. pluralis, de regul. iur. in 6. tamen in hac conditione si sine liberis, uerificatur in uno l. non est sine liberis. de uerb. significa. Item uerificatur & in nepote, & eo quidem ex filia d. l. prima. C. de condi. inser. Item comprehendit & posthumum, l. iubemus. §. si autem is, qui. C. ad Trebell. l. si cui. ff. quando di. le-
69 ga. ced. & tamen non dicitur † homo ante natiuitatem, ut inquit gloss. in d. l. si quis prægnantem, ubi etiam alii. Item sub hac conditione sic negatiuè pro-
70 lata comprehenditur † etiam filius naturalis & illegitimus. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & tamen filius propriè, qui ex iustis nuptiis. l. filium diffinimus. ff. de his, qui sunt su. uel ali. iur. Item com-
71 prehenditur etiam † monasterium. aut. nisi rogati. C. ad Trebel. & in corpore unde sumitur, cum igitur ista sit conditio negatiua, quæ latissimam habet uim, ut omnes casus comprehendat, etiam qui sub lata significatione comprehenduntur, ad probandam cōtrariam mentem testantis, uehementiores requiruntur probationes, quàm si esset affirmatiua, & ideo leues non sufficient, quæ ex aduerso deducuntur, ut uidebimus infra latius.

Quartò considero, quòd ista conditio si sine filiis expressa à testatore etiam si non fuisset expressa, fuisset subintellecta à lege d. l. cum auus. ff. de condi. & demonst. l. cum accutissimi. C. de fideicommiss. sed
72 quando dispositio † hominis concurrit cum dispositione legis debet uniuersalius operari, quàm si non concurreret dispositio legis, & debet habere locum etiam in casibus, in quibus lex illa disponens limitaretur, prout diximus de prohibitione alienationis, quæ si inducitur à lege, & postea etiam à testatore plus debet operari, quàm illa simplex, quæ à lege inducebatur, ut per Bald. in cap. primo. §. præterea, de ca. Cora. & tradit Alexand. in l. quidam ita. §. si. colum. prima, ad Trebel. Ias. post alios de prohibitione alienationis quæ fit à lege in fideicommissis, si eadem etiam à testatore exprimatur, quòd plus operetur quàm illa simplex legalis, in l. filiusfamil. §. diui. nume. 34. de lega. primò. Curt. sen. consi. 66. nume. 13. Ias. consi. 227. colum. 2. in secundo. Deci. consi. 349. num. 3. & consi. 403. num. 12. in fi. Ruyn. consi. 82. num. 4. in 5. Socyn. consi. 49. prope fi. in primo. Ruyn. consi. 118. num. 4. & consi. 123. num. 12. & consi. 147. num. 14. in secundo, prout etiam dici-
73 mus, quòd statutum † plus potest, & plura comprehendit, si pacto idem continente sit uallatum, quàm si sit simplex, ut per Bal. in cap. ueniens, de iureiurā. quem refert & sequitur Deci. consi. 532. nume. 12. uersicu. tertiò respondetur, ergo pariter dicendum est in casu nostro, quòd cum concurrat conditio legis subintellecta & eadem conditio expressa à testatore debet latius extendi, & interpretari, quàm si esset legalis tacita simplex, sed tacita legalis comprehendit & fœminas, ergo multo magis expressa, aliàs sequeretur, quòd plus operaretur tacitum quàm expressum, contra nota. in l. cum quid. ff. si certum peta-
74 tur. Præterea testator † exprimendo conditionem istam, quæ à lege tacitè erat inducta, censendus est se retulisse ad intellectum iuris, iuxt. not. per gloss. in l. sed nisi. ff. de iure dot. in l. curatores. §. fi. ff. de admi. rer. ad ciui. perti. & huic rationi assentitur Paul. in alio proposito in d. consi. 209. num. 2. uersic. primo, quòd ibi. in fi. in secundo uolum. & idem considerat Bologni. licèt prędicta non alleget inter consilia Alexand. consi. 53. num. 15. in quarto, & quòd ista con-
75 ditio † expressa à testatore plenius sit interpretanda, & plura comprehendat, quàm tacita simplex legalis, tenet in terminis gloss. in l. ex facto. §. si quis rogatus, el primo, in uersicu. ex uoluntate, ante fi. ff. ad Trebel. ubi dixit, quòd ista conditio si sine liberis, expressa à testatore comprehendit etiam naturales, secus si non sit expressa, sed tantùm tacitè à lege intel-
☞ lecta, quæ gloss. est communiter * approbata, ut per Ioan. Baptistā de sancto Seuerino in l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substitu. in gloss. in uersicu. iusta sobole, & Socyn. eius discipulus in l. cum auus. ff. de cond. & demonst. num. 96. uersic. nisi dicamus, & Riminal. consilio 223. num. 66. in secundo, & quando omnia prædicta cessarent, prout optimè militant, uidetur saltem operari expressa, ut non minus quàm tacita, ut tradit Ruyn. consi. 152. & Ripa in l. centurio. ff. de uulga. & pupil. num. 36. in fin. & sequitur insignis Cephal. consi. 46. num. 44. in primo, quinimò certa est regula, quòd expressum plus uirium habet, & magis extenditur, quàm tacitum, & ideo dixit Aretin. in l. si ita quis. §. ea lege. colum.
76 quarta. ff. de uerb. oblig. expressam † testatoris uoluntatem fortiorem esse, quàm tacitam, per l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. & l. penult. ff. de iniusto testamen. & idem dicit Bald. in l. si arrogator, colu.
77 quarta, de adopt. tacitus † enim consensus nunquam extenditur ultra actum, in quo interuenit, ex pressum autem latius extenditur, ut est gloss. not. in clemen. sæpe, in uersicu. partibus, ad fin. ff. de uerbo. significa. quam omnes ibi sequuntur, & eam dicit singularem Paul. in l. si conuenerit, ante fin. ff. de iur. omni. iudi. & consilio 334. uisa appellatione, nume. quinto, in primo. & Roman. consilio 133. in
78 proposito casu, ideo conditio † à testatore expressa impedit transmissionem, non sic tacita etiam à lege

præsumpta.l.1.§.sin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollen. l. conditiones extrinsecus. ff. de condi. & demonst.l. quæ sub conditione.§.ult. & ibi
79 gloss.& Barto.ff.de cond.instit. sic & prohibitio † testatoris expressa de non alienando reddit alienationem ipso iure nullam, & alienantem adeo indignum ut recuperare uolens non audiatur, quæ tamen cessant in tacita, gloss.not. in l.cum pater.§.libertis, in glos.prima,ubi Bart.& alii,de lega. secundò, iunctis nota.in l.seruo legato,in princip.ff.de leg.primò, & tradit Bart.in l.filiusfamil.§. diui.colum.2.eo. Alexand.consi.23. colum.pen.uersi. non obstant allega
80 ta 1.uol. & talis expressa prohibitio † afficit etiam ignorantes, ut tradit Paul.consi.257. colum.6.uers. sed & alia responsio, in primo,& tamen tacita à lege inducta non afficit.l.ult.§. ult. de lega.2. sic expressa
81 † pupillaris extenditur, ut excludat matrem.l. Papinia.§. sed nec impuberis, de inoffic. testam. cap.si pater,de testamen.in 6. non sic tacita secundùm com
☞ munem * intellectum.l.precibus. C.de impub.& in l.ult.C.de insti.& subst.gloss.Bart. & alii in l.Lu-
82 cius. ff.de uulga. & pupill.sic expressa † substitutio uulgaris extenditur, ut tollat suitatem, & impediat transmissionem.l.si filius hæres.ubi Bar. & alii,ff.de libe.& posthum.& Bart.in l.filius qui patri.ff.de uulga.& pupill.& tamen tacita uulgaris contenta sub expressa pupillari hæc non operatur.l. si filius qui se paterna.& l. Iulianus.ff.de acquiren.hær. & no.Bal. in l.cum proponas,colum.3.uersi.3. est transmissio. C.de hæred.insti.quæ ideo deduxi,ut ostendam, in ultimis uoluntatibus id esse perpetuũ,ut facilius extẽdatur, & plus operetur expressa testõris dispõ,& latius sit interpretanda,q̃ tacita ẽt à lege præsumpta.

Quintò considerandum est subiectum in quo est scripta hæc uox filiis, uidelicet quòd sumus in ulti-
83 mis uoluntatibus, quæ † latius & plenius interpretantur,quàm statuta, rescripta & priuilegia quæ strictè sunt interpretanda l. in testamentis. ff. de regul.
84 iur.c.cum dilecti, de dona.& tamen in statutis † masculinum concipit fœmininum, maximè si non sit odiosum,ut per Bart.in l.iura.ff.de legi. cum concor. ut per Alexan.in l.si constante.§. fi.colum.fi.ff.solu. matr.& per Dec.in l.2.de regul.iur.num.115.& sequen.& Curt.sen.consil.9.nume.13. & 24. & Ias.in terminis nostris consi.142. nume.3. sic & in priuilegiis,ut per Bal.in cap. ad audientiam,el primo colu.
85 ult.de rescri. ideo priuilegium † legitimandi filios comprehendit & filias,ut per multa concludit Deci. in d.l.2.nu.118.de regul.iur. & Ias.in d.consil.142. num.3.uersi.similiter etiam in priuilegiis,sic & in rescriptis,ut latè per Deci.in d.l.2.num.119.& Ias.d. consi.142.num.3.uer.similiter licèt rescripta, & idẽ
86 quoque in sententia † quæ est stricti iuris,& tamen masculinum concipit fœmininum, ut per Deci. in d. l.2. nume.120. si ergo hoc in prædictis quæ regulariter strictè sunt interpretanda,quanto magis concipiet in casu nostro, in quo uerba prolata sunt in testamento, in quo uerba latè & plenè sunt interpretanda,ut dictum est.

Sextò consideranda subiecta materia de qua tractamus, quæ quidem respectu Dominæ Mariæ neptis fauorabilis est, & indifferens, certum est enim
87 quòd materia † successionis est indifferens quò ad masculos & fœminas, nam non debet fieri differentia inter masculum & fœminam.l. maximum uitium C. de liber.præter.l. lege 12.tab. C.de legi.hære. & in §. nostra constitutio. Insti.de exhæred. libe. & in auth.defuncto.C.ad Tertul. ibi, exclusa prorsus omni differentia sexus.in auth.in successione. C. de su. & legi.ibi,non distinguendo sexus.§. consideremus, in fi.uersic.non autem, in auth.de trien. & semis. ibi non distinguemus de filiis,siue masculi, siue fœminæ sint, ideo cum materia sit indifferens masculinum uerè concipit fœmininum,ut per Petr.de Anchar.consilio 120. pro clariori, & præcipuè prædicta procedunt,quando agimus de admittendo fœminam,non de excludendo, & sic de fauore non de odio fœminæ,nã si tractaretur de excludenda,secus esset.l.1.§. sed & si incertũ.ff.de uent.in poss.mit. & tradit Bart. in l.1.de uerb.sig.& probat tex.in l.2.& l.cum quidã ff.de lib.& posth.& ideo dixit glo.in capit. generali,
88 de elect.in sexto, quòd in fauorabilibus † masculinum concipit fœmininum, quòd & asserit Bal.con consilio 226. præmissis uerbis statuti, nume. quarto & quinto, & Cuma. consilio 166. uisa, in princip. & Barto.consilio 54.Angelus Mariæ, & consilio 54.colum.prima.Signorol.consi.172.colum.tertia. Corn. consi.133.colum.prima.in tertio.Item ex alio fauorabilis est ista materia nostra, quia tractamus de exonerando filiam institutam ab onere fideicommissi
89 quod quidem onus † est & strictè interpretandum. l.ex tribus.C.de inoffic. testamen.gloss.ord.in l.precibus.C.de impub.l.cohæredi.§.cum filiæ. ff.de uul
90 ga.& pupill.censetur enim testator † minus grauare hæredem quàm fieri possit. l. si ita sit ascriptum,in fi.& l.qui filiabus, ubi not. Paul.de Cast.ff. de lega. primò.l.unum ex familia.§. si rem.ff.de lega. secun-
91 dò,& ideo in dubio † contra fideicommissum iudicandum, ut per Socyn.consilio.113. colum.penult. in fi.uersic. unde ex præmissis in primo, Deci. consilio 465. nume.15. & 16.Crauet. consilio 180.num. primo,uersic.secundò respondeo. Paris.consilo 41. num,31.in tertio,& ideo uidemus in materia, quòd ad excludendum fideicommissum. l. cum auus, de condi.& demon.& l.cum acutissimi. C.de fideicommiss.& l.generaliter.§.cum autem. C. de insti.& substitu.faciunt interpretationem, ut plus fuerit dictũ, quàm scriptum, & sic quòd subaudiatur ista conditio si sine liberis,& tamen hoc est contra regulam, ꝙ
92 nunquam persona † extrinsecus est subintelligenda,l.si ita stipulatus.§.Grisogonus.ff.de uerb. oblig. & contra illam, quod testator non loquitur uelle nõ præsumitur.Neque his obst.quod pro responsione præmissorum adducebat Paul.in suo consilio non impresso,relato per Soc.in d.l.cum auus.nu.80. quã responsionem ponit ibi Soc.sub d.nu.86.col.5.uers. ex quibus 8.loco, uidelicet ꝙ licèt sit grauamen quò ad filios,tamen satis est,ꝙ talis fuit uoluntas testatoris, quæ seruanda est, imò amplianda, quia testator
93 uult eam seruari,nam & legata † continent onus, & tamen latè interpretantur. l. in testamentis, de reg.
94 iur.quia respondeo, ꝙ licèt uoluntas testatoris † sit seruanda,tamen hoc intelligitur secundùm uerba, à quibus etiam in legatis non est recedendum, nisi de manifesta uoluntate in contrarium constet.l. non aliter,de lega.tertiò,& ideo dicit tex. in l.quidam cum filium. ff.de hæred. insti. quòd licèt constaret testatorem uoluisse fideicommissum facere, tamen quia illud non expresserat, iudicatur fideicommis.non deberi,& ita in terminis nostris respondet Riminal.con silio 223. num.59.in secundo. Addo quòd uoluntas seruanda, quæ appareat,aliàs in dubio contra fideicommissum iudicandum, & ista est communis,
☞ * ut per Deci.consilio 511.nume. tertio & quinto, & consi.513.nu.5. & consi.287. nu.11.& 593. nu.5. Crau.consi.161. num.9. & consi.180. in fi. & consi. 186.num.12.uersicu.6.Ruyn.consi.104.num.2.usque ad 7.in 2.Socyn.iun.consi.190.num.6.in 2. Ias. consi.

consilio 223.col.2.in prin.in secundo,& alibi sæpissime consulentes. Concludendo igitur, cum simus in fauorabilibus tam respectu filii, quàm respectu nep-
95 tis, facilius † masculinum concipit fœmininum, quàm in odiosis, ut supra probaui, & eo magis quia sæpe & in odiosis, & in correctoriis, & in pœnalibus concipitur fœmininum sub masculino, ut per Ias. in d. consilio 142.nu.3.uersi.similiter & fortius,& seq.in 2. & in l.si quis id quod col.2.ff.de iur.omni.iudi.& præter eum idem tradit Alexand.consilio 29.col.penul.in tertio & consilio 153.col.1.in 7. & Corn. consi. 13. col.3. & seq.in secūdo, ergo multo magis sine dubitatione in fauorabilibus, ut dictum fuit.

Septimò, cum hucusque considerauerimus uerba tantùm, & eorum uim, tum respectu proprietatis eorum, tum respectu interpretationis legalis de ipsis uerbis factæ, tum respectu orationis prolatæ negatiuè, tum quia expressa sunt uerba, quæ tacite inerant ex legis dispositione, quæ ideo latius sunt interpretanda, tum respectu subiecti, uidelicet testamenti, in quo sunt scripta uerba, tum demum & respectu subiectæ materiæ, quę pro nobis fauorabilis est, ut omnia prædicta abundè sunt probata, restat modo, ut uideamus, an tali uerborum sensui & interpretationi conueniat mens ipsius testatoris, ut scilicet hæc neptis excludat substitutos, & dico pariter indubitatè, quòd
96 sic: considero enim quòd hic † non tractamus de admittenda hac nepte ex ipso testamento, & ex uoluntate dispositiua testatoris, sed tantùm de excludendo substitutos, & de faciendo deficere fideicommissum, & de deducēdo rem ad causam intestati, filii etenim Ioannutii in præsenti specie nō sunt dispositiuè uocati, sed tantū in conditione positi ad exclusionem substitutorum, adeo quòd & si Ioannutius habuisset masculum, attamen ipse non intelligeretur substitutus, aut uocatus, sed tantùm in conditione positus, & ideo successisset ab intestato, nam est perinde ac si testator expressis uerbis dixisset, extantibus autem filiis succedatur ab intestato, ut est glo. communiter * approbata in l. Lucius, ff. de hære. inst. & licèt aliqui contrarium tenuerint, tamen hæc est communis, * ut attestatur Alexan. in l. ex facto, §. fi. ff. ad Trebel. & consilio 185. in 2. Corn. in l. 1. C. de cond. inser. Ias. post alios in l. Centurio, de uulga. & pup. ubi dixit, quòd contraria opin. est communiter damnata in scolis, & in iudiciis, quod etiam attestatur Ripa ibi num. 159. & communem dixit Deci. in l. 1. nu. 15. C. de pact. & consilio 270. col. 1. & 291. col. pen. in fi. & consilio 422. in prin. Rui. consi. 76. col. 3. & consi. 181. nu. 10. in 2. & 139. numero. 6. in 3. Curt. iun. consilio 113. nume. 4. & consi. 87. 1. col. ubi dicit modernos asserere istā esse cōmuniter * approbatam, & Gozadi. cons. 29. nu. 16. cōs. 78. nu. 6. cōs. 86. nu. 6. Rub. Alex. cons. 26. & 120. Craue. consilio 62. nume. 6. & Soci. iun. consilio 27. nume. 14. in primo, & consilio 3. nume. 30. eo. uol. & consilio 118. nume. 19. cum seq. eo. 1. uol. & latius consilio 177. nume. 7. & seq. in 2. ubi dicit, quòd ista opin. est iam per secula approbata, & quasi canonizata, tam in scolis, quàm in Palatiis, ita ut nephas uideatur ab illa recedere, sic ergo interpretantur omnes hanc conditionem si sine liberis, ut si extent liberi, succedant ab intestato, præsertim quando d. uoci liberis, non est addita qualitas masculinitatis, iuxt. decis. Guid. Papæ. 184. incip. in illa quæstione, & tradunt omnes in locis præallegatis, & alibi sæpe, prout non est addita in casu nostro. Prudens ergo fuit testatoris consilium, non enim solum filium Ioannutium hæredem prætulit substitutis sed etiam eius liberos, ut sunt uerba, Sceuolæ in l. Lucius la. secunda in fi. ff. de hęr. inst. & ibi glo. fi. exponit ab intestato, & ita etiam in terminis nostris considerat Bologni. inter consilia Alexand. consilio 53. nume. 16.
97 in 4. cum igitur ab intestato † successura sit, non dicetur habere hæc bona ab auo, sed à patre, quia per aditionem factam per Ioannutium hæreditas cœpit dici sua, non autem amplius Bartholomæi patris, ut not. glos. & docto. per illum text. in l. hæres per seruum. ff. de acqui. hær. & in l. 1. §. ueteres, de acq. pos. & in l. per hæreditarium, ff. de acquir. rer. dom. & in terminis nostris considerat hoc Alexan. consi. 38. nu. 11. in 6. & Rui. consilio 143. nume. 7. uersi. & quāuis per fideicommissum, in 2. ex præmissis autem inferēdo ad casum nostrum colligo infrascriptas conclusiones, quæ difficultatem nostram resoluunt.
98 Primò, quòd longa differentia est, an uerbum, † filiis, sit prolatum à testatore in dispositione, an in cōditione, nam si in dispositione prolatum fuisset, puta, quia dictum fuisset, & uno decedente substituo super uiuentes, cum prius masculos filios uniuersales hæredes instituisset, & filiam in certa quantitate, uel in dote, nam licèt illud uerbum superstites, sit commune, & possit cōprehendere masculos & fœminas, tamen, quia est positum in dispositione restringetur ad masculos tantùm, ut uoluit Bar. in l. fi. ff. ad S.C. Trebel. & in terminis tradit Rui. consilio 158. nume. 9. & ratio est, quia cum illas noluerit uocare in institutione uniuersali non censetur etiam uoluisse uocare in sub-
99 stitutione, quia quò ad disposita substitutio † regulatur secundùm institutionem præcedentem, ut dixi supra in 2. fundamento contrariæ partis, si uerò uerbū filiis, prolatum est in conditione, tunc uerè comprehendit etiam fœminas, ut est text. in d. l. cum acutissimi. l. generaliter, §. cum autem, de instit. & substit.
100 & ratio differentiæ est, quia conditio, † apposita in substitutione nihil ponit in esse, & ideo nil disponit, l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omis. causa testa. sed tantùm deducit rem ad causam intestati, quo casu æqualiter fœmina admittitur cum masculo. l. maximum uitium. C. de lib. præter. Item ista conditio non potest regulari secundùm institutionem, prout regulariter substitutio, quia in institutione nulla conditio, sed tantùm dispositio, & dispositio cum conditione nullam habet similitudinem, aut ut dicunt nostri simbolitatem d. l. si quis sub conditione
101 dandorum decem, ideo † nimirum si non ita facilis est transitus de una ad aliam. l. in rem. §. item quæcūque, ff. de rei uend. l. si cum patrono, ff. de bon. pos. §.
102 1. inst. quib. mo. tol. obl. Item, quia causa † testati & causa intestati sunt diuersæ imò contrariæ. l. quādiu, ff. de acquiren. her. ergo impossibile est, quòd una ab alia dependeat, uel interpretationem recipiat. l. Papin. exuli. de mino. sed prima institutio defertur ex testamento, conditione autē in substitutione apposita non existente defertur hæreditas ab intestato, ut supra probaui, ergo non potest hæc conditio à prima institutione regulari, & hanc differentiam, dato quòd prædictas rationes non assignet inter uerba in dispositione, uel in conditione posita, tradidit Bald. in quodam suo consilio 82. incipient. in causa testamenti Andreoli, quem refert & sequitur Corn. in terminis nostris in consil. 230. quamquam in hac, nume. 8. in princ. quos etiam in terminis nostris refert & sequitur Rimi. consi. 223. num. 66. uer. respondeo ēt, & per hanc considerationem respondeo ad doct. Bar. in dict. l. fin. ff. ad Trebellian. quæ in contrarium adducitur, ad quam ita respondet Corn. in loco præallegato, & Rui. cōs. 142. nu. 3. uer. & per prędicta, & Ceph. consil. 46. nume. 39. & sequen. Item & per hanc con-

ſiderationem reſpondeo illi fundamento, quòd fa-
ciunt omnes, qui contrarium tenuiſſe uidentur, vide
licet, quòd ſubſtitutio interpretanda ſit ſecundùm in
ſtitutionem, ut deduxi ſupra in d. ſecundo fundamẽ-
to pro aduerſariis facto.
Secundò colligo ex prædictis, quòd Domina Ma-
ria non dicetur capere hæreditatem ab auo, ſed po-
tius à patre, uel lege, quia patri ab inteſtato ſucce-
det, & ideo non poterit conqueri filia teſtatoris, ꝙ
pater prædilexerit neptem ſe ipſa, quia non prædi-
lexit, cum nil ei dederit, neque quidquam capiat ex
eius diſpoſitione, nam Ioannutius pater potuiſſet
alienare omnia bona ſibi relicta à patre teſtatore,
quò ad præiudicium ipſius neptis, uel etiam nepotũ
103 maſculorum, ſi extitiſſent, quia † non erant uoca-
ti, cum tantùm eſſent in conditione poſiti, ut dixi, &
ideo non potuiſſent reuocare alienata, prout potuiſ-
ſent, ſi fuiſſent uocati, ut probat hæc omnia text. in l.
1. C. de pact. quem ad hoc adducit Imol. in d. l. Lu-
cius, de hæred. inſti. & ſequitur Deci. in d. l. 1. nume.
14. in ult. not. Non obſtat, quòd Deci. conſil. 545. &
etiam conſi. ſequen. nume. 2. & 3. ſentiens hoc con-
trarium reſpondet, quòd non eſt uerum, quòd poſiti
in conditione in iſto caſu non ſint uocati, nam immo
cenſentur uocati propter qualitatem maſculinita-
tis, quæ cenſetur ex coniecturis repetita, iuxta ſupra
allegatam deciſ. Guid. Pap. quæſt. 184. quæ cõcluſio
uidetur communiter * recepta, ut per eum ibi, q͠a
104 ad hoc primò poſſum reſpondere, quòd illa † opin.
Guid. Pap. non procedit ſine difficultate, neque ui-
detur communiter recepta, nam ipſemet refert ibi,
quòd contra eius opin. fuit iudicatum, & idem repe-
tit in conſi. 600. & contra eam conſuluit Ruyn. conſi.
141. uiſo teſtamento, num. 11. in 3. & ibi nume. 12.
reſpondet omnibus contrariis, & Pariſ. conſi. 30. nu-
me. 19. cum plur. ſequen. & conſ. 44. nume. 11. & ſe-
quen. in 2. & Socyn. iun. conſi. 3. nume. 31. in fi. in pri
mo, & latius conſi. 118. nume. 15. & reſpondet con-
trariis, & idem conſi. 177. nume. 10. dicit commu-
nem * eſſe contra Guid. & Alexan. conſi. 24. colu.
3. uerſi. nec dicatur, in 3. Gozad. conſi. 104. nume. 8.
Gratus conſi. 3. num. 31. in 1. ſed quidquid ſit, de ue
ritate huius cõcluſionis, quam ego ſæpe ſecutus ſum
conſulendo non ſola, ſed concurrentibus pluribus
aliis coniecturis. Reſpondeo aliter, quòd deci. Guid.
Pap. procedit, & uera eſt, quando qualitas maſculini
tatis eſt expreſſa, & licèt Deci. d. conſi. 146. ut tuea-
tur opin. ſuam conetur oſtendere, quòd idem ſit ſi nõ
ſit illa qualitas maſculinitatis expreſſa, dummodo ta
citè ex coniecturis colligi poſſit, tamẽ dico, quòd fri
gidæ quidem ſunt rationes ſuæ, nam ſi uix procedit
deciſio Guid. quando eſt expreſſa, minus proculdu-
bio procedet, quando eſt tacita, nam cum iſta deciſio
ſit contra communem opin. & regulam, de qua in d.
l. Lucius, & communem eſſe probaui ſupra, reſtrin-
genda eſt ad terminos de quibus loquitur, & per iſtã
rationem, quòd hæc deciſ. Guid. non procedat niſi
qualitas maſculinitatis in conditione ſit expreſſa, te
nuit Socyn. iun. conſil. 164. nnme. 8. in 2. & pro hac
reſponſione facit alia ratio, quæ obiiciebatur Deci.
in d. conſi. 546. quòd ſi deciſio Guid. Pap. procede-
ret, daretur duplex ſpecialitas, prima, quòd uerbum
filiis, reſtringeretur in maſculis, ſecunda, quòd con-
105 ditio † induceret diſpoſitionem, contra l. 1. C. de
dot. promiſ. & reſponſiones traditæ per Dec. ibi non
releuãt, dicit enim primò, quòd ſatis dicetur expreſ-
ſa illa qualitas maſculinitatis cum in aliis partibus
teſtamenti ſit expreſſa. l. qui filiabus, de legat. 1. ſed
106 iſtud uerum non eſt, quia illud † quod ex conie-
cturis colligitur non uidetur expreſſum, ſed quod tã
tùm legi poteſt in ſcriptura, ut inquit Bal. in cap. ult.
colum. 4. uerſi. quæro nunquid conſuetudo, extra de
conſue. & in l. ſed ſi quis. §. quæſitum, col. 4. uerſi. ue-
nio ad quæſtionem. ff. ſi quis caut. ubi quòd tacitum
non expreſſum dicitur, quod legi non poteſt, ſed col
ligitur ex ui intellectus, allegat l. iã hoc iure, de uul-
ga. & pupil. & l. non recte. C. de fideiuſſ. & l. prima,
ff. de his quæ in teſta. del. & idem tradit Ioan. Fab. in
§. qua ratione, colum. 1. Inſti. de pup. ſubſt. & non po
teſt negari, quin expreſſum plus operetur quàm ta-
citum, ut ſupra probaui latè in quarto fundamento
noſtro, neque poteſt dici expreſſum, quod ex conie-
cturis apparet. l. qui plures. ubi gloſſ. ult. & ibi Aret.
in ult. not. & ibi etiam Iaſ. in fi. ff. de vulga. & pupill.
& tradunt Innoc. Hoſti. & Panor. in c. P. & G. de off.
delega. & licèt in fideicommiſſ. ſufficiant coniecturæ,
tamen non ideo id dicetur expreſſum; & pariter dum
dicit non eſſe ſpeciale, quòd poſiti in conditione ſint
uocati, decipitur, nã cũ ſit contra regulã, ꝙ condõ nõ
diſponit. l. ſi q̃s ſub cõdõne dãdorũ decẽ. ff. ſi q̃s omi.
cau. teſt. neceſſe eſt ꝙ ſit ſpeciale. l. ſingularia. ff. ſi cer.
107 peta. Item dum dicit, quòd tolerantur duo † ſpecia-
lia, quãdo unũ uenit in conſequentiam alterius, hoc
nil releuat, quia negat, quòd in caſu noſtro una ſpe-
cialitas ueniat in conſequentiam alterius, nam poſ-
ſet ſtare ſpecialitas, quòd filii, & ſic utriuſque ſexus,
cenſerentur uocati, & tamen non ſequeretur, ideo
quòd tantùm maſculi forent uocati, ergo maſculini-
tas non uenit in conſequentiam uocationis, nec ẽ cõ-
108 tra. Sed ulterius conſidero, quòd tacitum † taciti nõ
datur, ſicut nec ſeruitus ſeruitutis. l. 1. de ſeru. lega.
Bal. in l. ſi uxor tua, num. 10. in fi. C. de cond. infer.
ſicut & officium mercenarium officii mercenarii non
datur, Bal. in l. 2. in fi. C. de fruct. & lit. expen. ubi
quòd etiam expenſæ expenſarum non dantur, ſed ſi
uellemus in caſu noſtro, primò colligere ex cõiectu-
ris tacitam uoluntatem teſtatoris, quòd per uerbum
filiis, uoluerit intelligere tantùm de maſculis, ex hoc
uellemus aliud tacitum etiam ex hac tacita repetitio
ne maſculinitatis colligere, quòd poſiti in conditio-
ne cenſerentur tacitè uocati propter illã tacitam re-
petitionem maſculinitatis, quòd eſſet abſurdum, ut
dixi, & hanc conſiderationem in ſpecie ad d. deciſio
nem Guid. reperio factam per Gratum conſ. 3. num.
25. cum ſeq. in primo, quam comprobo, nam hac ra-
tione dicimus, quòd tacitus conſenſus non poteſt ex
coniecturis, quæ etiam inducũt tacitum conſenſum
extẽdi ultra actũ, ex quo primo loco colligitur, cum
tamen expreſſus conſenſus extẽdi poſſit, & hoc ne ta
citum ex tacito reſultet, iux. gloſ. quam ſupra in alio
propoſito adduxi eã pluribus comprobãdo, in cle. ſæ
pe, in uer. partibus, ad fi. de uerb. ſig. ſic ẽt uidemus,
109 ꝙ ſi iudex † expreſsè reiicit aliquam exceptionẽ rei
contra unam petitionem actoris, intelligitur eandẽ
exceptionẽ reiiciſſe, ſi opponatur iterũ contra aliam
petitionem, ꝙ ſi non expreſsè reiiceret iudex talẽ ex
ceptionem, ſed tantum tacitè, puta procedendo ad ul
teriora, iux. no. per Bart. in l. à procedẽte. C. de dilat.
non tamẽ cenſebitur reiecta etiam quò ad aliam peti
tionẽ poſtea fiendam, & hoc ne tacitũ ex tacito oria-
tur, ut tradit Spec. in tit. de appel. §. reſtat. uer. & no-
ta ſecundum, in tit. de citat. §. 1. uerſ. quid ſi reus, ſeq
tur Paulus conſ. 334. uiſa appellatione, col. 3. ſic etiã
110 uidemus ꝙ expreſſum † in uno capite ſtatuti cẽſetur
in alio repetitũ. l. quemadmodũ. §. pen. & ibi gloſ. ff.
ad l. Aquil. gl. in §. itẽ lapilli. in uer. inuentoris. Inſti.
de rer. diuiſ. Bar. in l. 4. §. eritque hæc differẽtia. ff. ui
111 bon. rapt. ſed ꝙ tacitè † in uno intelligit nõ cenſet in
alio

alio repetitū,glo.in uersicu. si quis,quam ad hoc ibi ponderat Bal.in lectur.antiq.in l.1.in princ.ff.quod quisque iur. quam sequitur ibi Alexā. & etiam Dec. consi.353.&416.in 3.colu.quæ omnia habent hanc rationem,ne scilicet tacitum ex tacito sequatur;& sic patet quòd argumentum est efficacissimum non obst. dictis per Dec.quę uerè leuia & frigida sunt, & ideo ex præmissis etiam infertur, quòd filiæ non possunt conqueri se postpositas nepti, quia neptis,ut sæpe dictum fuit,non capit ab auo, sed à lege, non de bonis aui,sed de bonis patris sui, nam,sicut dixi supra,potuisset Ioannutius sorori suæ donare omnia d. bona quondam Bartholomæi, & ipsam etiam hæredem uniuersalem instituere in præiudicium Mariæ filiæ relicta ei legitima,ergo nil potest conqueri filia.

Tertiò ex præmissis in principio huius argumenti colligo aliam conclusionem, quòd cum ista neptis posita sit in conditione non in dispositione, etiam si non successisset Ioannutio patri suo, uel quia repudiasset, uel quia ex aliqua causa fuisset insuccessibilis,tamen non ideo admitteretur substitutus, sed exclusus remaneret, non obstante, quòd & ipsa neptis succedere non posset, nam quando aliquis est positus in conditione ad excludendum tantùm substitu-
112 tum, & sic † ad deducendam rem ad causam intestati,non refert an ille sit successibilis,uel non l.filiusfami.§.cum quis.ff.de lega.1.sed quando aliquis nō solùm positus est,ut excludat,sed etiam ut hæreditatem habeat,& sic est dispositiuè uocatus ad exclusionem aliorum, puta quando per statutum agnati uocantur ad exclusionem fœminarum, uel substitutus expresè uocatur ad exclusionem aliorum, tunc ad hoc ut excludant, necesse est, quòd ipsi succedant, aliàs si forent insuccessibiles non excluderent, ita pul.distinguit Barto.in l.prima.§.qui habebat, in secunda quæst. num.4. ff.de bon.poss.cont.tab. & declarat etiam Socyn.in d.§. cum quis, & tradit Deci. consi.296.num.5.uersic.nec obst.si dicatur, & Ruy. consi.93.nu.11.uer.uel secundò dici potest, in 3. & latius, & in terminis nostris Ruyn.idem consil.152. num.4.5.& 7.in 2. & in terminis etiam nostris hoc considerauit Cephal.d. consi.46.num.40. & seq. ex quibus concluditur, quòd licet ista neptis à statuto excluderetur,attamen excluderet aduersarios substitutos sub ista conditione,si Ioannutius decederet sine filiis,cum satis sit quòd filiam reliquerit, ut supra latè probatum fuit, & pul.declarant etiam Fulgos.& Salyc.in l.1.C.de cond.inser.patet ergo, quòd quocunque casu etiam extante statuto excludente fœminas,quòd tamen excluderentur aduersarii substituti & ideo finge quòd mortuo Ioannutio extaret Lucretia eius soror, & Maria eius filia, & finge quòd Maria,uel nollet esse hæres,uel non posset,puta quia deportata,uel hæretica,uel alia de causa,certè hoc casu Lucretia soror admitteretur,& substituti excluderentur, quia erant substituti sub conditione si Ioannutius decederet sine filiis,quę cōditio defecit, ex quo habuit filiam,nec refert an succedat,uel non per prædicta, multo ergo magis concludendum est quòd excludantur secundùm terminos casus nostri, in quo Maria neptis neque est exclusa à statuto, & de iure communi nullum habet impedimentum, quin succedat immo est successibilis, & uult quidem succedere.

Quartò & ultimò colligo ex prædictis.quòd cum per talem conditionem defectam res sit deducta ad causam intestati ex iure reseruato sibi per auum testatorem ipsam in conditione ponentem, ut supra probaui per gloss.in dict.l. Lucius, duo effectus sequuntur,primò quòd per defectum d.conditionis,ex quo mortuus est Ioannutius cum filiis,idest cum Do.Maria,substituti proculdubio excluduntur siue succedat D.Maria,siue nō,ut mox dixi, secundus effectus est,quòd ipsa Do. Maria proculdubio succedet, siue spectemus ius commune, quo in successionibus ab in
113 testato † prima causa est filiorum.§.sui, inst.de hæred.qual.& dif.§.1.inst.de hære.quæ ab intesta.cum concord. siue spectemus statutum Florentinum,quo filia excluditur tantùm à fratribus suis masculis, uel descendentibus masculis ex ipsis fratribus suis masculis,uel patre,uel auo paterno, hæc enim sunt uerba statuti Florentini ad me transmissa. *Et nulla mulier, nec ēt natus ex linea fœminina possit patri, auo, uel proauo suo, uel alteri ascendenti masculo paterno ab intestato succedere, extante aliquo filio masculo nato ex defuncta persona, de cuius hæreditate agitur, uel aliquibus nepotibus, uel pronepotibus ex filio, uel filijs, uel alijs descendentibus masculis ex dicta linea, vel fratre carnali, seu nepote ex fratre carnali, vel patre, seu auo paterno.* Cum igitur in casu nostro nulli extent descendentes Ioannutii, de cuius hæreditate agitur masculi, neque etiam ulli descendentes masculi ex Bartholomæo auo paterno,neque descendentibus ex fratribus carnalibus Dominæ Mariæ, sequitur, quòd ipsa Maria non sit exclusa à d. statuto, quinimmo potest dici,quòd sit admissa, arguendo à contrario sensu,dicitur enim in statuto, quòd stantibus descendentibus masculis fratris, patris, uel aui, fœmina non succedat, ergo à contrario arguendo, si non extabunt,succedet patri, quod quidem
114 † argumentum optimè procedit in casu nostro, in quo per illud reducimus dispositionem statutariam ad consonantiam iuris communis.l.si unus.§.pactus. ff.de pact. & tradunt omnes in l. prima. §. huius rei. ubi Deci.nume.53.ff.de offic.eius,& in terminis statuti excludentis fœminas propter certos masculos hoc firmat Aretin.consi.143.uisa consultatione, colum.3.uersi.sed ad hoc respondetur, & clarè, quòd primum statutum,& in eisdem terminis statuti excludentis fęminas tenet etiam Gozadi. consi.37. prima facie,num.10. & in terminis nostris signanter Rimi nal. d. consi. 223. nume.43. & sequen. per prædicta omnia concluditur,indubitatam esse conclusionem, quòd Domina Maria excludit substitutos, itē quòd ipsa admittitur ad hanc successionem patris, siue spectemus ius commune,siue ius statutarium, & non admittetur ex dispositione aui testatoris, quia dispositiuè non fuit uocata, sed ex iure successionis ab intestato reseruato sibi ab auo, dum eam sub nomine filiorum Ioannutii in conditione posuit, & supradicta omnia diligenter erunt perpendenda ab integerrimis iudicibus,quia tollunt plures difficultates præsentis casus,& reddunt rem clarissimam.

Octauò inhærendo etiam menti ipsius testatoris, & ipsam inuestigando, probatur ex alio quòd iste testator prædilexerit hanc neptem substitutis, nam est præsumptio iuris naturæ, à iure ciuili compro-
115 bata, quòd quam † charitatem testator habuit, & amoris affectionem erga filium,quem instituit, & prætulit substitutis, eandem quoque censetur habuisse erga ipsius filii sobolem, & istud appellatur prudens consilium testatoris,non modo quò ad descendentes ipsius,sed etiam quò ad fratres, & transuersales, quòd longè plus est,in l. Lucius, la secunda,in fi.ff.de hæred.inst. ergo indubitatè multo magis prudentissimum censetur esse tale consilium patris in descendentes ex filio, appellat enim Papinia. in l.

in l.cum auus.de cond.& demon.coniecturam pietatis,quæ præsumptio amoris & pietatis patris erga nepotes adeo uehemens est,ut ex ea Papin. ibi præsumpserit decidendo, minus scriptum fuisse quàm dictum,si testator faciendo substitutionem filio suo non reperitur addidisse conditionem si sine liberis. quæ etiam præsumptio adeo est efficax, ut habeat locum,
116 etiam si filio † fuisset substitutus alter filius,quo casu uideretur,quòd pater uerosimiliter prædilexisset filium suum substitutum , qui erat portio corporis & sanguinis sui nepotis ex filio,qui erat sibi remotior nam & eo casu filii instituti præferrētur filio substituto,ut est casus rotundus in d.l.cum auus,quòd & sensit Bal.in l.cum accutissimi,in prima col.uersi.quæro si pater unum ex filiis , quem omnes ibi sequuntur, licet non adduxerit ad hoc casum apertum in d.l.cum auus,quòd quidem mirandum est, cum nil ignorauerit,per quod dictum Bal.Paul. de Cast. qui contra nos uidetur consuluisse,se corrigendo dixit, quòd si denuo requireretur ad consulendum , pro substitutis contra neptem non consuleret,sed pro nepte propter istud aureum (ut ipse inquit) dictum Bal.ut etiā refert Curt.sen.consilio 63.nume.13.& dicam infra dum respondebo consiliis Pau. & hæc amoris præsumptio patris erga sobolem filii instituti adeo placuit Iustiniano,ut eam miris laudibus extollens,in l. cum accutissimi. C. de fideicom. ad tollendam omnem dubitationem declarauerit, quòd haberet locum , tam in filiis masculis filii instituti , quàm in fœminis. Item uoluerit habere locum , non modo in nepotibus , sed etiam in pronepotibus , & deinceps aliis quibuscunque descendentibus ex filio utriusque sexus , quod quidem maiorem etiam habebat dubitationem, si abnepos ex filio instituto, qui distaret quarto gradu à testatore,excluderet filium substitutum eiusdem testatoris,qui sibi erat coniunctus in primo gradu,& tamen tantam habet uim ista præsumptio iuris de mente testatoris, ut semper uoluerit prædiligere quamcunque sobolem filii instituti in ea parte, in qua institutus fuit,ut ipsam sobolem cuiuscunque sexus,& cuiuscunque gradus et longè remotioris prætulerit Iustinianus cuicunque substituto, etiam si filius esset ipsius testatoris. Rur-
117 sus idem Iustinianus † adeo fuit sibi cordi hæc pia præsumptio,& Papiniani dispositio,ut illam in l. generaliter.§.cum autem.C.de inst. & subst. latam anno sequenti quo promulgauerat præd.l.cum acutissimi,extenderit etiā ad nepotes naturales,ut scilicet illa subintellecta conditio,si sine liberis,intelligatur non modo de iustis & legitimis liberis, sed etiam de naturalibus tantùm & illegitimis,quasi quòd hæc notabilis præsumptio innitatur tātùm pietati,ac iuri naturæ,quod commune est tam legitimis quàm naturalibus tantùm,qui nomen naturæ ferunt,& iō & in casu nostro tenenda est hæc præsumptio tanquam efficacissima,quòd quam dilectionem ostendit testator instituendo Ioannutium filium,eandem censetur habuisse erga ipsius sobolem,& sic erga D.Mariam , & hanc præsumptionem considerat in terminis Alexan. consilio 38.nume.12.in 6.& Curt.sen.consilio 44.
118 nume.19. & seq.uotum enim† commune parentum est,ut quòd ipsi reliquerunt uni ex filiis suis transeat ad eius posteritatem utriusque sexus, & ita præsumit text.in l.1.C.de his, qui ant. apert. tab. & in specie considerat Corn.consilio 230.nume.6.circa fi. uersi, nec refragatur, quòd magis,& lex adeo figit pedem super ista sua præsumptione, quòd licèt aliàs hæredi-
119 tas † non adita non transmittatur ad eorum successores ante apertas tabulas.l.1.§.cum igitur C. de cadu.tollen.l.quoniam sororem.C.de iur. delib. attamen ex hoc uoto parentum præsumpto, quòd uoluerint transire bona sua ad posteritatem filiorum institutorum utriusque sexus,disposuit quòd talis hæreditas etiam non adita,& ante apertas tabulas transmittatur ad descendentes ex filiis institutis utriusq; sexus,ut est text.apertus in d.l.1.C.de his qui ante apert.tab.& lex quoque appellat hanc præsumptionem,quòd comprehendat etiam sexum, & descēdentiam fęmininam, manifestam,tex.in l.1.C.de condi. inser. constat igitur ex pręmissis,quòd ista est solida, & uiolenta,ac cōstans præsumptio iuris,propter quā multæ specialitates sunt inductæ , ut supra probaui,ergo ad tollendam hanc præsumptionem,quæ ita militat in fęmina sicut in masculo,ut dicunt iura supra allegata , debent etiam coniecturæ esse iuris
120 i. in iure scriptæ,prout est ista,aliàs coniecturæ † ab homine imaginatæ, & coniecturæ leues non tollent hanc,quæ iuris est,sed ut tollatur,oportet, quòd sint magis urgentes & efficaces,nam tunc illæ dicerētur, non uerosimiles,& contra ius scriptum,ideo fortiores requirerentur, ut per specu.in ti.de probat.§.ultimo, uersi.ultimo,nume.28. adducit l. non est uerosim.ff.qđ met.causa,& l.ubi autē. ff.de uerb. obl. & præter eum do opt.text.in l.3.§.si eum,ff. de lib.ho. exhi.ibi,pietas enim gemina efficit,istę enim pręsum-
121 ptiones † iuris dicuntur liquidissimæ probationes.l. licet,ff.de leg.1.l.2.C.q test.fac.pos.l.si qui adulterium C.de adult.l.siue possidentis C.de probat.& ꝙ pręsumptiones iuris differant à præsumptionibus hominis,& non possunt per eas tolli, tradit Abb. in c. accedens, col.2.de accus.& Deci.sequitur cons.615. nume.15.uersi.2.illud dictum Archid. & hoc idē in terminis nostris,licet præd.non allegent,considerant Corn.d.consi.230.in 3.in loco præallegato,& Rimi. consi.223.nume.50.& seq. nimirum ergo si probatio contrariæ uoluntatis euidens requiritur in d.l.1. C.de cond.inser.patet ergo hanc coniecturam,quòd testator per illam conditionem,si sine filiis, uoluerit intelligere non tantum de masculis,sed etiam de fęminis,& ꝙ lex ita præsumit,& secundū hanc præsumptionem plura specialia induxit tanquā præsumptionem urgentissimam, & ualidissimam,cui aliæ homi-
122 nis cedere debent,præsertim cum homines † sæpe in coniecturanda mente testatorum secundum humanū iudicium errent,ut inquit Bal.in l.præcibus C.de impub.pro quo tex.in l.si alii,ff.de usufru.lega.& l.qui-
123 dam,ff. de her. insti. cum tamen lex † in his de quibus præsumitur errare non possit,pro qua coniectura comprobando postremò addo not.decis. Corn.in l.generaliter.§.cum autē.num.5.C. de inst. & subst. ubi per illum tex.tenet,quòd si pater haberet filium, qui filiam habebat eodem patre uiuente,& condens testamentum filium hæredem instituit,cui substituit Titium per fideicom.nepti autem fecit quædam legata,ita quòd apparebat eum cogitasse de ipsa nepte, mortuo filio relicta d.filia Titius substitutus uult admitti, dicens ie cōcturam l.cum auus,& simil.nō procedere hoc casu, quia apparet testatorem cogitasse de ista nepte,ergo sciuisset eam ponere in conditione si uoluisset,negat neptis substitutum admittendum, sed ipsa intendit excludere substitutum, tenet inquā quòd neptis excludet substitutum,propter uehemētem hanc præsumptionem amoris paterni erga sobolem filii,quæ cum sit iuris adeo uehemens est,& generalis,quæ tolli non potest ab illa hominis, quòd de nepte cogitauerat ei legando,& ita refert plures consuluisse,& se quoque,dicit , consuluisse, & quòd postea sæpe cogitando semp sibi placuit hæc opinio, & sic

& sic patet hanc urgentissimam coniecturam, & præsumptionem iuris stare pro nepte contra substitutos, & in hac etiam coniectura fundamentum facit D. Virgil. de Siluest. inter consilia Rimin. consilio 224. nume. 94. & sequen.

124 Nonò, testator † semper præsumitur uelle dispositionem suam conformare secundùm terminos iuris communis, si nullum sit statutum ipsi iuri communi contrarium, & si extet statutum contrarium præsumitur, uelle se cum ipso statuto conformare, ut de primo. s. de iure communi est text. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. in l. peto. §. fratre, & in l. cum ita, §. fideicom. de leg. 2. tradit Roma. consil. 138. nu. 2. Alexan. consi. 55. nume. 2. & 4. in 4. ubi addi. plura concord. adducit. Deci. consi. 45. nu. 3. Soci. iun. consilio 104. nume. 26. cum seq. & consi. 126. nume. 22. & consilio. 139. nume. 27. in primo, & Crau. consilio 75. nume. 5. & alibi sæpe consulentes, & de secundo uidelicet, quòd præsumatur uelle se cõformare cum dispositione statuti, si aduersetur iuri communi l. hæredes mei, §. cum ita. ubi Bar. Alexã. & alii. ff. ad Trebel. & Corne. consilio 31. nume. 4. & consilio 37. nu. 5. & consilio 47. nu. 16. ad fi. & consilio 55. nume. 7. ad fi. in primo, & alibi sæpe, Ias. in l. omnes populi, in secunda lect. num. 28. & 32. de iust. & iur. & in l. 1. §. hoc autẽ. in secunda lect. num. 2. ff. ad Trebel. Soci. consi. 21. nume. 6. in 3. Crau. consi. 250. nu. 2. & Paris. consi. 22. nume. 15. in 2. & consilio 5. nume. 27. in 3. & ferè passim omnes, ergo testator præsumitur in hac conditione sine filiis, conformare se primò cum iure communi, ut. s. appellatione filiorum ueniat & fœmina, ut in hac conditione est expressus text. in d. l. cum acutissimi, & in l. 1. C. de cond. inser. item quò ad successionem cum in hoc capite nullam differentiam fecerit inter masculum & fœminam, cum ponẽdo filias in conditione uoluerit eis præseruare successionem ab intestato, ut supra probatum fuit, præsumitur uoluisse circa hanc successionem se conformare, cum dispositione statuti, ut scilicet illi excludantur, qui à statuto excluduntur, & è contra illi admittãtur, qui per statutum non excluduntur, quia aliàs uoluntas non diceretur conformis statuto, si uoluisset excludere neptem, quæ à statuto non excluditur, ut declarat Alexã. consi. 15. in prin. adducens Pet. de Ancar. in l. tres fratres. ff. de pact. ubi quòd si extat statutum quòd fœminę excludãtur ab agnatis, & quis instituat filios suos intelligetur instituisse masculos tantùm, ut se conformet cum statuto excludente fœminas propter masculos, quòd si extraneus instituat filios Titii intelligetur instituisse tam masculos, quàm fœminas ex quo eo casu statutum non excludit fœminas, ut scilicet uideatur etiam se conformare cum statuto quando non excludit, uel cum iure communi silente statuto, & Bal. consilio 261. in 3. Soci. consi. 55. in 3. & cõsilio 33. col. 2. uersi. succedebat & tertiò alia dubitatio. in 4. Craue. consilio 250. num. 4. uersicu. secũdò principaliter. Cum igitur, concludẽdo ad materiam nostram, neptis ista neque de iure communi neque ꝑ statutum excludatur, ut supra referendo statutum probaui, sequitur concludendum, quòd neque etiam testator uoluerit illam excludere, ut se conformet cũ utriusque iuris dispositione, & etiam cum iure naturæ æquè admittentis fœminas cum masculis, l. maximum uitium. C. de lib. præter. sed quid plura Paul. met. de Cast. qui fuit ante signanus pro substitutis, nõ audet firmare cõclusionem suam pro substitutis, & contra neptem, nisi præcurrẽtibus duobus, primò uidelicet quòd descendentes sint substituti, secundò ꝙ extet statutum excludens fẹminas propter masculos, quorum tamen neutrum concurrit in casu nostro, cũ descendentes testatoris non sint substituti, sed transuersales, item cum non extet in ciuitate Florentiæ statutum neptem hanc excludens, ita ipsemet Paul. distinguendo considerat in consilio 409. nume. 2. quod consilium ab omnibus adducitur pro fundamẽto oppinionis pro substitutis, & Soci. etiam ita illum intelligit, & saluat in d. l. cum auus. num. 8. & seq. & Deci. consi. 15. nume. 5. uersi. 3. & ultimò, & plures alii, quos refert Cephal. consilio 46. num. 50. & denique ne longus sim, omnes consulentes pro substituto, uel saltem longè maior pars fundãt se in statuto excludẽte fœminas, ut docebo infra dum respondebo ad ultimum fundamentum partis contrariæ, & respondebo singulis consulentibus in oppositum, ubi apparebit, quòd uix duo cõsuluerunt pro substituto, ubi nõ extaret statutum, quòd cum non extet in casu nostro sequitur, quòd omnes qui contrarium consuluerunt propter statutum, eo cessante stent pro nobis non contra, quia cessante ratione cessat dispositio, & opposi-

125 tum, † destruit propositum l. fi. in fi. & ibi Bar. no. ff.

126 de leg. 3. & argumentum † à contrario sensu procedit, ubi non sequitur correctio iuris communis, aut absonus intellectus. l. 1. §. huius rei. ubi omnes de officio eius, prout in casu nostro neutrum sequitur, qui nimmo sequitur conformitas iuris communis & statutorum, & Barba. in repet. c. Rainaldus, de testa. in ultima col. uersi. not. ibi, si absque filiis, disputando hunc articulum difusè, tandem concludit, quòd opinio pro substituto potest unico tantùm casu saluari, quando scilicet extaret statutum excludens fœminam, quam uolumus positam esse in conditione secus autem si non extaret, quem etiam refert & sequitur Cur. consilio 63. nu. 15. uersi. postremò respondemus, & hoc argumento etiam utitur Ias. consi. 142 col. 3. uersi. 3. moueor. in secundo, & facit ratio, quã adducit Paul. de Cast. consi. 125. nume. 4. ante uersi.

127 5. in 2. nam sicut uerba † debent intelligi secundùm personarum qualitatem, item & secũdùm qualitatẽ, & statuta, & consuetudines loci, quia ualet argumentum de persona ad locum. l. 1. §. Offilius, cum l. 2. ff. ne quis eum, quod dictum refert & sequitur Deci. consi. 545. nume. 5. & licet ibi contra nos tenere uideatur, tamen hoc est, quia ibi extabat statutum excludens fœminas, ut ipse dicit, quinimò plus dico, ꝙ licèt extaret statutum excludens fẹminas ab intestato, si tamen ista neptis fuisset instituta à patre suo, ex quo statutum loquitur tantùm in causa intestati, non in causa testati, admitteretur etiam hoc casu neptis, & excluderet substitutum, ut pul. consuluit Ruin. consilio 144. nume. 15. & consi. 152. num. 3. in 2. motus hac ratione, quia sicut testator præsumitur se conformare cum dispositione statuti quò ad successionem intestati, qua fẹmina excluditur, ita quoque quò ad successionem testati in qua per statutum non excluditur, & idem Rui. ibi nume. 7. dicit, quòd consilium Pauli non procedit, quando non extat statutũ excludens fẹminas, & idem dicit Alciat. in l. quisquis, ff. de uerbo. signifi. & idem etiam tenuit sic intelligendo doctri. Paul. Rui. consi. 144. nu. 14. in 2. & consi. 143. nume. 8. eo. uol.

Decimò, dato quòd in pluribus casibus substitu-

128 tus † non excludatur à uerbis conditionis propriè, & rigorosè interpretatis, & hoc propter uerosimilẽ mentem testatoris ex coniecturis collectam, ut in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. & in l. penul. C. de impub. tamen ubicunque superest persona, quæ ex uerosimili mente testantis excludere deberet substitutum, tunc proculdubio excludetur, ut no. omnes

in locis pręallegatis.& in l.qui duos,ff.de uulg.& pu pil.& Socin.in d.§.cum ita, post consilium 29.& ibi etiam Ripa num.139.& Bald.consi.403.in 2.& consil.271.in 3.& Paul.consi.449.in 2.ubi dicit,quòd temerarium esset recedere ab hac opin.in consulendo cum sit fundata in æqua ratione, sed in casu nostro ista neptis est ex iis personis, quas enumerant Scribentes ex uerosimili mente excludere substitutum, & reducere rem ad causam intestati, ut probabo, ergo. Quòd autem sit talis ista neptis, nam Scrib. in d.§.cum ita,& in d.l.pen.declarantes,quæ sint istæ personæ, quæ ex uerosimili mente excluderent sub-
129 stitutum, dicunt quòd tria † præcipuè requirũtur ut talis dicatur, primò quòd sit de descendentibus, ut per Bar.Bal.& Saly.in d.l.pen.& per Alex.in d.§. cũ ita.colu.14.& consi.38.colum.1.in primo,& Socyn. cons.94.colum.3.in 4.& Paris.consi.44.colum.pen. in fi.in 2.& ista est communis, * ut dicit Alexand. in locis præallegatis. Secundò requiritur,quòd talis persona excluderet ab intestato substitutum in totum, ut tradunt omnes in d.§.cum ita,& in d.l pen. & in terminis nostris Corn.consi.124. nume.6. in 2. ubi consuluit contra neptem, & pro substituto, ex hac ratione, quia stante statuto neptis non erat talis quæ ab intestato excluderet substitutum, secus dicit si excluderet ab intestato, quia excludet etiam à substitutione,ut ibi per eum. Tertiò requiritur, quòd talis persona uel sit instituta,uel sit in cõditione posita, ut tradunt etiam omnes in d.iuribus,& tradit Curt. in d.l.pen.nu.7.&col.6.in fi. & Bal.consi.271.in 3. & Cor.cons.276.col.6. in 3.& cons.20.in 4.& quòd ista tria requirantur ad hoc ut dicatur extare personã quæ ex uerosimili mente excludat substitutum, & de singulis eorum tradit latè Zanch. in Repet. dicti §.cum ita, numero 171. in fin. cum pluribus sequen. sed in casu nostro hæc tria concurrunt proculdubio in persona istius Dom. Mariæ, est enim proculdubio de descendentibus, quia est neptis ex filio, est talis,quæ tam de iure communi,quàm ex mente statutorum Florentiæ in successione patris sui excludit substitutos, ut supra probatum fuit, est & tertiò in conditione posita, quia uenit appellatione filiorum in conditione positorum,ut supra latè probatum fuit ergo proculdubio excludet substitutos istos. Neque obstat si contra præmissa, & etiã contra ea, quæ dicta sunt in pręcedenti argumento opponatur,quòd procederent,quando admitterent aduersarii, quòd sub nomine filiorum,uenirent & fœminæ, sed in hoc est controuersia nostra,ergo non uidetur obstare præmissa, quæ præsupponunt hoc pro constanti,quòd appellatione filiorum in hac conditione ueniant fœminæ, quòd tamen ipsi negant. Nam ad hoc respondetur, quòd nunc tractamus tantùm de coniecturanda mente testatoris,an uoluerit sub uoce filiis, comprehendere fœminas,& dicimus quòd sic,quia præsumitur, se conformare cum statuto, quod non excludit istam, & etiam cum iure communi,quod eã admittit ex præsumptione legis, ut supra latè deduxi. Item quia neptis hæc est persona talis, quæ ex uerosimili mente testatoris secundùm communes * Scribentium sentẽtias excluderet substitutum, quia in ea illa tria concurrunt, q̃ requirunt doct. ad talem personã constituendam,& licèt quòad ultimum requisitum scilicet,quòd sit in conditione posita,controuersia sit inter nos,tamen dico,quòd coniectura est,quòd comprehendatur etiam fœmina, & quòd sub nomine filiorum uoluerit testator comprehendere etiam fœminam, quia & hoc est regulare per iuris præsumptionem, ut supra probatum est. Item quia est de descendentibus. Item quia est talis, quæ ab intestato proculdubio excluderet substitutos ergo coniectura ista probabilis est & efficacissima,& per istam considerationem personæ,quæ ex uerosimili mente testatoris excluderet substitutum,concludunt omnes in d.§. cum ita.& in d.l.pe.quòd fideicommissum conditionale transmittitur, & quòd pluralitas resoluitur in singularitates contra proprietatem uerborum,& contra iuris regulas, multo ergo magis idem dicemus, talem personam operari in casu nostro, in quo neque proprietas uerborum, sic à lege interpretatorum, neque iuris regulæ offenduntur,quinimò omnia conseruantur,ut supra probatum fuit.

Vndecimò coniecturamus,etiam talem fuisse mentem testatoris, ut sub nomine filiorum in conditione positorum intellexerit etiam de fœminis, ex eo quia ipse testator ubi uoluit distinguere masculos à fœminis, & uocare masculos tantùm hoc sciuit exprimere primò enim dum instituit filium suum Ioannutium dato quòd illum sub nomine proprio expressisset quo casu indubitatum erat, quòd esset masculus, attamen addidit istam qualitatem masculinitatis, ut indicaret se scire hanc qualitatem masculinitatis exprimere,quãdo,uult etiam si non foret necessarium. Item postea addidit, *& quoscunque alios filios masculos legitimos & naturales*. Item postea in prima substitutione nominando institutos inquit, *& si d. Ioannutius, & alij eius filij masculi legitimi & naturales, si alios filios masculos habere contigerit, decederent &c.* & postea addidit, *substituit Raphaelem Antonelli, et filios et descendẽtes masculos d. Raphaelis pro una dimidia, et p̃ alia filios et descendentes masculos legitimos et naturales olim Amphionis Antonelli*, & tamẽ iste testator qñ apponit conditionem, quia dicit, *si filij sui masculi decederent sine filijs legitimis & naturalibus*, nunquam addit qualitatem masculinitatis, ex quo manifestè colligitur mens testatoris, q̃ in hac condõne ex industria & sciẽs uoluit considerare qualitatẽ masculinitatis, q̃a sicut in aliis capitib. instõnum & substitutionum, dum dispositiuè uocauit masculos, expressit, ita sciuisset & in hac cõ-
130 ditione exprimere, si uoluisset, quòd cum † non fecerit, certa & approbata est coniectura, quòd noluerit, sed potius uoluerit comprehẽdere tam masculos quàm fœminas, argumento. l.1.§. sin autem ad deficientis, C.de cad.tollen.in fi.ibi, nam si contrarium uolebat, nulla erat difficultas coniunctim ea disponere, & bonus tex.in c.2.§.sed neque, de translat.prælа.ibi, unde si circa trãslationem idem fieri uoluisset quod de cessione dixerit, de translatione poterat expressisse, & ita per illa iura dicunt Rom. & Alexand. in l.lecta.in 3.not.ff.si cert.pet.& opt. etiam text.ad hoc in ca. ad audientiam. de decim. in fi.ibi, nam si intelligeremus tantummodo de noualibus, ubi poni mus de laboribus, de noualibus poneremus, & per hoc argumentum in terminis nostris arguit Pet. de Anchar.consi.120.pro clariori, in fi.quòd si testator
131 † in una parte testamenti mentionẽ facit de filiis masculis, & in alia simpliciter de filiis, in hac, qua locutus est simpliciter de filiis, non intelligetur repetita qualitas masculinitatis, quia sicut in alia illam qualitatem expressit, ita & in hac expressisset, & sic illud consilium est in terminis nostris ad probandam coniecturam mentis testatoris. Item & hoc quoque in terminis tenuit Ioan. de Anan. consilio 22.num.3.uersi. est etiam multùm ponderandum, ubi expressè utitur hoc argumento, ad probandum quòd

quòd qualitas masculinitatis non intelligatur repetita in uersi. filiis, ex quo cum uoluit de ea qualitate testator intelligere, sciuit exprimere, & hoc argumēto etiam utitur Soc. consi. 227. num. 7. uersi. postremò pro responsione, in 2. & ideo etiam consuluit Cuma. quòd si institutis duobus filiis uni substituendo apposuit conditionem sine liberis, alteri uerò non, quòd dispositio l. cum acutissimi, non habebit locum in eo cui non fuit apposita d. conditio, quia constat de uoluntate testatoris, quòd noluit eam intelligi, ex quo alteri filio addidit conditionem illam, quam etiam huic addidisset, si uoluisset, quod consilium Cuma. refert & comprobat And. Sicul. in Repet. dic. l. cum acutissimi, in prima col. & sequitur etiam Socin. inter consilia Cur. sen. consi. 2. num. 1. uer. quòd autem ibi cogitauit ostendo, & etiam sequitur Deci. consilio 416. numero 17. uersicu. non obstat, quòd Alexand. & ita etiam in terminis casus nostri ad ungnem arguit Bolog. consi. 53. nu. 17. & Curt. sen. consi. 63. nume. 15. in fi. & Ias. consi. 142. colum. 5. uersi. quintò facit in 2. & Ruy. consi. 152. num. 6. in 2. & in terminis etiam nostris ex hoc argumento consuluit pro ne pte, & contra substitutos Alex. consil. 38. num. 8. in 6. & ibi erat casus ferè ad literam ut noster, nam dixerat testator, si quis ex filiis masculis decesserit sine liberis superstites substituit, & ultimo decedenti sine filiis substituit alium, & sic in eadem oratione erat ascripta qualitas masculinitatis filiis suis, & tamen cōcludit, quòd per illa uerba si sine filiis cōprehendatur & fœmina, quia sicut in filiis suis expressit illam qualitatem masculinitatis, ita expressisset & in nepotibus filiis filiorum si uoluisset, & illud consilium Alexan. refert & sequitur Ruy. consi. 144. nume. 17. in fi. in 2. & ꝑ hoc fundamentum tollitur tertium fundamentum, factum supra pro parte aduersa, quòd una pars testamenti aliam declarat. & quod sicut in aliis expressit masculis, ita interpretandum est, quòd uoluerit, & in ista conditione si sine filiis, intelligere de masculis tantùm non de fœminis. Quia immo tale argumentum efficaciter retorquetur, arguendo ut supra dixi, quòd. s. sicut in aliis expressit ita & hic expressisset, & ideo Decil. consi. 514. nu. 5. uer. nec obstat quòd ibi, dicit quòd illud argumentum aduersariorum, quòd sicut in una parte expressit ita censetur in alia uoluisse exprimere, est debile, & non multùm urget, quia potest retorqueri, ut dixi, & dicam etiam infra respondendo d. 3. fundamento aduersariorum, & per istud argumentum ita etiam consuluit Dec. cōsil. 599. num. 4. ubi in terminis concludit, filiam comprehendi sub nomine, filiorum licet qualitas masculinitatis fuisset alibi expressa, dicendo quòd sicut alibi expressit, quando uoluit, ita & hic expressisset si uoluisset, & ibi etiam num. 6. respondendo supradicto fundamento aduersariorum dicentium, quòd sicut in aliis expressit, ita censetur & hic uoluisse, cum una pars aliam declaret, dicit quòd immo illud argumentum retorquetur secundùm prædicta, & dicit quòd nostrum fundamentum prædictum, est fortius illo aduersariorum, quia nostrum fundat se in regula negatiua, quòd scilicet testator noluerit repetere qualitatem, quam non expressit, & illud aduersariorum fundatur, in regula affirmatiua, quòd immo uoluerit repetere, & tamen regula

132 † negatiua, semper est fortior, & præualet affirmatiuæ l. 3. §. suspecti. ff. de suspect. tut. & quod ibi per Bar. not. & not. Bal. & post eum alii in l. si Ruffinus, C. de testam. milit. & ut per Dec. ibi. & hoc argumento etiam utitur in terminis nostris Soc. iun. consi. 13. num. 20. in 3. & hoc eodem argumento etiam utitur in terminis nostris Do. Virgil. de Siluest. inter consilia Rimin. consi. 224. nume. 21. in 2. Accedat pro confirmatione præmissorum quòd non tantùm semel testator expresit hanc conditionem si sine filiis, absque illa qualitate ma-

133 sculinitatis, sed bis & pluries, geminatio † enim sic simpliciter facta arguit magis enixam & claram uoluntatem testantis, quòd noluerit restringere significatum illorum uerborū ad masculos, argumēto l. balista, ff. ad Trebel. & §. hoc uerò iubemus, in Aut. ut nulli iudi. & per Bar. in l. cum scimus, C. de agri. & censi. lib. 10. cum concord. de quibus latè per Roma. in repe. l. si. uerò. §. de uiro. ff. sol. ma. in 31. fallen. & per Dec. consi. 497. num. 6. & consi. 500. num. 3. in fi. & 503. num. 9. & alibi sæpissimè, & istam geminationem in terminis nostris considerat etiam Curt. seni. consi. 63. num. 15. & 16. uersi. secundò respondeo. & Bologn. inter consilia Alexand. consi. 53. num. 17. in fi. in 4. & Dec. etiam in terminis nostris ponderat hāc geminationem consi. 599. num. 4. in fi. & 5. & Virgil. de Siluest. inter consilia Rimin. consil. 224. num. 17. Neque obstat huic geminationi responsio data per Dec. consi. 15. in fi. uer. non obstat, dum dicit, quòd prædicta procederent quò ad effectum substitutionis principalis, quatenus repetita & geminata reperitur. sed dicit ipse in casu nostro non agi de effectu dispositionis principalis, prout expressè facta est à testatore, sed de quadam præsumptione uoluntatis testatoris, q̄ nō pōt dici geminata, quā etiā respōsionē uidetur dare Ias. consi. 141. colu. 10. uersi. nec ad hoc obstat, quia certè frigida est & satis leuis responsio, nam

134 † non est uerum, quòd uis geminationis sit consideranda in principali dispositione tantùm, nec adducūt ad hoc aliqua iura, quia immo consideratur in quacunque dictione pluries repetita, quæ in eo quod significat uidetur magis enixam uoluntatem ostendere ut dicunt omnes in locis præallegatis, & Dec. in præmissis consiliis, & ita ipsemet Dec. in terminis nostris

135 sibi contrarius † considerat hanc geminationem, quo ad istam qualitatem masculinitatis, in cons. 599. num. 5. Præterea præsupposito quòd hic tractemus de coniecturanda mente testatoris, ut respondendo dicit Deci. dico quòd talis mens magis efficaciter colligitur ex uerbo isto filiis, simpliciter sæpius prolato, quàm si semel tantùm protulisset, & communibus aliis addidisset qualitatem masculinitatis, & in hoc consistit uirtus geminationis. Et pro confirmatione etiam accedat, quòd non tantùm bis geminauit, sed decies, & plus, & hunc perpetuum ordinē seruauit inuiolabiliter, quòd quando nominauit filios à se procreandos, semper addidit qualitatem masculinitatis, quando uerò addidit conditionem, quòd si decederent sine filiis, d. filii sui simpliciter protulit uerbum filiis, & hoc undecies, neque unquam addidit quali-

136 tatem illam masculinitatis, si ergo geminatio † hoc operatur, quanto magis operari debet toties multiplicata geminatio usque ad 11. uices, ut dixi, sicut de triplicato matrimonio dicit Ange. in Auth. quomodo oporteat Episcopos, §. hoc de eo. in fi. & quod de triplicatis nuptiis tradunt oēs in l. 1. C. de secund. nupt. & quòd triplicatio plus operetur quàm geminatio, tradit Dec. consi. 504. num. 9. Neque obstat etiam quòd Dec. sentiens prædictam responsionem per se datam huic fundamento geminationis leuem esse, transit ad aliam in d. consi. 15. in fi. dicens, quòd dato quòd aliqualis præsumptio insurgat ex hac geminatione huius uerbi filiis simpliciter facta, tamen purgatur, & tollitor ex aliis præsumptionibus uiolentis, & fortioribus, quæ sunt in contrarium. Quia respondeo negando quòd aliquæ præsumptiones fortiores

res sint in contrarium, prout infra apparebit ex respō sionibus dandis ad contraria, stat ergo hac coniectura fortissima & uehementissima, qui cum toties expresserit de masculis, & toties de filiis sed pluraliter, quòd quando dixit de filiis simpliciter, quòd intellexit de utroque sexu, quia si uoluisset tantùm de masculis intelligere sciuisset saltem una uoce in hac conditione si sine filiis, exprimere qualitatem masculinitatis, & certè mirandum foret, quòd cū undecies nominauerit filios suos, semper illis addiderit qualitatem masculinitatis, & tamen non nominauit filios filiorum, id est nepotes, & eos in conditione posuit, licèt etiam id undecies fecerit, nunquam tamen uel semel addiderit qualitatem illam masculinitatis, adeo quòd nō potest dici, quòd oblitus fecerit de ea, ergo necesse est quòd cum misterio id fecerit, & ratio diuersitatis est manifesta, nam quando nominauit filios suos addidit qualitatem masculos semper, quia ipsos sub illa qualitate instituerat, sciebat enim quòd etsi non addidisset, ex quo per statutum Florentinum masculi excludebant fœminas, ipsi masculi successissent ideo conformādo se cum statuto suæ ciuitatis, prout præsumitur uoluisse se conformare ut supra latè probatum fuit, addidit illam qualitatem masculinitatis, sed cum uoluit alios substituere, noluit eos substituere, nisi filii sui masculi, quos instituerat, decederent sine filiis, & illis non addidit qualitatem masculi. quia sciebat substituendos à se non omnes tales masculos, qui excluderent ex forma statuti, & iō ut cōprehenderet utrunque sexum, protulit in conditione illa uerbum filii, simpliciter sine qualitate illa, & ut certior appareret talis ipsius uoluntas undecies talē seruauit ordinem, nō putans aliquem dubitaturum, quin hæc eius intentio clarè appareret ex tali ordine toties obseruato. Addo etiam per confirmatione præmissorum coniecturam non leuem, nam uideo quòd uerbo filiis simpliciter prolato in illa conditione si sine filiis, addidit hāc qualitatem legitimis & naturalibus, & illam toties semper repetiit, quoties ipsam cōditionem si sine filiis expressit, uidelicet undecies, quam qualitatem, uidelicet legitimis & naturalibus addidit semper etiam filiis suis, iuxta illā aliam qualitatem masculis, quoties eos nominare cōtigit, sicut ergo testator iste cogitauit primò de duabus qualitatibus uidelicet, masculinitatis, & legitimitatis in filiis suis, & illas semper repetiit, & tamen in nepotibus unam tantùm repetiit, uidelicet legit. & naturalibus, datur apertissimè intelligi, quòd uerbo filiis simpliciter prolato sine qualitate masculinitatis, noluit unquam intelligi additam qualitatem masculinitatis, quia sciuisset id facere si uoluisset, prout fecerat in filiis, nam facilius posset dici, quòd si simpliciter protulisset uerbum filiis in conditione, nudum prorsus ab omni qualitate quòd id fecisset obliuiasse & iniuria quadam, quæ hoc casu, quo non protulit illud uerbum nudum ab omni qualitate, sed addidit semper illam legitimitatis & naturalitatis, quòd certè nulla alia factum est ratione, quàm quòd uoluit apertè excludere qualitatem masculinitatis optimè à se consideratā, dum uoluit illam exprimere, cum
137 nota sit regula, quòd unius inclusio, † alterius est exclusio. l. cum prætor. §. 1. de iudi. l. maritus. C. de procur. c. nonne bene dicimus. de præsumpt. quod procedit etiam in testamentis, ut per Deci. consilio 506. numero 5. cum igitur iste testator duabus qualitatibus uoluerit limitare illam uocem filiis, in suis propriis unam tantùm addendo in nepotibus, certum est, quòd aliam uoluit excludere, quia non est uerosimile, quòd memor fuisset semper & tot uicibus filiis suis addere duas illas qualitates, & tamen in nepotibus tot etiam uicibus nunquam addiderit illam masculinitatis, licèt semper addiderit aliam legitimis, & naturalibus. Quod confirmatur, nam in eodem contextu semper appositi sunt primò filii testatoris cum qualitate masculi legitimi, & naturales, & filii ipsorum filiorum, cum qualitate legitimi &
138 naturales, quo † casu in his, quæ uno contextu, & in continenti fiunt non præsumitur obliuio, ut tradit Bald. in l. presbyteri. C. de Episco. & cler. col. prima & Ias. in l. præscriptione, col. secunda C. si contra ius, uel util. pub. & Deci. consilio 105. col. mihi 6. in fi. uersiculo similiter quartus testis, & iō cum toties hæc uno contextu repetita fuerint, non potest censeri testator oblitus d. qualitatis masculinitatis, quam toties, & in eodem contextu repetierat, & certè mihi uidetur ista coniectura multùm efficax & concludens.

Duodecimò considero, quòd ut suprà dixi, opin.
139 † Pauli de Castr. quæ fundamentum est contrariæ opin. duo requirit in d. consilio 409. in secundo, ut opinio sua procedat, uidelicet primò ꝙ extet statutum excludens fœminas, quod tamen non extat in casu nostro, ut supra probaui in nono fundamento, secundò requirit, quod substituti sint de descendentibus ipsius testatoris, ita expresse dicit Paul. in d. consilio 409. nume. secundo, sed in casu nostro non sunt substituti descendentes testatoris, sed transuersales,
140 qui † dicuntur extranei, cum omnes, qui non sunt de ascendentibus, aut descendentibus dicantur extranei, §. cæteri. inst. de hęr. qual. & difer. l. 1. §. extranei. C. de rei uxo. act. & not. in l. 1. C. de impo. lucra. descrip. libro decimo, Paris. consilio 4. nume. 1. in 3. & consilio 73. numero 13. in fi. in primo, & consilio 78. numero. 19. in secundo, & quòd decis. Paul. procedat tantùm concurrentibus d. duobus casibus, tradit Soci. in d. l. cum auus, num. 80. dum distinguit, & Curt. sen. consi. 63. num. 15. circa fin. uersiculo quid plura, & Ias. consilio 142. col. 7. uersi. deinde in casu in secundo uolu. & demum omnes, qui in hac materia consuluerunt, dicunt opin. Paul. procedere, quando descendētes essent instituti. Non obst. quòd aliqui uoluerint extendere, ut quod dixit Paul. de descendentibus intellexerit de agnatis, quia Paul. fundat se in conseruatione familiæ, quæ conseruatur etiam per agnatos, ut Barba. consilio 52. inter consilia Alexan. quarto uolum. & Deci. consilio 15. num. 5. uersiculo & iō cum in isto casu, & alii plures, quia respondetur, quòd Paul. semper locutus est de descē dentibus substitutis, & non de agnatis, & licèt dicat, testatorem considerasse agnationem suam masculinam, quæ uerba possent uerificari etiam in transuersalibus, tamen statim se declarat dicendo, & uoluisse bona sua remanere in familia suorum descendentium masculorum, ecce quòd declarat se, de qua agnatione & familia intellexit, nempe descendentiū suorum, nō autem transuersalium, nam & aliās cum
141 testator † loquitur de familia sua, intelligitur in dubio de familia descendentium suorum, idest colunelli sui, non transuersalium, ut per plura consuluit Paris. consilio 51. numero 6. in secundo, sed ulterius tollo omnem difficultatem, nam quatenus et doctrina Pauli esset intelligenda non tantùm de descendentibus, sed etiam de agnatis, intelligi tamen deberet de iis agnatis, qui ab intestato ex forma uel iuris communis, uel statutorū excluderent fęminas, & tunc fortè appellatio filiorum simpliciter prolata intelligeretur de masculis tantùm, aut tales sunt agnati, qui in successione intestati non excluderent

fœminas & tunc proculdubio appellatione filiorum etiam fœminæ continentur, ita pul. declarat dictum illud Pauli Alexand. consi. 38. num. 7. in 6. at in casu nostro substituti ab intestato non excluderent hanc neptem ex forma statuti, ut supra probaui, & minus de iure communi, ergo remanet indubitata conclusio, quòd etiam secundùm mentem Pauli in casu nostro appellatione filiorum ueniant etiam fœminæ.

Decimotertiò, quòd qualitas masculinitatis
142 † expressa in filiis testatoris & filiis agnatorum non censeatur repetita in nepotib. ipsius testatoris probatur pluribus modis.

Primò, quia in materia odiosa nunquam qualitas
143 † repetita intelligitur ad augendum odium, ideo prohibitio facta filiis, quia odiosa non porrigitur ad nepotes, §. nos igitur, ubi gl. in auth. de restit. fideicom. Bar. in l. filiusfam. §. diui, de leg. primò. colum. fi. ubi cæteri omnes illum sequũtur, sed si appellatione filiorum in conditione positorum masculi qualitas intelligeretur repetita, augeretur fideicommissum, quod extingueretur, in casu tantùm existentium masculorum, cum tamen si fœminæ etiam comprehenderentur, extingueretur, etiam per existẽtiam feminarum & ita in terminis arguit Dec. consilio 567. nume. 7. & seq. sed fideicommissa sunt restringenda, quia onus, ut supra dictum fuit in alio proposito, ergo illa qualitas masculinitatis, quæ extẽderet fideicommissum, non debet censeri repetita.

144 Secundò, quia qualitas † adiecta uni gradui, uel uni personæ regulariter nunquam censetur repetita in altero gradu, uel persona, ut tradit Bar. in l. fi. ff. de reb. dub. ubi Soc. colum. 1. & fi. & melius in l. mulieri & Titio. in 1. oppo. & in l. Iulius Paulus, ff. de condit. & demon. ubi quòd conditio & qualitas adiecta personæ primò nominatæ non extenditur ad aliam personam postea nominatam, sequitur Paris. consil. 38. nu. 28. uer. faciunt etiam, in 2. & est ratio, quia in sub
145 stitutionibus nunquam fit extensio † de persona ad personam, dato quòd aliquando possit fieri de casu ad casum, l. si quis ita, §. pen. ff. de testam. tut. & tradit Aret. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, colu. 5. ff. de liber. & posthum. Ias. in l. cum res, in 6. not. & num. 21. uer. unde per illum tex. de leg. 1. Abb. consilio 57. colum. pen. in primo, Dec. consi. 85. col. 2. & consi. 291. colum. 3. ad fin. num. 6. uersic. secundò præmitto, & consi. 287. num. 9. & 10. & consil. 377. colum. 2. nu. 3. uersi. quia ad hoc, ubi dicit, quòd non fit extensio, de persona ad personam etiam ex tacita, & uerosimi
146 li mente testatoris, subdens, & ideo substitutio † facta filio si decesserit sine liberis, non porrigitur ad nepotes secundùm magis communem * Rub. Alexandri. consi. 31. num. 5. Crau. consi. 98. num. 13. uer 7. considero, & alibi sæpe consulentes, & in specie quòd qualitas masculinitatis adiecta certis personis intelligatur bene repetita inter easdem personas, sed non inter alias diuersi gradus, in terminis declarat Rube. Alexandri. consi. 31. num. 5. in fi. illius colum. uersi. nec est uerum, quòd illa. & num. 6. allegat consilium Ioan. de Anna. consi. 22. & idem dicit Rimin. consi. 223. num. 72. ubi loquitur in terminis nostris, & Dom. Virgil. de Siluest. in consi. seq. num. 52. Neque huic argumento obstant ea quæ Paul. adducebat in consi. suo non impresso, quod refert Soci. in d. l. cum auus, num. 80. colum. 3. uersi. tertiò dicebatur, dum uult, immò probare fieri extensionem de persona ad personam, arguendo de rebus ad personas, ut ibi per eum, quia respondeo, quòd non pro
147 cedit † argumentum de re ad personam, quando militat diuersa ratio, ut p Ias. in l. si domus, §. in pecunia. ff. de leg. 1. in 8. not. & in l. ait prætor, la secunda. §. si. ff. de iureiurand. num. 3. sed diuersam esse rationem probaui sup. q a in primo gradu filiorum fęminæ excluduntur a statuto, in 2. autem non excluduntur in terminis casus nostri, quæ ratio diuersitatis multũ operatur, ut dixi supra, cum testator præsumatur, se conformare cum dispositione statuti. Non obstat etiam, quòd nominauit descendentes masculos substitutorum, ergo idem in descendentib. filiorum suorum, quia dico, quòd diuersa est ratio in his, nam considerando posteritatem filiorum, in quam maximam charitatem præsumebatur habere, & tam in masculos, quam in fœminas l. cum acutissimi C. de fideicom mis. predilexit omnem ipsam posteritatem utriusque sexus substitutis, maximè cum ex forma statuti ab illis fœminæ non excluderentur, & ideo nimirum, si extante aliquo ex descendentibus utriusque sexus uoluit extingui fideicommissum, quòd si deficerent omnes descendentes utriusque sexus, tunc uoluit bona sua transire ad substitutos, & eorum descendentes masculos tantùm, quia fœminæ non erant ita sibi arcto uinculo sanguinis coniunctæ, neque erat legis præsumptio, quòd ita ipsas fœminas amaret sicut masculos filios suos, prout erat de neptibus ex filiis, iux. dic. l. cum acutissimi, cum igitur manifesta appareat ratio diuersitatis in omnib. non est facienda repetitio huius qualitatis.

148 Tertiò, nunquam censetur facta repetitio † ubicunque sic faciendo induceretur dispositio cõtraria iuri communi, uel dispositio contra ius commune facta extenderetur l. uxori, & ibi not. ff. de leg. 3. & glo. in l. talis scriptura, de leg. 1. & Bar. in l. prætor. §. eritque differentia ff. ui bon. rapt. tradit Soc. consi. 115. num. 22. in 4. & Gozad. consil. 6. num. 30. & ita in terminis arguit Soc. iun. consi. 13. nume. 32. in 3. sed si ista qualitas masculinitatis intelligeretur repetita in illa conditione si sine liberis, certè magis lęderetur ius commune, quod maxima cum indignatione reprehendit accusatores naturæ, qui læserant masculos fęminis l. maximum uitium C. de lib. præter. cum concor. ergo ne plus lędatur ius commune, non debet fieri repetitio, cum satis sit læsum fuisse à statuto, cui uoluit testator se conformem reddere in admittendo masculos primi gradus, & excludendo fœminas, absque eo quòd & in hoc lædatur à testatore, nedum ius commune, sed etiam statutum, quo in præsenti casu neptes fœminæ non excluduntur.

149 Quartò, qualitas † expressa in una parte nunquam intelligitur repetita in alia, ubi non militat eadem ratio, ita Bal. in l. in actionibus, in 3. not. ff. de his qui not infam. Aret. consi. ultimo, in pen. colum. uersi ad tertium dico, Deci. consi. 490. num. 6. uersi. non obst. ratio Aret. & pul. Soc. iun. consi. 1. num. 28. & sequent. in primo, sed hic militat diuersa ratio inter filios testatoris, quibus est addita masculinitatis qualitas, & inter ipsius nepotes, quibus non est addita illa qualitas, quia primi masculi excludunt fœminas ex forma statuti, & sic omnino successuri erant eo modo ab intestato, neptes autem ab intestato non erant excludendæ à substitutis, ut sæpius dictum est, quia statutum, cum quo uoluit se conformare testator, eas non excludit, quando cum his substitutis concurrerent. Item pariter diuersa est ratio inter istas neptes & inter filios substitutorum, quibus pariter est addita qualitas illa masculinitatis, nam testator dilexit neptes, quia uidebat & à iure communi, & à statuto uocari, & quia sibi maximè erant coniunctæ, fœminas autem trãuersualium nõ ita potuit diligere, quia non

non erant ita sibi coniunctæ, sed postquàm nullis ex existentibus descendentibus, uel ex filiis suis bona sua ad extraneos erant peruentura, uoluit eo casu præ diligere masculos, ut familia conseruaretur postquã descendentia sua defecisset, ut etiam supra considera ui, & sic cum maxima sit ratio differentiæ, qualitas ista masculinitatis non debet repeti in casu, in quo diuersa possit assignari ratio per prædicta.

Sed postquam hic cœpi, & in præcedenti mentionem facere de qualitate masculinitatis adiecta filiis & descendentibus substitutorum, aduertẽdum, quòd ista non potest intelligi repetita in illa conditione præcedenti apposita filiis testatoris institutis si decederent sine filiis, quia ut dixi, illa repetita in præce-
150 denti, quia non ita sequentia † influunt in præcedentia, sicut è contra Bar. p gl. ibi in l. quisquis. ff. de leg. 3. & in l. auia, in prin. ff. de conditio. & demonstra tio. & in l. si quis ex argentariis, §. si initiũ. ff. de eden. Paul. & Fulg. in l. prima, C. de lib. præter. & per Roma. consi. 104. num. 3. & consi. 503. nume. 3. Ias. in l. si ita sit scriptum, numero 12. de leg. 1. Cur. sen. in terminis nostris consi. 63. num. 16. Dec. consi. 14. num. 5. & consi. 92. colum. 2. uersi. quartò hoc comprobatur, Ias. consi. 12. colum. 1. in fi. uersic. sed præmissis, in 3. Curt. iun. consi. 14. colum. 1. in fi. & consi. 22. colum. ultima, & Gozad. consi. 82. num. 13. ergo si prima qualitas masculinitatis adiecta filiis testatoris quę præcedit istam conditionem, de cuius interpretatione est controuersia, non obstat, ut clarè non obstat stã te manifesta ratione differentiæ, de qua supra, minus obstare debet illa sequens per prædicta.

151 Quintò, nunquam qualitas † censetur repetita in sequenti, quando sequeretur diuersus effectus, Bartol. in l. in repetendis, colum. ult. de leg. 3. in uersicu. item aduerte, Paul. consi. 88. ante fi. 2. uolum. Barto. consi. 39. Alexand. consi. 66. num. 1. in tertio, & consilio 99. num. 8. uersi. confirmo per id, in septimo, Bologni. in addi. ad Anan. cons. 8. in fi. Crot. in l. nemo potest, nu. 86. ff. de leg. 1. & in l. re coniuncti, nume. 110. uersicu. ultimò circa istam quæstionem, de leg. 3. sed si hæc fieret repetitio proculdubio diuersus sequeretur effectus, nam in prima clausula dum uocati sunt filii masculi tantùm exclusis fœminis hic est effectus huius dispositionis, quòd exclusæ sunt fœminæ à masculis secundùm formam & dispositionem statuti Florentini, cui testator se conformare uoluisse præsumitur, quòd si eadem qualitas masculinitatis repetita censeretur in conditione si sine filiis decederent, neptis excluderetur à substituto contra formam statuti prædicti, & sic ista repetitio contrarium de directo non modo diuersum pareret effectum, quia prima pareret effectum conformem ad unguem statuto, secunda uerò contrarium præcisè, ergo ne sequatur iste contrarius effectus, non est facienda repetitio per prædicta.

152 Sextò, qualitas † tunc repeti potest, quando in diuersa oratione præcedenti est apposita, sed quando in in eadem oratione una qualitas est apposita uni uocabulo, & postea illud idem uocabulum in eadem oratione simpliciter prolatum est, tunc nunquam fit repetitio, ita pul. Imol. in l. centurio, post Bar. in pen. colum. ad fi. & ibi quoque Aretin. & Ias. & idem Ias. in l. seruus plurium, §. si numerus, num. 5. ff. de lega. 1. at in casu nr̃o in una & eadem oratione dictum fuit, *si d. Ioannutius, & alij filij masculi decederent omnes sine filijs legitimis & naturalibus, tunc eis substituit &c.* ergo illa qualitas masculinitatis apposita uni uoci non censetur repetita in alia uoce diuersum gradum & personam comprehendente in eadem oratione contenta, & hoc argumento utitur Virgil. de Siluest. dicto consi. 224. inter consilia Riminald. numero 66.

153 Septimò, quando est aliqua uox † apposita non de per se principaliter, sed ad qualificandũ aliam uocem, uel dispositionem, tunc non fit repetitio illius qualitatis, ita Bar. in l. fi. circa princip. ff. de rebus dub. sequitur Ias. in l. 1. C. de liber. præter. num. 9. in 6. limita. sed ista qualitas masculis, non est apposita principaliter ad faciendum dispositionem sed ad qualificandum & restringendum hoc nomen filiis, ergo non debet fieri repetitio, & hoc argumento etiam utitur antedict. Virgil. de Siluest. in præallegato consil. nume. 70.

Decimoquartò, ex alia coniectura, & quidem urgenti comprobo mentẽ testatoris fuisse non excludere neptem à successione patris per additionem qualitatis masculinitatis, nam uideo, quòd in prima substitutione reciproca facta inter filios suos eos inuicem substituit uulgariter & pupillariter tantùm, non autem per fideicommissum, quòd quidem uidetur factum præter communem omnium testantium morem, qui semper tres has substitutiones faciunt, uulgarem, scilicet pupillarem & fideicõmissariam, ex quo facto singulari huius testatoris colligo plura, quę confirmant intentionem nostram.

154 Primò, quòd iste testator non curauit † agnationem suam conseruari in masculos, neque prædilexit masculos uti sexus masculini, sed uti filios tantùm, quos sciebat à statuto præferri fœminis filiabus suis, quòd patet, nam si uoluisset conseruare agnationem in posteros suos, substituisset etiam per fideicommissum, per quod perpetuata fuissent bona in posteros propter tacitam prohibitionem alienationis inductam à lege in omnibus fideicommissis, nam per simplicem uulgarem & pupillarem non conseruabantur bona, quia finge quòd plures habuisset filios masculos testator, qui omnes pro eorum portione adiuissent hæreditatem, certè uulgares substitutiones statim expirassent l. post aditam C. de impub. & pariter expirassent pupillares, si pupillarem ætatem, hoc est annorũ 14. excessissent. §. masculo igiť, Inst. de pup. subst. ergo eo tpe transacto, quilibet eorum potuisset bona testatoris alienare. Item potuisset filias suas instituere, quia statutum Florentinum excludens fœminas loquitur tãtùm ab intestato non ex testamento, ergo ex hoc constat, quod iste testator noluit curare de conseruanda agnatione, quæ potissimum debuisset considerari inter ipsius descendentes, prout considerat Paul. de Cast. & dixi supra, quia statim quòd unus ex filiis adita hæreditate excessisset pupillarem ætatem potuisset non modo filiam, ut dixi, sed & extraneum quemlibet instituere, cum nullum obstaret fideicommissum.

Secundò colligo ex hoc facto testatoris, quòd uoluit grauare hæredes suos minus quàm fieri potuit, nã cum potuisset grauare onere fideicommissariæ reciprocæ substitutionis, noluit id facere, & nulla certè alia ratione id fieri uoluisse credendum est, nisi ut minus grauaret filios suos, & ne eis postquam haberent testamenti factionem auferret liberam testandi
155 facultatem, ergo semper talis mens † durare præsumitur, maximè inter easdem personas, l. cum qui ff. de proba. l. nam ad ea. ff. de conditio. & demonstra. glo. in cap. illud quoque, de præsumptio. not. in l. cum hic status. §. 1. ff. de donatio. inter uirum & uxorem, & in l. scimus, C. de testam. & in l. prima, ff. pro soci. ergo necesse est, ut dicamus, testatorem exprimendo in conditione uerbum filiis simpliciter sine

ne qualitate masculinitatis, quòd uoluerit comprehendere etiam fœminas, quia & apponendo istam conditionem præsumitur habuisse eandem uoluntatem, ut scilicet minus grauaret filios suos, & ut extenderet eis facultatem testandi, & disponendi, & per consequens quòd possent testari relinquendo filiab. uel saltem ab intestato decedendo relinquere hæreditatem, & bona fœminis.

Tertiò ex hoc eodem facto colligo unum aliud, ꝙ testator ex hoc uoluit indicare, quòd nolebat ex hac prima institutione & substitutione qua instituit filios masculos & eos inuicem substituit posse colligi coniecturam aliquam ad grauandum filios suos plus quàm in hac grauati erant, scimus enim quòd dire-
156 ctæ † substitutiones prout sunt uulgaris & pupillaris non inducuntur, ex coniecturis, & tacita uoluntate, prout induci potest fideicommissaria l. hæredes palam, in prin. ff. de testam. l. cum proponeretur, & l. pe
157 to, in prin. de leg. 2. ideo † de institutione ad fideicommissum non potest deduci argumentum, neque à uerbis in institutione, uel substitutione directa expressis ad fideicommissariam, ut in pul. q. tradit Paul. in l. pe. C. de impub. & al. subst. & consi. 404. colum. 1. uersi. tertiò probatur, in 1. & Soc. consil. 51. nu. 33. in fi. & seq. in 4. & licet postea grauauerit ipsos filios onere fideicommissi substituẽdo Raphaelem & alios, tamen id fecit post mortem omnium decedentium sine filiis, postquàm enim omnes ipsius descendentes defecissent, tunc demum uoluit facere fideicommissum, ergo antequam omnes usque ad unum uiuerent descendentes ipsius testatoris, & filiorum masculorum eiusdem, noluit aliquem eorũ grauare fideicommisso sed tantùm directa substitutione, uel reliquit successionem eorum in dispositione statutorum, & iuris communis, ut supra dictum fuit sæpe, prædilexit ergo primò filios suos masculos, quos inuicem nullo fideicommisso grauare uoluit, postea prædilexit omnes descendentes filiorum, tam masculos, quàm fœminas, quos omnes remisit in dispositionem statutorum, ut secundùm eorum formam succederent, ultimum autem ex d. filiis suis si omnes decederent sine filiis tunc demum grauauit onere fideicommissi, ergo ex præcedentibus uerbis, quæ omnia directa sunt non potest sumi argumentum ad hanc fideicommissariam, in qua coniecturæ possunt aliquid operari per prædicta.

Decimoquintò. Ne uideatur carere hæc nostra opin. auctoritatibus, plures, & quidem in fortioribus terminis tenuerunt, & cõsuluerunt pro nepte contra substitutos, Bald. enim primò in l. cum acutissimi, col. 1. uersicul. quæro si pater. C. de fideicomm. tenuit hanc opi. expresse, etiam si substitutus fuisset filius testatoris, quam decis. aureã appellat Paul. de Castr. in l. filiusfam. §. cum quis, in lect. non impressa, quam refert Curt. consilio 44. num. 19. colum. 2. uersicu. & sic uirtute, & etiam consilio 63. & ideo dicit Paul. in dicto §. cum quis, quòd licèt aliàs contra neptem consuluerit, tamen si uidisset d. decisionem Bal. non consuluisset, & quòd tunc cum eam uidit consuleret audacter pro nepte, & idem quoque consuluit idem Baldus in consilio incip. in casu testamenti Andrioli, quem refert & inducit Corn. consilio 230. nume. 8. in tertio. Idem quoque consuluit Anchar. consilio 120. pro clariori, in fi. idem quoque Ioan. de Anan. consilio 22. ad approbandam, num. 3. ubi Bologn. in addi. in fi. dicit se aliàs etiam sic consuluisse Ferrariæ, cui consilio plures se subscripserunt, & quòd pro eius consilio fuit iudicatum, & fortè est consilium eiusdem Bologn. 53. inter consilia Alexan. de quo infra.

Item Paul. quoque de Castro stat pro hac opin. si rectè consideretur, nam in dicto consi. 409. in 2. dicit se tenere hanc distinctionem, quòd aut extat statutum excludens fœminas, & substituti sunt descendentes ex filiis testatoris, & tunc procedat opin. pro substitutis, aliàs dicit procedere opin. nostrã pro nepte, sed in casu nostro neque extat statutum excludens fęminas neque sunt substituti descendentes ex filiis, sed extranei, ergo sensit apertè pro nobis, & præsertim cum in §. cum quis l. filiusfam. de leg. 1. dicat, quòd nunc stãte decis. Bald. in d. l. cum acutissimi, consuleret pro-
158 nepte, & ista opin. Paul. tanquam ult. † & maturius considerata tenenda, ut per plura concludit & probat Curt. senior dicto cons. 44. num. 19. uersi. & ideo huic decisioni. & consi. 63. num. 13. uersi. sicut enim posterior. Hanc quoque opin. tenuit Cuma. in l. filiusfam. §. cum quis, colum. 2. uersi. ibi ex testamento de leg. 1. Hanc quoque tenuerunt omnes docto. Bononien. & Perusi. quinimmò & collegium Auinionense, ut refert Paul. in l. 1. C. de cond. inser. & in d. consi. 409. & Alex. consi. 38. in 6. quinimò Io. Baptista Cacialup. in l. generaliter. §. cũ autem C. de inst. & substit. refert se uidisse scripturam manu Paul. de Cast. qua asserebat, quòd illa causa, super qua contra neptem consuluit, fuit cõmissa collegio Auionionensi, quod tulit sententiam, & consuluit pro nepte, ut refert Soc. d. l. cum auus, num. 80. circa fi. de cond. & demon. & Curt. sen. d. consi. 63. num. 19. colum. 2. uers. 4. suadetur. Hanc pariter opin. tenuit Imol. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. quem refert Curt. d. consi. 63. num. 15. uersi. secundò respondeo. Item eandem tenuit Alexand. consil. 38. perspectis, in 6. Item & Bologn. inter consilia eiusdem Alexand. consilio 53. inuocato, in quarto, cui consilio se subscripserunt, ut uideri potest in fi. Dom. Ioan. Sadoletus. Albertus Bello. de Perusio. Dominicus della Massa & Antonius à Lautis, & consilium factum fuit in eodẽ casu, in quo consuluit contrarium And. Sicul. in præcedenti cons. 52. & tamen Bolog. ibi in prin. attestatur, ꝙ utraq. pars litigantium erat sibi affinitate coniuncta, & ideo pro ueritate, & ex conscientia consuluit, ut partes uiso ipsius consilio sincere & pro ueritate exhibito transigerent, uel finem imponerent liti, & sic minus suspectum est hoc consilium quàm
159 Barbatiæ, par † enim affectio, cum par esset affinitas cum utraque parte, tollit omnem suspicionem l. non solùm, §. primo, ff. de ritu nupt. cum concordant. eandem quoque tenuit Ioan. Baptista de Sancto Seueri. in l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & substitut. de quo mentionem faciunt Cur. in d. l. cũ auus, nu. 80. circa fi. de conditio. & demon. & Curt. senior in consiliis nunc allegandis. Hanc eandem quoque tenuit & pluribus doctissimè comprobauit Curt. sen. consi. 44. statuto seu consuetudine, per totum, ubi
☞ nume. 24. in fi. dicit hanc esse communem. * Hanc etiam tenuerunt consulendo D. Ioan. Pagliarensis de Senis, uir magni ingenii & doctrinæ, qui sæpe solet allegari, & D. Gulielmus de Perusio, & Do. Angelus de Vannis, quos refert Corn. & asserit se habere eorum consilia, consi. 330. quanquàm in hac, numero 8. circa mediũ, in tertio, eandem sequitur latè comprobando idem Corn. d. consil. 230. per totum, qui in principio dicit, se uariè consuluisse, modo pro nepte, modo pro substitutis secundùm uarietatem casuum, sed in terminis nostris in cõditione si sine filiis, ubi non extet statutum, semper consuluit pro nepte, ut dicam infra respondendo eius consiliis in contrariũ adductis, & idem Corn. pro hac consuluit consi. 202. pluries & pluries. in 3. hanc quoque longo appa

ratu tenuit And.Sicul.sibi contrarius in repet.l.cum acutissimi,in pen.car.uer.quidam testator habens filium,C.de fideicomm. & idem in c.Raynaldus,in ultima col.uer.nota ibi si absque filiis masculis, quem refert Curt.in consiliis supra adductis. Hanc quoq; tenuit,& secundùm eam consuluit Soc.sen.consi.55. uisis consiliis,in 3.& in specie loquitur de conditione si sine filiis.& idem consi.69.uiso testamento,num.5. uer.unde frustratoria illa,in 3. & idem quoq; tenuit consi.227.col.pe.uer.secundùm quòd uidebatur obstare, in secundo ubi etiam refert, quòd collegium Auinionense consuluit contra Paul.& quòd ipsemet Paul.mutauit opin.& idem quoque tenuit in consil. 182.licet filia.colum.2.uersi.postremò & 4.in 2.ubi plus dicit,quòd etiam si neptis excluderetur à statuto ab intestato,potuit tamen institui à filio, ex quo statutum excludebat tantùm ab intestato non ex testamento. Hanc similiter tenuit egregiè disputando Zucard.in repet.l.ult.C.de ed. di.Ad.tol.nu.68. cum plur.seq.ubi concludit hanc pro nepte esse communem. * Pro hac etiam opin.difusè consuluit Rimin.consi.223.tolerabilis quidem, ubi difusissimè loquitur. Et pariter pro eadem consuluit Dom. Virgil.de Siluest.legens Ferrariæ inter d.consilia Rim. consi.224.in hac consultatione,quod immediatè sequitur præcedens consilium Rim. in 2. pro hac quoque latè consuluit Ias.consi.142. in præsenti consultatione 2.uolu.& fuit consilium in eadem causa in qua consuluit Curt.sen.d.consi.63. Hanc quoque tenuit Dec.cons.567.in casu occurrenti,& licèt ibi conditio foret sub illis uerbis si sine liberis,quam dicit differre ab istis si sine filiis,tamen decipitur, uel decipit, ut ibi etiam animaduertit addi.in litera B. & ego probaui supra nullam esse differentiã, & idem Deci. consil. 514.satis nota, ubi in fi.uer. nec obst. dicit, quòd illa ratio,quòd in una parte testator expressit de masculis est leuis,& retorquetur.& idem quoque tenuit in cõsil.559. consului aliàs. & consi. 570.ubi dicit hãc esse cõem. * Hanc pariter tenuit præstan.I. C. Dominus Antonius Franc.de Doctoribus Patauinus ubi legens,& concurrens Decii,ut ipse Dec. refert consilio 495. in princip. qui consuluit contra dic. consilium Decii. Hanc quoq; partem uti indubitatã tenuit Moder. in addi.ad Deci. in consil. 15. ubi audacter. dicit,quòd Deci.malè consuluit,& omnes, qui idem consuluerunt.& idem dicit in addit.ad consilium Barba.52.in quarto uolum.consiliorum Alexand.in addi.ad consilium Alexand.38.in 6.& alibi in addi.ad consilia Decii,quæ fecit in hac materia. Hanc quoque partem secutus est Iulius Scarlatinus insignis Doctor Bonon.qui legit etiam Paduæ,& in hac materia consuluit contra Dec.ut ipse Dec.refert in cons.546. in princ.pro hac eadẽ opin. nostra consuluit latè Rui. consi.142.quia testator,& cons.143.1.q.& cõsi.144. proponitur,in 2.dub.nu.11.cũ plur.seq.in 2. & cõs. 98.uiso 1.eod.uol.& cõsi.152.ponderatis,pariter eodem 2.uol.& consi.115.casus iste,nu.3.& consi.124. uiso testamento,num.5.in 3.eandem tenet Alciat. & dicit sibi uideri ueriorem,nisi extet statutum excludens fœminas,uel alia uerba clara contrarium significantia in l.quisquis.& in l.Hærennius. ff. de uerbor. signi.& in tract.præsumpt.in 3. præsumpt. in 32. regula num.1.uersi.& præterea infertur. Hanc quoque secutus est Soc.iun.consi.158.abundè, num.47. in 2. & latius consi.13.quæritur,in præsenti, in 3. Hanc pariter secutus est Paris. consil.38.in hac,nu.27.in 2. & consi.41.Ioannes testator, in 3.& licet in eo casu Gozad.consi.38.in hac causa Tridentina contrarium cõsuluerit,tamen discordes fuerunt in facto non in iure, nam Paris.præsupponit in facto sibi narratum,q; nullum extabat statutum excludens fœminas. Gozadi. autem audacter contrarium affirmat, quòd immo tale statutum extabat,ut infra dicam,dum respondebo dic.cons.Gozad.pro hac quoque opin.nostra consuluit Cur.iun.cons.49.circa litem.Item & pro eadem cõsuluit Alexandri.Rube.cons.31.præsupponitur, in conditione,& demum pro hac eadem ualde eruditè consuluit præclarus I. C. Dom. Ioan. Cephal. mihi uti frater honorandus consilio 45. Magnificus Dominus.& consi.86.adhuc uidetur,in primo,ex quorũ tantorum uirorum auctoritatibus puto satis clarè cõstare hanc esse communiorem, præcipuè quando nullum extat statutum excludens fœminas, prout non extat in præsenti casu, quinimò multi sunt, & ferè omnes qui adducti sunt pro contraria parte, qui fundant eorum opin.præcipuè in statuto quod extabat in eorum casibus,adeo quòd si non extasset,proculdubio non consuluissent,sed hanc tenuissent,ut considerabo in responsione consiliorum in contrarium adductorum,& sunt isti, quos supra pro hac nostra opin.stantes enumeraui ultra numerum 32.

Decimosextò & ultimò,quanquam certo certius teneam,hanc nostra opi. in præsenti casu,& secundùm ipsius circunstantias uerissimam esse, & indubitatã de iure,attamen quatenus etiam alicui uideretur dubia,quod nunquam crediderim, in dubio tamen etiã pro D. Maria iudicandũ est ex infrascriptis.

Primò,quia in ista materia stat regula generalis,q; conditio si sine filiis,comprehendit utrunq; sexum, & quòd uox filiis, comprehendit masculum & fœminã, & quòd masculinum concipit fœmininum etiam in testamentis,ut latissimè supra probaui in primo & secundo fundamento pro Do.Maria, & omnes dicunt tenentes hanc opin.in præcedenti fundamento alle-
160 gati,sed in dubio † iudicandum pro eo, pro quo stat regula, ut per gl.in rubrica de reg.iur.in 6.paulò ante fi.Dec.in l.1.colum.2.uer.unde in casibus, & consi.8.post prin.& consi.475.col.1.& consi.498.nume.5.& consi.552.num.4.& seq.& alibi sæpe,& plures adducit cõcor. in l. 2.ff.si quis in ius uoc.non ier.

Scdò,cũ aduersarii starẽt contra regulã,& adducerent limitationem uoluntatis contrariæ testatoris, ipsis incumbuit onus probandi talem limitationem in casu nostro concurrente, ut probaui supra in primo
161 fundamento,sed in dubio facienda interpretatio† cõtra probãtem,etiam si essemus in materia fauorabili, ut matrimonii & dotis,ut per Alex. consi.152. colu. 1.in 5.Dec.in l.in contrahenda, nu.1. ff.de reg. iur.
162 quia dubia† probatio non releuat probantem,l.non hoc,ubi omnes.C.unde cogna.

Tertiò,quando etiam pro aduersariis staret regula quòd esset affirmatiua,quòd fœmina excluderetur, regula autem, qua nos nitimur est, quòd non exclu-
163 datur,sed in dubio regula † negatiua præualet, & pro ea iudicandum,Bar.per illum tex.in l.3. §.lib.ff. de susp.tut.& ita in terminis,per hanc rationem,pro nostra parte consuluit Deci. consilio 567.nume. secundo & tertio.

164 Quartò in dubio iudicandum † pro ea parte, quæ reducit rationes ad ius commune,iux.no. in l.si quando C.de inof.test.& l.2.C.de noxa. & in l.si.§.in cõputatione,C.de iur.delib.& no.in c.cum dilectus.de consuet. & præcipuè cum stet regula, quòd casus
165 omissus† semper & in dubio debet intelligi remissus in dispositione iuris cõis l.si cum dotem, in princ.ff. sol.mat.l.si extraneus.ff.de cond. ob cau.l. commodissimè, ff.de liber. & posthum.cum simil.sed nostra opin. reducit rem ad ius commune, ut scilicet fœmi-

na

na non sit deterioris conditionis quàm masculus in successionibus.l.maximum uitium.C.de lib. præter. contraria uerò contrarium operatur,ergo pro nostra in dubio iudicandum.

Quintò in dubio contra fideicom. iudicandum,
166 † quia onus est,ut supra in alio proposito dixi,& probat Deci.consilio 593.nu.5. & Craue. consilio 180. in fi.& in terminis Deci. dicto consi. 567. in fi.

Sextò cum concurrat D. Maria & eius filius descendentes testatoris,neptis.s.uel pronepos ex filio, cum transuersalibus longè remotioribus,certè in du-
167 bio pro descendentibus † iudicandum, argumento tex.not.in l.3.§.liberis,ff.de lega.præstan.& pul. cõsiderat Deci.d.consi.593.nume.6.

168 Septimò in dubio pro possessore† iudicandum,quando etiam probationes forent pares,§.cõmodum,inst. de interd.c.ex literis, de probat.Bar.in l.1.§. non autem.ff.de secund.tabul.& in l.si inter.ff.de reb.dub. & per Bal.consi.274.in 2.l.uti frui.ff. si usufru. peta. ibi,uincet iure quo possessores potiores sunt,licèt nullum ius habeat,text.apertus in l.in pari causa.ff.de regu.iur.sed D.Maria,siue eius filius possidet,ergo pro eis iudicandum.

161 Octauò pro reo in dubio † iudicandum,& contra actorem.c. cum sunt partium iura.de regu.iur. in 6.l. Arianus,ff. de act.& obl.c.ex literis de probat. quinimò licèt probationes actoris in aliquo excederent probationes rei,attamen in fauorem rei pronunciandum,ut tradit Abba. & alii in d.c. ex literis per glo.in d.c.clerici 81.di.& tradit Deci. consilio.564. col.1.sed D.Maria est rea,ergo.

170 Nonò in dubio non recedendum † à uerborum significatione,nisi de uoluntate aliter , & euidenter constauerit.l.non aliter,ff. de leg.3. sed significatio uerbi filiis est,ut comprehendat utrunque sexum, ut latè probaui supra in 1. fundamento,dicimus autem nunc nos esse in dubio,non autem in manifesto,ut requiritur d.l.nõ aliter,ergo in dubio standum d. significationi uerborum.

Quanquam autem contraria supra in principio consilii adducta ex præmissis satis clarè sint resoluta, attamen ad clariorem dilucidationem ueritatis singulis respondebo.

Non obst.igitur primũ,quòd mens testatoris,q̃ noluerit sub nomine filiorum comprehẽdere fœminas, quia considerauit cõseruationem agnationis, ex quo prædilexit filios suos masculos eos instituendo,& filias proprias excludendo,quòd cum alia ratione factum esse non possit,quàm fauore agnationis,ista ratio haberi debet uti unica pro expressa,& extendere etiam dispositionem, ut latius in contrario dictum est,nam ad hoc,in quo stat totum fundamentum aduersariorum,respondeo multipliciter.

Primò enim dico,quòd considerauit agnationem eo duntaxat modo quo cõsiderauit statutum Florentinum in successione ab intestato,quod in successione patris præfert filios masculos fœminis,quòd & testator fecit, sed cum statutum non præferat alios agnatos transuersales neptibus , noluit & ipse testator
171 præferre, sicut enim in statuto † præferente filios masculos in successione paterna non potest considerari alia ratio, quàm hæc unica,s.fauor conseruandæ ☞ agnationis secundùm communem, * ut per Ioan. Andr.post Iacob.de Aretio,in addi.ad Specu. in Rubrica de succes.ab in testa.& per Bal.in l. maximum uitium,in 1.col.C. de lib. præter. & in l. certum,in prin. C. unde cogna. cum infinitis concord. adductis per Brun.Astens. in tract. statut.exclud.fœmi.in tertio articulo prin.numero 11.12. & plur. seq. & tamen tale statutum noluit neptes ex filio excludi, à transuersalibus,ut sæpe dictum fuit supra,ergo eadem quoque ratione motus uidetur testator,ut eatenus uellet fauere agnationi suæ masculorum priuando fœminas ex se descendentes,quatenus fauet statutum,& non aliter,nec alio modo,cum testator in dubio censeatur se conformare cum dispositione statuti suæ ciuitatis,ut latè probaui supra in 9.argumento pro opin.nostra, & ita in terminis nostris respondet huic fundamento Ias.consilio 142.col.8.uersicu.præterea & 3. in 2. & Rui.consi.143.nume.9.in fi.& numer.10. in 2.ubi testator eatenus respexit ad sexum masculorum,quatenus statutum respexit, & non ultra.Neque obst.quòd postea prædilexerit masculos trãsuersales substituendo tantummodo descendẽtes masculos,quia respõdetur, quòd postquam ratio sanguinis & statuti non potuit testatorem mouere ad plus uni ex descendentibus suis relinquẽdum, quàm aliis,fateor quòd uidens bona sua ad extraneos eo casu transitura,curauit masculinitatem tãtùm, quia nulla ratio sanguinis poterat illum compellere,ut fœminas admitteret, prout poterat inter descẽdẽtes suos, & filiorum suorum.

Secundò dico, quòd testator ubicunque uoluit ex testamento sibi succedi,& ubicunque dispositiuè uocauit,prætulit masculos,sed ubicunque non curauit sibi succedi ex testamento,sed reseruauit tantùm ius legitimarum successionum ab intestato,ut quando posuit filios in conditione,nã uoluit considerare agnationem,ex quo omnia reliquit dispositioni iuris communis,uel statutorum disponentium de successionibus ab intestato,& ideo in institutione,in qua uoluit succedi ex testamento suo uocauit dispositiuè masculos, pariter & deficientibus omnibus filiis suis sine filiis dispositiuè uocando Raphaelem & alios transuersales & descendentes eorum masculos,quia omnes isti dispositiuè uocati erant,capturi hanc hæreditatem ex dispositione sua,sed quia filios Ioannutii filii sui,& filios aliorũ filiorũ suorũ masculorũ, si quos fortè ipsum testatorem habuisse contigisset, noluit uocare dispositiuè,sed tantùm in conditione ad extinguendam substitutionem fideicommissariam factam de transuersalibus,& ideo ius successionis ab intestato illis relinquebat,nimirum si nullam mentionem fecit de masculis,neque potuit habere considerationem agnationis & familiæ, quia nolebat regulare hanc successionem secundum ipsius uoluntatem contrariam,uel diuersam à iure cõmuni, & statutorum,sed uolebat in totum remittere dispositioni iuris,ut supra eo ordine succederent filii in conditione positi, quò successuri fuissent ab intestato, ut supra latè probaui in septimo fundamento in prima cõclusione,noluit ergo iste testator filios filiorũ in conditione positos sibi succedere,neque à se capere hæreditatem,sed uel ab eorum parẽtibus,si testati fuissent uel à lege si intestati decessissent,& ideo,cum de eorũ successione noluerit cogitare,nisi prout de iure fuissent successuri eorum parentibus,ideo noluit considerare aliter fauorem agnationis , prout considerauit quando uoluit sibi ex sua dispositione expressa suc-
172 cedi, sicut † enim illi qui decedunt ab intestato, quãquam præsumantur à lege uoluisse uocare eos,qui ab intestato successuri erant, tamen intelliguntur uoluisse sibi succedi eo modo quo lex disponit, neque unquam præsumãtur plus fauisse uni quàm alteri,iuxt. not. in l. conficiuntur , de iur. codicil. nam & iste
173 testator †. quò ad filios in conditione positos dicitur intestatus decessisse , ex quo dicitur illis reseruasse tantùm ius legitimarum successionum,iux.glo.

in l.Lucius,de hære. insti. & latè dixi in dicto 7.fun-
damento.
Tertiò negatur,etiam testatorem quò ad filios fi-
liorum in conditione positos habuisse rationem fauo
ris agnationis,quia generalitas uerbi filiis,quæ com-
predendit utrunque sexum,ut dixi,repugnat, uolun-
174 tas † enim testatoris talem se esse demonstrat,qua-
lem significatio uerborum ostendit,l.Labeo, §. idem
Tubero.ff. de supe.lega.cum aliis multis concordan-
tibus adductis per Ias. qui ita in terminis respondet
huic fundamento,in consi.142. col.8.uer. non quoq;
est uerum,in 2.
Tertiò,quòd non habuerit considerationem agna-
tionis probat̄ clarè ex eo quòd dixi sup.latè in 11.fun
damento,quòd cum testator ubi uoluit fauere agna-
tioni sciuit exprimere hanc qualitatem masculinita-
tis,ergo cum in ista conditione sine filiis, nō expresse
rit,& sic ea non expressa undecies tale uerbum repe
tierit,manifesta colligitur intentio illius testatoris,ꝙ
in hoc noluerit fauere agnationi,per ea quæ dixi latè
in d.11. fundamento,quæ legantur.
Quartò dico,quòd à tali ratione conseruādæ agna
175 tionis non licèt arguere † ad exclusionem alicuius,
quando non est expressa talis ratio,ut tradit Bar.in l.
liberorum,colum.fi.ff.de uerb.sig.& Alex.consi.97.
circa fi.uersi.nec obst.ultimum argumentum,in 2.&
consi.80.colum.4.in 1.& Aret.cons.27.in fi.& ita ad
hanc rationē in alio tamen proposito respondet Dec.
cons.315.n.3. in fi.& n.4. quā responsionē plurib.cō
probat.& in terminis nostris hanc etiam responsionē
dat ad hoc fundamentum Soc.iun.consi.13.num.34.
in 3. Neque obstat,quòd ubi unica est ratio ea de-
bet haberi pro expressa,quia primò dico negare pos-
se quòd ista sit unica ratio admissionis masculorum
176 scilicet fauor agnationis,nam † multas alias assignat
Lapus in specie super statuto Florentiæ,allegat. 101.
in ciuitate Florentiæ,in 5.colum.sub num.15.uersic.
non obst.3.ratio.& hoc uidetur etiam tenere Barto.ꝙ
ex hac ratione non liceat arguere, cum plures assigna
ri possint, in d.l.liberorum,ante numerum 13.de uer
bor.sign.& Bald.in l.si defunctus,colum.2.uer.quæ-
ro ergo an statutū,C.de suis & legi.Imol. in l. si uerò
§.de uiro.ad fi.ff.sol.mat.Aret.consi.27.colum. pen.
uersi.non obstant iura.Soci. consi.1. nume. 16. in 1.
Rub.Alexandri.consi.118.num.1.Soc. iun. consilio
10.post numerum 21.uersi.& si dicatur,in 1. qui om
nes attestantur solum fauorem agnationis non esse ra
tionem solam præferendi masculos fœminis. Sed ēt
dato,quòd ista esset unica, & ideo pro expressa habe
ri deberet regulariter,non tamen pro expressa haberi
deberet ad exclusionem personarū,ut s.ex hac ratio-
ne exclusio extenderetur de persona ad personam, ut
dixi,& nunc statim dicā,& quòd etiā si esset expressa
ista ratio à testōre, & dictū quia uolebat bona sua sꝑ
177 remanere in familia,ꝙ tamen prohibitio † alienatio
nis facta filiis nō extēdatur,ad nepotes,latè tradit A-
lex.consi.59.nu.8.&seq.in 3.quem in responsione ad
hoc fundamentum adducit Virg.de Siluest. inter con
silia Rim.consi.224.n.60.& 61.& Alex.ibi in specie
ex hoc colligit,ꝙ condō ista si sine liberis,non restrin
gatur ad masculos ēt stante illa rōne fauoris agnatio
nis expressa,& ꝙ per istam rōnem conseruandæ agna
178 tionis ēt expressam non possit argui testōrem† dispo-
suisse qđ nō disposuit,tenet Soc.cons.155.n.10.in 2.
Dec.cōs.291.col.4.uer.his præmissis.& cōs.287. col.
4.uer. 2.propius,Soc.iun.cons.4.n.12.in 3.Alex.cōs.
139.n.3.in 6.Ruy.consi.153.nu.5.in 2. vbi uolūt,ꝙ
179 ista rō † referatur ad casus tantùm, de q̄b. specialis
& expressa facta est dispō de masculis.Paris.cons.42.
in fi.in 2.Soc.consi.116.col.3.in fi.uer. quæ omnino
nō habent aliquo mō obstare,in 3.& cons.62.nu.10.
uer.nec obstat ēt 4.ratio.eo.uol.Soc.iun.consil. 118.
nu.17.& consi.3.nu.3.in 1.& consi.177. nu.13.in 2.
qui omnes concludunt hanc rōnem cōseruandæ agna
tionis ēt expressam non extendere fideicōmissum de
persona ad personam, maximè quò ad exclusionem
ergo multo minus ubi non est expressa, vt in casu
nostro.
180 Quintò ergo respondeo,ꝙ dispō † testōris facta in
fauorem masculorum restringitur ad personas tantū
de quib.testator loquitur,& non extenditur ad alias
præsertim ex tacita uoluntate & coniecturis, ut dixi
supra in alio proposito,& tradit Aret.in l.Gallus.§.&
quid si tantùm,col.3.uer.2.adde.ff.de lib.& post.per
l.si q̄s ita.§.pe.ff.de test.tut.& gl. in l.Titius, in prin.
181 ff.de lib.& post.& ꝙ ex tali rōne† agnationis cōiectu
rata,& non exp̄ssa non liceat arguere de persona ad ꝑ
sonā maximè ad exclusionem,tenet Bal. in l.sed & mi
lites.ff.de excus.tut.& Dec.sequitur in l.1.C.de suc-
cess.edi.nu.3.& in l.si quis nec cām,nu.4.ff.si cer.pet.
& cons.287.n.7.uer. 2. propius ad casum nr̄um,& ēt
nu.8.& Ias.cōs.163.in 2.Rube.Alexādri.cons.94. in
fi.nu.6.& consi.etiam 118. ergo cum hic tractemus
de excludendis personis per masculos,non est exten-
dendum statutum præter significationem uerborum
ex ista ratione agnationis,quæ non est expressa,sed ta
citè tantùm ex coniecturis, & quasi prima colligitur
sic.n.plura specialia concurrerent, contra l.1.C.de do
tis promis. uidelicet ꝙ ratio conseruandæ agnatio-
nis,quæ expressa non est,haberetur pro expressa. Se-
cundò,quòd fieret extēsio de persona ad personam,
& maximè ad exclusionem.
Sextò respondeo, quòd quando etiam posset ad-
mitti ista cōiectura, admitteretur,quādo nullas alias
coniecturas in contrarium haberemus, & sic essemus
in dubio,at in casu nr̄o habemus efficaces cōiecturas
in contrariū,ꝙ noluerit neptem excludere,& illā præ
cipuè, ꝙ ubi uoluit præferre masculos sciuit eos ex-
primere,ergo ubi non expressit ꝑsumit̄ uoluisse eo ca
su fœminas à masculis excludi,& plures aliæ sunt con
iecturæ pro nepte,quas sup.ad longum deduxi in fun
damentis pro opin.nostra, à septimo usque ad 16. &
hanc quoque responsionem tradit ad hoc fundamen-
tum contrarium Soc.iu.d.consi.13.nu.34.uer.2.etiā
respondetur,in 3.addo etiam & Rim.cons.223.n.67
& plur.seq.ubi latissimè.
Septimò,ꝙ non considerauerit fauorem agnatio-
nis patet etiam ex eo, quia non substituit recipro-
cè filios suos masculos per fideicommissum, sed tan-
tùm uulgariter & pupillariter,& sic de directo, neq;
etiam prohibuit alienationem,prout communiter so
lent facere testatores quando uolunt fauere agnati o
182 ni,& ualet † argumentum à communiter contingen-
tib.l.nā ad ea.de legi.atq; ideo si plures filii nati fuis-
sent masculi & adita hæreditate decessissent in maio-
ri ætate, ultra scilicet 14.annum, proculdubio po-
tuissent alienare inter uiuos omnia bona istius testa-
toris,& etiam in ultima uoluntate relinquere filiab.
aut neptibus suis fœminis, uel cuicunque extraneo
capaci,quia nulla uerebantur prohibitione testatoris
expressa,quia non est scripta,neque prohibitione le-
183 gis,quæ † procedit tantùm in fideicommissaria l.
Marcellus §.res quæ.ad Treb.cum concor.ergo ma-
nifestissimè colligitur,ꝙ iste testator non considera-
uit principaliter agnationem,& certè mihi hæc ratio
uidetur efficacissimè concludere, de qua latius sum
locutus, & eam comprobaui supra in 14.fund.nostræ
opinionis.

Octauò,

Octauò, etiam pro responsione considero, quòd testator principaliter non considerauit agnationem, nam finge quòd Ioannutius decessisset relicto masculo prout fœminam reliquit, certè ille masculus non diceretur uocatus ex hoc testamento, ex quo in conditione tantùm non sub nomine masculinitatis erat positus, ergo clarè constat, quòd non considerauit agnationem, quia si considerasset, utique & nepotem uocasset, quem sciebat agnatum, neque reliquisset in uoluntate patris sui dilapidandi omnia bona, ex quo tali casu non reperiebatur grauatus, uel etiam priuādi ipsum nepotem excepta legitima, uel instituendo etiam filias fœminas, si illas habuisset simul cum ipso masculo, ex quo filii filiorum, idest nepotes non erant uocati, sed tantùm in conditione positi, & ista quoque ratio est efficacissima ad probandum, quòd non considerauit agnationem principaliter, & sic clarissimè resolutum est hoc fundamētum, quod est præcipuum aduersariorum.

Non obstat secunda, quòd substitutio debeat secundùm institutionem interpretari, quia ad hoc etiam pluribus modis respondeo.

Primò, quòd regula in contrarium adducta uera est quò ad portiones & partes hæredum descriptas in institutione, quia & illæ in substitutione repetitæ intelliguntur, d. l. 1. C. de impub. cum similib. secus
184 autem est in alia qualitate extrinseca, nam & † conditio apposita in institutione non censetur repetita in substitutione l. sub conditione, ff. de hær. inst. sed ista qualitas masculinitatis est extrinseca, ergo non censetur repetita, & ita in terminis ad hoc argumentum respondet Dec. consi. 599. num. 6. uersic. ultimò non obstat.

Secundò respondeo, quòd illa qualitas masculinitatis apposita in institutione fuit apposita, ut se conformaret cum statuto excludente fœminas propter filios masculos primi gradus. quæ ratio non militat in nepte, quæ per statutum non excluditur propter transuersales substitutos, & cum militet diuersa ratio, non potest argui de una parte testamenti ad aliā, ut supra latè deduxi, & probaui in tertiodecimo fundamento in quartò argumento, ubi uidendum.

185 Tertiò respondeo, quòd immo una substō † debet potius secundùm præcedentem regulari substitutionem, quàm secundùm institutionem. quia in habentibus simbolum facilior est transitus, l. in rem §. item quæcunq; ff. de rei uendi. l. si cum patrono. ff. de bon. pos. §. 1. Inst. quib. mod. tol. obl. cum simil. sed istam conditionem, siue substitutionem de qua agimus præcedit illa reciproca substitutio facta inter filios directè tantúm, uidelicet, uulgariter & pupillariter, non autem per fideicommissum, ex qua colligitur, quòd minus uoluit grauare filios suos, quàm fieri potuit, & in specie quòd noluit grauare fideicommisso, ut deduxi in 14. fund. ergo & ista substitutio, de qua agimus erit ita interpretanda, ut scilicet minus grauet, sed deducat rem ad causam intestati, prout & deducebatur præcedens post pubertatem & aditionem.

Quartò respondeo, quòd regula in contrarium adducta posset fortè procedere in fauorabilibus, sed in odiosis, & ad extendenda odia contra formam iuris communis certè non procedit argumentū, ut latè cōprobaui supra in 3. funda. in prima responsione, siue primo argumento, & maximè quando agitur de extēdendo exclusionem de persona ad personam, ut ibi dixi in 2. argumento & in 3.

Quintò non potest procedere regula in contrariū adducta, quando sequeretur cōtrarius effectus in substitutione ei, qui sequeretur in institutione, ut probaui in d. 13. fund. in 5. argumento. ubi etiam deduxi quomodo sic arguendo sequeretur cōtrarius effectus quæ breuitatis causa non repeto.

Sextò procedit regula circa ea, quæ dispositiuè sūt prolata, secus si ad qualificādam aliam uocem, uel ad inducendam conditionem, ut etiam sup. deduxi in d. 13. fundamento, in ult. arg.

Non obst. tertium, quòd uoluntas sit attendenda, & quòd una pars aliam declarat, quia hæc & ego fateor, sed uirtus stat in inducendo hoc argumentum ad casus nostri decisionem. Aduersarii enim sic colligunt, in una parte testator expressit de masculis, ergo & in alia censetur expressisse, sed nos retorquemus argumentum efficacius, & sic dicimus, sicut testator quādo uoluit admittere tantùm masculos, sciuit illā qualitatem exprimere, ergo ubi nō expressit, præsumitur noluisse, & hęc inductio præualet præcedenti, ut latissimè & efficacissimè probaui supra ni fallor, in 11. fundamento, dicimus ergo & nos uoluntatem attendendā, & quòd una pars aliam declarat, & quòd ideo cū in una parte expresserit qualitatem masculinitatis, in alia non, quòd in ea, qua non expressit, censeri debet noluisse uocare masculos, & excludere fœminas, prout expressit quando uoluit.

Non obst. quartum, in quo aduersarii etiam ualde confidunt, uidelicet quòd si proprias filias exclusit, ergo multo magis censetur exclusisse neptem, quia ad hoc quoque respondeo pluribus modis.

Primò, quòd uerum est, quòd prædilexit masculos filios suos in concursu cum filiabus suis fœminis, quia ita etiam statuto constitutum erat, cum quo præsumitur, uoluisse se conformare, ut sæpe dictum est, sed non ideo ex hoc sequitur, quòd prædilexerit masculos extraneos & transuersales neptibus suis descendentibus ex filiis ipsius testatoris, eas enim in conditione posuit, ad excludendum d. substitutos extraneos, neque præferendo filios suos masculos filiabus
186 suis fœminis faciebat illis iniuriam, quia † omnino erant exclusæ etiam ab intestato per statutum, & cum semel fuissent exclusæ à fratrib. sp remansissent exclusæ, etiam ꝙ fratres mortui fuissent sine masculis, sed tantùm cum fęminis, quia illæ neptæ fęminæ ipsas filias semel exclusas exclusissent. ut per Bal. in aut. sed & si quis, col. 5. uersicu. & per hoc infertur, C. de secundis nupt. cum concor. de quib. per Dec. consi. 87. num. 1. & consi. 516. nu. 17. uersi. & cum d. D. Helisabet, & consi. seq. nu. 6. circa fi. & consil. 527. nume. 8. sed benè iniuriam fecisset neptibus priuando eas successione portionis paternæ propter substitutos extraneos, qui eam à successione intestati non excludebāt neque de iure communi, neque de iure municipali. Item iniuriam fecisset filio priuando eum factione testamenti & libera disponendi facultate, & istā responsionem uidetur considerare Ruin. consi. 143. nu. 7. in fi. & 8. in secundo.

Secundò respondeo, quòd sicut filias fęminas testator non uocauit ad suam hęreditatem, ita neq; neptes uocauit, sed filios tantùm, sub quo nomine etiam fęminæ comprehenduntur, ut dictum est, posuit in condōne ergo non uocauit, ut dixi latè sup. per gl. communiter * approbatam in l. Lucius, ff. de hær. insti. & idimò procedit argumentum in casu nostro, non uocauit filias, ergo neq, neptes, quia uerè neutram uocauit & hanc tradit responsionē Alex. consi. 38. nu. 10. in 6.

Tertiò dico non esse uerū, ꝙ neptes dicātur esse melioris conditionis, quàm filiæ ipsius testōris, nam filię fuerunt dotatę, successiuè habuerūt legitimam suam,
187 quia dos † succedit loco legitimæ, ut latè per Brun. in tract. de stat. exclud. fœmin. in 11. articulo princip.

cip. q. secunda, sed neptes nil prorsus habuerunt, etsi non essent in conditione positæ, posset esse quòd pater omnia dilapidasset, & ipsa nil haberet, uel si plures habuisset filias Ioannutius, potuisset esse, quòd propter earum numerum minus habuissent, quàm filiæ, & ideo propter † dubium hunc euentum multa
188 conceduntur, & ita in terminis respondet Bologni. d. consilio 53. inter consilia Alexand. nume. 18. & seq. Neque obstat replicatio Paul. de Castr. quem refert Soci. in d. l. cũ auus, nume. 80. col. 5. uersi. secundo dicebatur, de condit. & demonst. quòd scilicet dotauit filias, quia tenebatur dotare, non sic neptes, & neptes poterant habere legitimam & Trebellianicam, quia triplicatur, quòd non ideo filiæ poterant rumpere testamentum, cum essent exclusæ à statuto, & ita triplicat Riminal. consi. 223. nu. 73.

189 Quartò non esset mirum, quòd testator † plus dilexisset neptes, quàm filias, cum per neptes longius conseruetur memoria testatoris, quàm per filias, & ita respondet in terminis ibidem Bologni. nume. 21. & Curt. iun. consilio 11. nume. 7. est in pen. col. circa med. in uersi. non obstat aliud, dum dicebatur nõ esse bonam.

Quintò respondeo, quòd illud argumentum, ex-
190 clusit † filias, ergo multo magis neptes, non procedit in odiosis & exclusiuis, etiam si maior ratio uersaretur in excludendis neptibus, quia in exclusiuis nunquam fit extensio de persona ad personam, ut supra latè probaui, & uoluit Bal. in aut. ex testamento, in 3. col. C. de secundis nupt. & ita in specie ad hoc argumentum respondet in terminis nostris Curt. d. consilio 63. num. 14. ubi latè comprobat pluribus, & præsertim quando non tractatur, quòd neptis excludat filias, quæ iam fuerant exclusæ per patrem, non propter neptes, sed propter filium masculum, sed tractatur ne ipsę neptes excludãtur, non dico à filiabus proximioribus, sed à substitutis extraneis, & longè remotioribus, quæ longè sunt diuersa, ut etiam considerat Rui. consi. 143. nu. 9. uers. nõ obstat etiam, in secundo & Paris. consi. 41. nu. 53. in 3.

Sextò respondetur, quòd non est dubium, quòd testator in portione relicta filio suo masculo censetur prædilexisse non solùm ipsum, sed & omnes ipsius descendentes tam masculos, quàm fœminas etiam aliis propriis filiis nedum fœminis, sed & masculis, ut est text. apert. in l. cum auus, iuncta l. cum acutissimi, ubi substitutus erat filio alter filius, & tamen nil dictum de filiis filii, cui facta erat substitutio, nihilominus censetur testator uoluisse & nepotes ex filio, cui facta fuerat substitututio, pferre ẽt filio pprio substituto, & nepotes inq̃ tã masculos, q̃ fęminas d. l. cũ acutissimi, & est ratio, q̃a qua charitate prætulit in ea portione filium alteri filio, eadem charitate cẽsetur prætulisse ipsius posteritatem utriusque sexus, & istã rationem considerat pro responsione supradicti argumenti in contrarium facti per Cuma. Barba. in d. l. cũ acutissimi, in pe. col. & hac etiã responsione tollit hoc fundamentum Curt. d. consi. 63. nume. 15. uersicu. postremò, ubi uidendum, quia optimè considerat & probat.

Septimò etiam respondetur, quòd ista neptis nõ potest dici esse melioris conditionis, neque prædilecta respectu testatoris, quia præsupposito, quòd uel ex testamento patris Ioannutii, uel ab intestato illi succedat, nil propterea dicetur habere ab auo, sed à pa-
191 tre suo tantùm, quia statim adita † hæreditate aui p patrem Ioãnutium desiit iam tunc hæreditas esse Bartholamæi testatoris, & incepit esse Ioannutii, iuxt. gl. & doct. in l. hæres per seruum, ff. de acquiren. hæredita. & in l. 1. §. ueteres, ff. de acquiren. possess. & ita respondet ad hoc argumentum Alexã. d. consi. 38. nume. 10. in fi. & nume. 11. in 6. & sequitur Rui. consi. 152. nume. 6. in 2. in uersi. & non obstat etiam, quò enim ad bona aui ipsa nil habet ex persona sua, sed ex persona patris filii ipsius testatoris, ut ibi decla-
192 rant. Neque obstat doctri. † Bar. in l. Gallus, §. etiã in contrarium adducta, quia loquitur de personis dispositiue uocatis, non autem de positis in conditione, quæ non censentur uocatæ, ut in terminis respondet Alexan. d. consi. 38. nume. 12. in 6. uersi. & prædicta tametsi Bart. ibi communiter reprehendatur, ut per Alexand.

Octauò regula illa, quæ sumitur ex l. si uiua matre. C. de bon. mater. quòd, scilicet remotior in gradu non debet esse melioris conditionis quàm proximior, procedit quando persona remotior cõiungitur defuncto per personam proximiorem, sed exclusam,
193 sicut si statutum † excludit filiam censetur excludere etiam neptem ex ea, quia infecta est radix, ut per Bar. in l. 2. §. uidendum, ad Tertul. & Bald. in l. uenia. C. de in ius uoc. quando cum persona, quam per extensionem uolumus excludi, coniungitur defuncto p personam non exclusam ab eo, uel à statuto, prout in casu nostro ista neptis coniungitur defuncto mediante persona Ioannutii patris, qui non fuit exclusus, immo uocatus, nec coniungitur per filiam, quæ fuerat exclusa, isto casu ad exclusionem proximioris non sequitur exclusio remotioris, ita declarat Paul. & Alexan. in l. illam C. de collat. & ita eos sequendo respõdet ad d. l. si uiua matre. Rui. consi. 143. nume. 9. in secundo, & idem respondet etiam ipse Rui. consi. 142. nume. 2. in fi. & 3. eo. uolu. & etiam consi. 141. num. 2. eo. uol. Item regula ista l. si uiua matre, non habet locum in portione relicta semel filio, quò ad eius descendentes etiam fęminas, quia censetur prædilexisse pariter omnẽ prolem filii in portione sibi relicta, prout & ipsum filium.

Nonò, sicut non est inconueniens, quòd statutum excluserit filias propter fratres masculos, & tamen nõ excluserit neptes propter patruos, uel propter alios masculos, prout est in hoc statuto Florẽtino, pariter non debet censeri inconueniens, quòd idem testator
194 fecerit, nam ualet argumentum de statuto † ad testamenta, ut per Bart. in l. 1. ff. de regu. caton. & tradit Roma. consi. 65. nume. 6. & consi. 123. in primo dub. uersi. pręmissis tamen, & Curt. sen. latè consilio 27. in secundo dub. uers. uerùm istis omnibus non obstanti. & consilio 51. nume. 9. & consi. 73. nume. 11. & hanc dicit communem Iaso. in l. non solùm. §. morte, num. 45. ff. de nou. oper. nun. & præsertim cum testator pręsumatur se conformare cum dispositione statuti, ut supra latè deductum fuit.

Decimò respondeo, quòd ista conditio, si sine filiis decederet, est posita in fauorem filii, cui facta est substitutio, ut minus illum grauaret, & ad exclusionẽ substituti, ergo licet neptis ista posita in conditione non succederet, quia pater alium instituisset, proculdubio tamen excluderet substitutũ, vt supra latè probaui, ideo appellatione filiorum comprehenditur & fœmina, quæ tamen uerba & ratio nullo modo poterat conuenire filiabus, quæ non possunt dici comprehensæ in conditione, cum iam fuissent exclusæ propter fratrem masculum, cuius fauor adhuc militat, cũ ut dixi, conditio ista, si sine liberis, sit apposita eius fauore, ut minus grauetur, sed minus grauatur si & neptes comprehendatur sub nomine filiorum, ergo, & ideo neptis non potest dici prædilecta uerè propter se principaliter, sed propter filium, qui uerè fuerat prædi-

195 prædilectus filiabus, & non est nouum, quòd quis † p alium quid consequatur, quod per se consequi nō potuisset. l. si communem, ff. quemad. seru. amit. l. si is q duos, & ibi Bar. de libe. lega. c. auctori. de concess. præ
196 ben. in 6. & in terminis, quòd fœmina † consequatur per masculum, quod per se non potest, tradit Paris. cōsilio 86. nume. 31. in 2. Rui. consi. 141. nume. 13. uersiculo nec obstat alia ratio. in 3. Soci. iun. consi. 118. nu. 10. in 1. & cons. 177. nume. 13. in 2.

Vndecimò, pone quòd loco Raphaelis, & aliorum substitutorum per istum testatorem fuisset substituta
197 Lucretia filia † ipsius testatoris, certè tamen & hoc casu, dato quòd non fuisset expressa illa conditio, si sine filiis, tamen neptis excluderet amitam substitutā ut tradunt omnes in d. l. cum auus. de cond. & demō. & in d. l. cum acutissimi. C. de fideicom. Item Paul. & omnes etiam tenentes contrariam opin. fatentur, q si fuissent substituti extranei, & extaret statutum excludens fœminas, quòd neptis proculdubio admitteretur, & tamen illo quoque casu uigeret absurdum. d. l. si uiua matre, ergo non semper illud absurdum considerari debet, & ita etiam respondet Paris. consi. 41. nume. 53. & 68. & plur. seq. in 3.

Duodecimò & ultimò, quod ista consequentia exclusit filias ergo & neptes, nō ualeat, tenuerunt sæpissimè consulentes, ut per Alexan. d. consilio 38. in 6. Corne. consilio 230. in 2. & Soci. consi. 227. col. fi. in 2. Curt. iun. consi. 65. Iaso. consi. 142. col. 8. Bologni. inter consilia Alexand. 53. in 4. Deci. consi. 558. Curt. sen. cons. 44. col. 10. uer. & est communis, Soci. iun. consilio. 158. nume. 47. in 2. Paris. consi. 41. nu. 43. usque in fi. consilii, Crau. consilio 67. numero 8.
198 nam non est inconueniens, quòd prædilectus † in uno censeatur deterioris conditionis in alio, & è contra Craue. consi. 161. num. 17. & dicit Fulgo. consil 86. col. 2. in fi. uersi. cæterum in iis, quæ ex testamēto dicit q sæpe testatores præferunt ulteriores proximioribus ex uariis suis causis, & idem dicit Crau. consi. 98. nume. 15.

Non obst. quintum, quòd testator differentiam facit inter masculum & fœminam, quia masculos admisit fœminas exclusit, sed in materia differenti masculinum non concipit fœmininum, ergo, quia respōdetur, quòd imò sumus in materia indifferenti, ut est text. in l. maximum uitium C. de lib. præter. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & licèt testator differentiā fecerit instituendo masculos, excludēdo fœminas, id fecit quatenus statutum Florentinum excludit fœminas, & admittit masculos, cum quo uoluit se conformare, item procedit regula in his duntaxat casibus, in quibus facta est differentia, non autem in hac conditione, in qua nulla differentia facta est, cum enim de iure cōmuni materia sit indifferens, ut dixi, si uel statutum, uel testator in aliquo casu faciunt differentiā non debet extendi ad alios casus ad derogationem iuris communis, quia semper ea capienda est interpretatio, ut minus derogetur iuri communi, ut supra sæpè dixi, limitata enim causa limitatum producit effectum l. in agris. de acquir. rer. do. cum simil. & unius inclusio alterius est exclusio. l. cum prætor. de iudi. & sicut in uno capite testator expressit de masculis, ita sciuisset exprimere in alio si uoluisset, quòd cum non fecerit, præsumitur noluisse.

Non obst. Sextum, quòd si statutum excludit filias multo magis censetur neptes excludere, ergo idē in
199 testatore, quia primò possem negare † opin. Barb. in d. l. liberorum, ueram, & contra eum tenuit Bal. in l. sed & milites, in prin. ff. de excus. tut. & in l. Gallus, §. instituens, in fi. ff. de lib. & post. & in l. si uero, §. de uiro. ff. solu. matri. & Alexan. consi. 104. consideratis, ultima col. in 2. Andr. sicu. consilio 39. in hac dubitatione. 3. col. 2. uol. & Roma. in d. §. de uiro. distinguēdo conatur saluare utranque opin. quòd si ex ratione statuti, quòd uoluerint statuentes fauere filiis primi gradus, quòd nepotes non comprehendētur, exclusa fœmina, aliàs comprehendentur, attamen quicquid sit pro nunc de ueritate harum opinionum, de qua latè per Alber. Brun. in tracta. de stat. exclud. fœmi.

200 Secundò dico, quòd dictum Bar. † quòd exclusa filia intelligatur exclusa & neptis, procedit non per extensionem, sed quia ipsa neptis descēdens ex filia iam exclusa descendit à radice infecta, & ideo sicut mater succedere non poterat, ita neque ipsa neptis ex ea descendens succedet, & in istis terminis loquitū Bar. in d. l. liberorum, ut latè deduxi supra in octaua responsione ad quartum fundamentum contrarium per doctri. Bar. in l. 2. §. uidendum, ad Tertul. & ita declarat etiam præter ibi dicta Bal. in l. maximum uitium. C. de lib. præter. & Ange. in §. reliquū, in aut. de hære. ueni. ab intest. Salic. in l. si uiua matre. §. 1. C. de bon. mater Deci. in l. illam C. de collat. cum concord. de quibus per Paris. consilio 40. numero 19. in 3. sed in casu nostro radix à qua descēdit ista neptis, nō erat infecta, quinimò pater eius uti masculus fuit uocatus exclusa filia propria, ergo non procedit argumentum, quod quidem procederet quando tractaremus de nepte filia Lucretiæ exclusæ admittenda, qa tunc benè procederet argumētum, exclusa est Lucretia, ergo & omnes descendentes ab ea, sed non seqtur, exclusa est Lucretia, ergo & Maria neptis, quæ ab ea non descendit, sed à Ioannutio fratre Lucretiæ, qui nō erat exclusus, sed imò ipsam excludebat.

Tertiò retorqueo ualidissimè hoc argumentum, admittendo q ualeat argumentū de statuto ad testamētum, nam si in casu nostro statutum Florentinum non excludit hanc neptem, ut supra latè probatum fuit, ergo neque testator præsumetur uoluisse eam excludere, ut se conformaret cum statuto, iuxta ea, quæ diffusè dicta fuerunt supra in nono fundamento.

Non obst. septimum, quòd interrogatus ita respō
201 disset, quia primò illa regula † non procedit, ubicūque sic interpretando dispositio contraueniret æquitati naturali, ut per Anchar. consil. 356. ex serie, in 2. colu. sed si interpretaremur, quòd testator exclusisset hanc neptem, proculdubio offenderetur pietas paterna, & ratio naturalis, quæ præferret alienam sobolē suis descendentibus. l. generaliter. §. cum quis. C. de institu. & substitu. l. cum auus, de condi. & demonst. l. cum acutissimi. C. de fideicom. & dictum fuit supra latè, ergo.

Secundò non procedit argumentum in exorbitantibus & odiosis, ac contra formam iuris communis & statutorum, ut pul. tradit Petr. de Anchar. d. consil. 356. uersi. sed pro fratre, & Ias. consi. 42. in fin. in 3. & consi. 172. in fi. sed interpretādo contra neptem offenderetur filius Ioannutius, cui præerepta esset facultas disponendi, & instituendi propriam filiam, iniuria fieret nepti, quæ priuaretur successione paterna, offenderetur natura & ius commune, dict. l. maximum uitium, ac etiam statutum, ut sæpe dictum est.

Tertiò non procedit argumentum in conditionibus, in quibus uerba ad literam sunt intelligenda, ita in terminis etiam respondet Petr. de Anchar. d. cons. 356. colu. 2. uersi. 3. hoc probatur, sed hic tractamus de interpretanda conditione ista si sine filiis, ergo.

Quartò non procedit argumentum, quando fieret extensio de persona ad personam, ut per Ruyn. cons. 74. nu. 12. in primo, sed hic tractamus de extendēdo exclu-

exclusionem filiarum ad exclusionem neptium, ergo.

Quintò dico, quòd imò retorquetur argumētum, ex quo dicimus, quòd interrogatus imò respondisset uelle neptem ex filio suo admitti, non istos substitutos extraneos, & longè remotiores, diceret enim interrogatus, se satis hanc mentem suam expressisse dū cogitauit de qualitate masculinitatis eam exprimendo, ubi exprimere uoluit, & quòd ideo ubi illam nō expressit, noluit illam considerare, quia mens sua erat conformare se cum iure statutario in casibus in quibus loquebatur in aliis uerò omissis cum iure cōmuni. Item aliæ etiam urgentissimæ cōiecturæ concurrunt, per quas apparere potest, quòd si de hoc casu interrogatus fuisset, pro nepte respondisset, quas coniecturas supra enumeraui à septimo fundamento inclusiuè usque ad ultimum, & ad illud quòd dotauit filias supra respondi, ideo non repeto.

Neque sequeretur absurdū illud, quod ex aduerso consideratur in hoc fundamento, in fi. ex mente Decii consi. 15. nu. 15. quòd scilicet si Ioannutius habuisset filium masculum & hanc fœminam Mariam, sequeretur, quòd si non intelligeremus hanc conditionem de filiis masculis tātùm, quòd fœmina æqualiter succederet cum masculo, quòd esset contra mentem testatoris, qui semper uoluit preferre masculos. Quia ad hoc, quod prima facie uidetur satis coloratum, facile respōdetur negando, quòd ista neptis æqualiter successisset cum fratre, si fratrem masculum habuisset, nam cum, ut sæpe dictum fuit, filii positi in hac conditione non censeantur uocati à testatore; sed tantùm illis reseruatum ius successionis legitimæ ab intestato, cum statutum Florentinum ad successionē patris, uel aui admittat tantùm masculos exclusis fœminis, certè Maria eo casu fuisset exclusa à fratre masculo, non quidem à testatore, sed à statuto, cum quo præsumitur testator uoluisse se conformare, ut tali casu successio deuolueretur secundùm dispositionem d. statuti, & sic patet, quòd nullum sequeretur absurdum.

Non obst. octauum, quòd testator pręsumatur prędiligere proximiores, & etiam iam natos, inferendo quòd ideo præsumitur prædilexisse filiam proximiorem iam natam nepti ulteriori, & per consequēs quòd si exclusit filiam, multo magis censebitur exclusisse neptem. Quia facile etiam ad hoc respondetur, quòd exclusit fœminas, idest filias suas in concursu filiorum masculorum, qui erant in eodem gradu, & sibi cariores, & est uerum quòd procederet argumentum, exclusit filiam propter filium masculum, ergo multo magis exclusit neptem propter filium ma-
202 sculum, sed aduersarii † arguunt longè diuerso modo, uidelicet exclusit filias propter filios masculos, ergo multo magis censetur exclusisse neptes propter transuersales longè remotiores masculos, quod argumentum non potest procedere, quia non sunt pares termini, nam filium exclusit propter masculos pares in gradu, neptis autem excluderetur, propter masculos longè remotiores, non enim admittimus, quòd testator considerauerit qualitatem tantùm masculinitatis, sed dicimus, quòd considerauit filios masculos, & sic gradum & qualitatem, non autem considerauit qualitatem tantùm masculinitatis, nisi quatenus considerata est à statuto, cum quo uoluit se conformare ut sæpe dictum fuit.

Item retorquetur fundamentum, nam si præsumitur magis dilexisse proximiores, ergo neptis præsumetur magis dilecta, quàm substituti, qui sunt longè remotiores, & hoc modo procedit comparatio, quia pares sunt termini, ex quo isti duo tantùm concurrūt ad successionē, scilicet neptes & substituti, filia enim Lucretia non concurrit, quia, ut sæpe dixi, semel exclusa semper exclusa remanet. & ideo coniecturanda est mens testatoris in cōcursu horum, utrū ex istis prædilexerit, non autem an prædilexerit filiam, quæ in hoc casu non concurrit, sed bene concurrebat cum fratre, & tunc fuit exclusa à fratre, qui erat in eodem gradu cum ipsa, sed prædilectus à testatore.

Non obst. nonum, quòd scilicet ista dispositio censeatur ad pias causas, ex quo ultimo loco pia causa substituta, & in dubio pro pia causa. Quia fateor, quòd ubi sumus in dubio pro pia causa iudicandum, sed nego nos esse in dubio, cum immo clarum sit hoc uerbum filiis, comprehendere tam masculos, quàm fœminas, itē cum sit præsumptio iuris, quòd pater quā caritatem ostendit in filium, eandem censetur habuisse in ipsius filii sobolem tam masculinam, quàm fœmininam, ergo cum sumus in claris, & in dispositis à iure, non possumus dici esse in dubio, & in terminis,
203 quòd ista iuris coniectura, quòd testator † prædilexerit filios utriusque sexus filii sui instituti, procedat etiam ad exclusionem piæ causæ substitutæ, tenuit Bal. in d. l. cum acutissimi, col. 2. uersi. quæro, quid si pater, & idem tenet ibi Paul. de Cast. col. ult. & Cor. col. 2. & sequitur Petr. de Anchar. in c. in præsentia, de probat. ubi Felyn. colu. 1. & Barba. consi. 55. præclarè, colu. 7. uersi. & adduco elegantem, in secundo. ubi pluribus comprobat, & idem consil. 38. difficile, colu. 3. in 3. & Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus, el primo, col. 5. in 6. fallent. ad Trebel. & uidetur sequi Alex. consi. 92. super eo. col. 2. uersi. posset etiam responderi, in 3. & Soc. consi. 191. col. pen. uers. tertiò, ad ista, in 2. & pcipuè uera sunt in casu nostro, in quo testator se declarauit, dum masculos expressit, ubi uoluit, ergo ubi non expressit dicitur clarè noluisse, & concurrunt etiam aliæ coniecturæ pro nepte, ideo
204 non sumus in dubio, & maximè, quia potentior † est ratio & caritas naturalis, quàm fictio. l. filio quē pater. ff. de lib. & posthu. & tradunt omnes in l. precibus. C. de impub. Neque obst. quòd Ias. in d. l. si quis id quod, uideatur tenere contrarium, quia non loquitur in uoce filiis, posita in conditione, sed in dispositione, inter quæ ostendi supra esse differentiam. Præterea Ias. mouetur sola auctoritate Petr. de Anchar.
205 consi. 46. prima facie, sed Petrus † non loquitur in substitutione uniuersalis hæreditatis, ut est casus noster, sed loquitur quando de amplo patrimonio testator legauit minimam portionem pro anima sua post mortem filiorum, nam isto casu non uult, quòd intelligatur illa conditio si sine liberis, secus autem si tractaretur de priuando nepotes tota hæreditate, ut hic & sic consilium Ancar. quo solo se fundat Ias. potius fouet causam nostram, quàm impugnet. Præterea Petr. de Anchar. ibi mouetur aliis coniecturis, quæ non militant in casu nostro. Item loquitur in conditione ista præsumpta à lege, nos autē loquimur in expressa secundùm mentem legis, quæ expressio debet plus aliquid operari, ut supra probaui in quarto fundamento, & quòd nulla sit differentia, an substituta sit pia causa, uel alius extraneus, patet clarè, qa Paul. de Cast. antesignanus tenentium contra nos in consi. 53. in primo, & consi. 409. in 2. proponit casum, quòd pia causa erat substituta, & tamen in hoc nullum facit fundamentum, quod quidem si legitimum fuisset non omisisset, cum ex professo in d. consi. 409. dicat, casum istum esse ualde dubitabilem.

Non obst. decimum, quòd concurrerent duo specialia: quia respondetur, quòd nō est speciale, quòd masculinum concipiat fœmininum, imò potius hoc est

est ex propria significatione uocis filius, sic à lege interpretata, ut deduxi latè in primo fundamento pro parte nostra.

Præterea respondeo, quòd hoc modo sequeretur quòd nunquam posset dari casus, in quo hæc cõditio si sine filiis, uerificaretur in uno, & illa fœmina, quod quidem est contra tot consulentes, & insignes interpretes, quos enumeraui in penult. fundamento pro parte nostra.

206 Item respondeo, quòd etiam duo specialia † possunt concurrere circa idem, quando ambo inducta sunt à iure communi, vt dicit Bal. in l. 1. in fi. C. quando lic. ab empt. disce. sequitur Fely. in c. cum M. Ferrarien. nu. 24. circa fi. ver. vel secundò, sed quòd masculinum concipiat fœmininum, hoc est à iure communi inductum, ut probaui in primo argumento, &

207 similiter quòd pluralis † numerus hoc casu uerificetur in singulari, est à iure cõi inductũ. l. nõ est sine liberis. ff. de uer. sig. l. pater Seuerinã. §. in fideic. ff. de cõd. & dem. l. 1. C. de cõd. inser. l. iubemus. §. si autẽ. C. ad Treb. l. cũ uxori. C. quãdo di. leg. ced. ergo non est mirum, si duo etiam specialia cõcurrere possunt.

Non obst. undecimum, quòd si propter coniecturatam mentem testatoris recedimus à proprietate uerborum, multo magis propter eandem mentem interpretabimur uerba, secundùm eorum proprietatẽ, inferendo, quòd cum uox hæc filiis, secundùm proprietatem intelligatur de masculis, concurrente coniecturata mente multo magis de masculis erit intelligenda. Quia respondeo, quòd imò ex proprietate sermonis sic à lege declarata uerbum filiis, comprehendit etiã fœminas, ut probaui supra in 1. fundamento.

Item respondeo, quòd contra interpretationem legis quelibet coniectura mentis nõ sufficit, sed oportet, quòd sint urgentissimæ, & necessariò concludentes, ut latè probaui supra in secundo fundamento nostro, contra neptem autem leuissimè sunt coniecturę quibus amplissimè & pluribus modis fuit supra responsum, ut supra apparet.

Item quando coniecturis agendũ est, plures coniecturę uincunt pauciores, & fortiores uincunt debiliores, ut dixi in d. secundo fundamento, sed coniecturæ quæ stant pro nepte, & plures sunt numero & fortiores, ut deductum fuit supra, ergo.

Non obst. duodecimum, quòd uerba in conditionibus propriè sunt intelligenda, quia respondeo imò propriè capiuntur, cum ea intelligamus secũdùm sensum datum à lege huic uerbo filiis, illa enim dicitur

208 propria † uerbi significatio, quam ei lex authoritate sua tradidit, ut deduxi latè supra in primo fundamento.

Præterea retorqueo fundamentũ & dico, quòd immo facilius uerbum filius, comprehendit fœminas in conditione ista si sine filiis decesserit, positum, quàm si in dispositione foret scriptum, nam quando est in dispositione non dependet à iure communi, sed à mera uoluntate testantis, at quando est in conditione,

209 cum conditio † nil disponat. l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omis. causa testa. sed omnia referantur ad causam intestati secundùm ius commune, iux. glo. communiter * approbatam in l. Lucius. ff. de hæred insti. necesse est, quòd secundùm ius commune interpretetur, quo iure textus sunt apti, quòd hæc uox filiis, in conditione ista posita comprehendit & fœminas d. l. cum acutissimi. C. de fidei commis. cum concor. ergo facilius comprehendun-

210 tur fœminæ, si † uerbum filiis, in conditione sit positum quàm si in dispositione, ut latius etiam hoc deduxi supra in septimo fundamento pro hac parte, in prima illatione, & licèt conditiones sint specificè adimplendæ, & eorum uerba propriè intelligenda, & specificè, & propriè dicuntur intellecta, si secundùm interpretationem legis in indiuiduo in illa conditione loquentis intelligatur, ut deduxi latè in primo & secundo fundamento pro hac parte, & sic fundamentum istud efficacissimè urget pro opin. nostra.

Non obst. denique decimumtertium, quod totum innititur authoritatibus consulentium, & interpretum, quia primò respondere possem, satis esse quòd

211 plures tenent opin. nostram, & quòd † nostra ideo est communis, quæ attendenda est in iudicando, ut per omnes in l. 1. ff. si cert. peta. & in ca. 1. de constit. prout ostendi supra in 15. fundamento pro nostra opin. attamen, ut causa ista luce meridiana lucidior appareat, audacter assero nullum ex in contrariũ adductis ausum fuisse in terminis casus nostri contrariũ tenere, quinimò omnes præsuppositis circunstantiis præsentis casus affirmare uidentur, neptem excludere tales substitutos, ut nunc clarissimè ostendam singulis autoritatibus in contrarium adductis.

212 Non obstat igitur autoritas † Pau. de Cast. qui in cons. 58. in primo, uidetur contrariũ consuluisse, nã respondeo ꝙ in casu suo aderat una qualitas, quæ nõ adest in casu nostro, nam illa neptis non poterat succedere patri suo, quia pater ipse testamentum condiderat, & ipsam nõ instituerat, sed extraneos quosdã, adeo ꝙ nec ipsa neptis, nec substituti eo modo habere potuissent bona testatoris contra uoluntatem testatoris, qui saltem tacitè præsupposuerat neptem ab intestato successuram, uel instituendam à patre, & hãc rationem ponderat ibi Paul. in uersic. pro hoc etiam facit summa æquitas, quæ quidem ratio non militat in casu nostro, quia Domina Maria neptis succedit patri Ioannutio, & sic non fraudatur uoluntas testatoris.

Pręterea dico, quòd Paul. ipse reuocauit hanc suã opin. quia uidens dubiam ualdè d. eius opin. aliàs plu ries requisitus, ut secundùm eam consuleret noluit consulere, ut ipse attestatur in l. 1. C. de condi. inser. in fi. & in d. consi. 409. nu. 1. in fi. uersi. & pro ista parte, quinimò ipsemet in l. filiusfam. §. cum quis, in ult. lect. Bono. nõ impressa dixit, quòd cum consuluit cõtra neptem non uiderat auream doctrinam Bal. in l. cum acutissimi, qui tenet pro nepte, & quòd ideo si denuo consuleretur, responderet pro nepte, ut refert Curt. d. consi. 63. nu. 13.

Quò uerò ad consilium 409. dico, quod nil prorsus obstat, nam ipse dicit se tandem deuictum precibus amicorum, ut pro ueritate dẽret, quid tunc sentiret, dicit se cogitasse, posse, & dicere sic distingui, ꝙ si substitutus erat de descendentibus testatoris, prout erat in casu suo, in quo filius testatoris erat substitutus, & tunc uera sit opin. quòd neptis non excludat patruum substitutum, quia pater cẽsetur uoluisse bona sua remanere in familia suorum descendentium masculorum, tum quia filias exclusit, tum quia masculos inuicem substituit. Item si extet statutum excludens fęminas, prout solent extare in tota Italia, ꝓcedat opinio prædicta, quia l. cum auus, & concord. procedunt de iure communi, secus ergo ubi contraria extant statuta, aliàs si hæc non concurrant concludit Paul. opinionem, quòd neptis excludat substitutum, ueriorem esse, & sequitur postremò, quòd in casu in quo ipse primò consuluit contra neptem, neptis ipsa fouebat iustitiam, & per consequens quòd malè consuluerat, cum igitur in casu nostro non sint instituti descendentes, quinimò constet, quòd testator quando considerauit plures sibi posse nasci filios masculos,

sculos,& eos inuicem substituit,noluit per fideicom. substituere,sed tantùm uulgariter & pupillariter, & ideo quòd non considerauit perpetuam conseruationem familiæ,& licet aliqui consulentes pro contraria parte intelligant Paul.loqui non tantùm de descẽdentibus substitutis,sed etiã de quibuscunque agnatis pro conseruatione familiæ suæ, attamen ut supra etiam dixi,clarè loquitur Paul. de descendentibus substitutis,neque ullum uerbum dixit,quòd idem foret,si essent substituti alii agnati,& quando etiã intelligendum esset Paul.dictum procedere etiam in agnatis,deberet intelligi de iis agnatis,qui excluderẽt ab intestato neptem,& ita illum in specie declarat, & intelligit Alexand.consilio 38.nu.7.in 6.sed in casu nostro agnati substituti non excluderent ab intestato hanc neptem,ut sæpe dictum fuit,ergo omnino deficiunt requisita à Paulò,ut opinio contra neptem procedat. Item in casu nostro nullum extat statutum excludens hanc neptem, necessariò sequitur, quòd hoc consilium Pauli concludentissimè probet opin. nostram,& sic nedum non est censendus contra nos consuluisse in hoc consilio,sed prout uerè consuluit pro nobis.

Præterea refert Ioan.Baptista Cacialup.in l.generaliter,§.cũ autem.C.de inst.& subst.quem refert Soci. in d.l.cum auus.& Curt. sen. consil.63.nume, 13.ꝙ uidit scripturam manu Pauli, in qua asserebat, quòd causa illa,in qua consuluerat Paul. pro nepte fuerat commissa decidenda collegio Auinionensi,& quòd ipsum collegium iudicauit pro nepte contra Paulum,& ideò ista opin.pro qua iudicatum fuit attendenda,quia res iudicata pro ueritate habet̃.l. res iudicata.ff.de reg.iur.cum concor.

213 Secundò non obst.consilium Siculi† inter consilia Alexan. consi.52.in 4. quia respondeo,quòd in casu suo substitutus erat de descendentibus ipsius testatoris.i.filius,& sic tractabatur, an neptis excluderet patruum,& per consequens extabat saltem unum requisitum à Paulo,prout tum ex casu proposito d.cõsilio per C.M.apparet,tum etiam ex dictis ipsius Barba.in d.consi.nume.9.uersi.præterea facit. Item in casu illo substituti erant filii ad inuicẽ reciprocè uulgariter,pupillariter,& per fideicom.ut ipso casu habet̃, ex quo colligitur quòd agnationem considerauerat non tantùm filiationem,at in casu nostro substitutio reciproca filiorum fuit facta uulgariter & pupillariter tantùm,nõ per fideicommissum, ergo satis clarè constat,quòd testator in casu nostro considerauit filiationem tantùm non agnationem,ut aliàs etiã supra consideraui,nam Barba.in hoc consi.potissimũ imò solùm fundamentum facit in hoc, quòd testator agnationem considerauerat uocando filios masculos tantùm,& eos inuicem substituendo per fideicommissum,quòd non est in casu nostro,ut dixi.Item dico,ꝙ in casu Barbat.aderat etiam alia circunstantia, quæ non adest in casu nr̃o, quia uidelicet testator dixerat per hæc uerba, *aut ipsi Alphonso post mortem omnium d.suorum filiorum præmorientium sine filiis masculis, ut supra quandocunque sine filiis masculis legitimis & naturalibus morienti substituit Ludouicum etc.* ex quibus colligit Barba.quòd illa uerba post mortem omnium dictorum filiorum suorum præmorientium sine filiis masculis, ut supra referantur ad filios ipsius testatoris,& ꝙ iõ illa dictio ut supra, declarat quomodo præcedentia intellexerat,nam in præcedẽti loquendo de hacmet conditione dixerat testator si aliquis ex filiis meis masculis decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, nec addiderat masculis, & addit insuper illas dictiones ut supra,datur clarè intelligi,quòd supra etiã intellexit de masculis sub hac uoce filiis, licèt nõ addiderit ipsam uocem masculis, & uerè si sic erat scriptum in eo casu ista ratio multũ urgebat,& in hac ratione magnum facit fundamẽtũ Barba.ibi,nu.21.uer.ṗterea ut iam strictius attingamus,& sic appellat hoc fundamẽtũ strictius,imò plus dicit nu.24.ꝙ ex hoc capite casus suus remanebat sine aliqua dubitatione,dicens,ꝙ cum testator met se declarauerit,dũ dicit se supra dixisse de filiis masculis,standùm est ipsius declarationi, & nu.33.dicit ex hoc casum esse clarum & apertum,ergo cum ista uerba non sint in casu nostro,datur intelligi, quòd Barba.sensisset in casu nostro pro nepte. Neque his obst. si diceretur,quòd etiã in casu nostro extãt istę dictiones,ut supra, nam in testamento post substitutiones factas dicitur,& quo casu similiter quando de d. testatore non remanerent aliqui,uel aliquis filius, aut filii masculi legitimi & naturales,uel quando remanerẽt,& decederent omnes sine filiis ut supra,legitimis & naturalibus etc.quia respondeo, quòd illa dictio,ut supra,non potest declarare præcedentia,quia in his uerbis nũc supra relatis,uidelicet *sine filiis ut supra.* non est addita illa qualitas masculis, & postea dictũ ut supra, quod erat in casu Barba. ex quo ipse arguebat,quòd cum dictio ut supra, sit apposita iuxt.uerbum masculis,necesse erat intelligere,quòd etiam supra de masculis,intellexisset,imò & expressisset,sed notarii iniuria fuisset omissa,sed in nostro casu illa dictio ut supra,cum sit apposita iuxta illa uerba sine filiis,nuda & simpliciter prolata absque qualitate masculis,non potest declarare quòd intellexerit in præcedenti eadem conditione si sine filiis,quam ẽt supra expresserat de masculis,quia neque ibi, neque hic qualitas ista masculinitatis est expressa.Neque ẽt obstat si cauillosè interpretando diceretur,quòd illa dictio relatiua ut supra , apposita post uerba si sine filiis , refert in specie qualitatem masculinitatis, quam expresserat in uerbis immediate præcedẽtibus dum dixerat, *uel quando remanerent, & decederent omnes sine filijs ut supra.* Quia respondetur hoc esse merum cauillum,nam dictiones illæ,ut supra,in casu nostro non referuntur ad illa uerba immediatè præcedentia , quia non dictum fuerat, quòd si decedẽrent omnes sine filiis masculis, sed dictum fuerat si non extarent filii masculi tempore mortis testatoris dispositiuè uocati , sed referunt præcedentem similem dispositionem , & substitutionem cum illa conditione sine filiis,dum scilicet supra dixerat, & si d.Ioãnutius,& alii eius filii masculi legitimi & naturales,si alios filios masculos habere cõtigerit, decederẽt omnes sine filiis legitimis & naturalibus,quam etiam cõditionẽ hic repetit,non autem repetit simplicem qualitatem masculis,quia si uoluisset referre illam qualitatem immediatè præcedentem,ad quid addidisset post dictiones, ut supra,etiam illa uerba legitimis & naturalibus,cum sufficisset dicere,ut supra, quia per istam relationem sicut retulisset qualitatẽ masculinitatis,ita etiã retulisset aliam qualitatem uno cõtextu coniunctã, uidelicet legitimis & naturalibus,sed sensus fuit testatoris declarare illam relationem factam per illa uerba, ut supra,ad qualificandũ illam uocem filiis,de qua qualitate senserit, & ideo cum duas expresserit supra qualitates masculos, & legitimos, & naturales,& in hac cditioneõ dixisset de filiis, simpliciter dixit ut supra ,& ne illa uerba relatiua intelligerent̃ referre ambas illas qualitates, addidit legitimis & naturalibus,quasi dicat,non intelligo de masculis,

sed

sed tantùm de legitimis & naturalibus,ut supra dixi dum hanc eandem conditionem si sine filiis expressi, & sic illa uerba legitimis & naturalibus,postposita illis,ut supra, sunt posita ad restringendam & declarãdam relationẽ factam ꝑ illa uerba, ut supra,nã aliàs cum uerba,ut supra,fuissent apta ad referendũ utranque qualitatem frustratoriũ fuisset addere illa legitimis & naturalib.quæ ꝑ relationem,ut supra, necessariò intelligebãtur,ne ergo sint superflua contra l.si quãdo,de lega.1.cũ concor.necessariò dicendum est quòd declarant uerba illa relatiua, ut supra, & hoc est ita clarum, ut neminem sani capitis putem dubitaturum.

Postremò dico,quòd Sicul. contrarium consuluit in eodem casu,ut patet in consi.seq.videlicet 53. cui magis credendum, quia, ut ipse asserit in princ.erat cum utraque parte litigantium affinitate coniunctus & pro ueritate ideo consuluit, ut etiam retuli supra in pen. fundamento partis nostræ, & illi consi. quatuor insignes doctores se subscripserunt, ideo nimirum si huic standum, quod plurium authoritate est comprobatum,& præcipuè cum idem Bologni.in addi. ad consilium Ioann. de Anan. 22. in fi. uideatur asserere, quòd pro ipso consilio lata fuit sententia; si illud est suum consilium de quo ibi mentionem facit.

Item dico quòd idem Barba. difusius examinando contrarium tenuit in l.cum acutissimi. C. de fidei commis.& in c.Raynaldus, de testa. ut deduxi supra in 15. fundamento pro hac nostra parte dum aduxi tenentes opin.nostram.

214 Tertiò non obst.consiliũ Cuma. † 118.quia aperta est responsio ex narratione facti illius in princ.facta, dum dicit,conditionem fuisse appositam in hæc uerba,si.C.decederet sine filiis masculis,legitimis & naturalibus, uel nepotibus legitimis & naturalibus, ex fratre,uel fratribus,dubitabatur, an ex quo dixerat sine filiis fratrum, & non addiderat masculis, an intelligeretur de masculis,& dicit quòd sic, quia dictionem masculis expresserat immediatè in filiis filiorum,ergo multo magis in filiis fratrum,& hoc modo bene procedit argumentum, quia qualitas masculinitatis non erat expressa in dispositione, & sic in diuersa oratione & diuersa materia, prout erat in casu nostro, sed erat expressa in ipsamet conditione quæ & filios filii,& filios fratrum comprehendebat, at in casu nostro qualitas masculinitatis non est apposita in conditione,sed in dispositione, ut latè dictum fuit in argumentis pro nostra parte, ergo ratione simboli & similitudinis non potest intelligi relata, & repetita,sicut si in conditione uni alternatiuè fuisset apposita. Altera erat dubitatio, an quia dixerat, uel sine filiis fratris,aut fratrum, an appellatione fratrum uenirent sorores,& concludit, quòd non ex hac ratione,quia cum sorores forent semel exclusæ per testatorem,omnes descendentes ex eis pariter exclusæ intelliguntur,quòd & nos admittimus, ut diximus supra in octaua responsione ad quartum fundamẽtum dũ respondimus l.si uiua matre.C.de bo.mat.& ista est uerior responsio quàm Virgil.de Silue.inter consilia Rimi.consi.124.nu.86.

215 Quartò non obst.consilium Abba. † 36.quia facilis est responsio, nam ibi in una & eadem oratione ad declarationem apposita fuerat qualitas masculus quæ qualitas non potest uerificari in fœmina, & illa uerba simpliciter prolata filii,quæ dubitationem faciebant,erant apposita in dispositione non in conditione,sic enim scriptum erat. *Item si contigerit filios meos mori quandocunque sine filijs legitimis & naturalibus, uel quòd remaneat ex eis unus filius d.testatoris tantùm non habens filios eo casu quo unus masculus tantùm remaneret,legauit monasterio duas salmas uini.* Et casus euenerat,quòd omnes filii masculi ipsius testatoris excepta una filia fœmina decesserant sine filiis, & sic difficultas non erat super illa conditione si decesserint sine filiis, & per consequẽs non prætendebant aliqui in conditione positi contẽdere cum legatario pio loco,prout in casu nostro neptis in conditione posita contẽdit cum substituto,sed filia fœmina ipsiusmet testatoris contendebat, dicebat enim pia causa scriptum fuisse legatum deberi, si unus filius superesset, sed appellatione filii comprehenditur etiam filia, ergo cum ipsa superesset debebat teneri ad legatum,è cõtra excipiebat filia, quòd legatum fuerat ascriptum eo casu tantùm quo unus masculus superesset, sed nullus masculus supererat, ergo neque appellatione filii masculi potest fœmina comprehendi, & bene consuluit Abb. quia testator se ipsum declarauerat,quomodo intelligeret illa uerba filios meos,& illa,& quòd remaneat ex eis unus filius d.testatoris,nam immediatè repetens casum prędictum subdidit eo casu quo unus masculus tãtùm remaneret,legauit duas salmas uini monasterio. Quis non uidet,quòd per ista uerba testator declarauit, ꝙ mentionem faciẽdo simpliciter de filiis intellexit de masculis,quia est perinde ac si dixisset eo casu, videlicet quo unus masculus tantùm remaneret,quòd etiã comprobo alio ineuitabili fundamento, nam testator uerbis istis dispositiuè legauit & immediatè addidit conditionẽ,videlicet, eo casu quo unus masculus tantùm remaneret, ergo legatum non potuit deberi
216 nisi eo casu quo masculus superesset, nam uerba † illo casu,& tunc,uel eo casu, denotant taxatiuè & limitatè testatorem uoluisse,eo tantùm casu deberi legatum,adeo quòd omnes alii casus excluduntur, ut tradit Aret.in l.si quis ante,nu.3.uersi.præterea,col.3. de acquir.poss.& Petr.de Ancha.consi.56. colum.2. uers.3.hoc probat,& Paris.consi.30.nu.55.& seq.2. uol.& consi.86.nu.34.eo.uol.si ergo, eo tantùm casu ascriptum erat legatum, quo unus masculus superesset, & uerè nullus masculus supererat eo tempore quo legatum petebatur,sequitur,quòd defecta conditione legatum non debetur, & sic frustratoria erat eo casu disputatio an masculinum conciperet fœmininum, quia uerbo dispositiuo & conditionali etiam
217 erat adiecta illa qualitas masculus,ergo debebat † adesse tempore quo legatum peti poterat, iux.l.in delictis.§. si extraneus. ff. de noxal.act. quæ tamen omnia cessant in casu nostro, qui longè diuersus est, ut patet,& ex ipsius Abb.dictis colligitur, quòd si in dispositione legati siue in conditione ipsa adiecta legato non fuisset expressa qualitas masculus, prout non fuit expressa in casu nostro, quòd aliter sensisset, & ista responsio uerissima est,& clara, & fortè melior illa,quam tradit Curt.seni.consi.63.nu.11. uers.5.in uersi.ex his declaratur,quem etiam sequitur Ias.consi.142.colu.ult.uersi.non obst.dum 5. & Alexandri. consi.31.nu.6.& Virgil.de Siluest.inter consilia Rimi.consi.224.nu. 86. in fi. nisi fortè dicamus, quòd dum dicunt,quòd illa qualitas mascul.in casu Abba. erat in eadem oratione expressa,idem uoluerint intelligere quòd ego dixi,licèt non tam clarè expresserint.Item potest & aliter responderi, quòd ibi tractatur,ne inducatur onus legati, hic ut inducatur onus fideicommissi,quod longè magis odiosum est, ut latè deduxi supra in 6.fundamento.

218 Quintò non obst. consilia Deci. † & primò consilium

filium 15. quia primò possum dicere quòd malè consuluit, prout audacter ibi tenet addi. in 1. col. in litera A. & in 2. col. in litera C. & col. pen. in litera B. & C. sed ulterius illum saluando dico, quòd ibi in casu suo qualitas illa masculinitatis non tantũ addita erat filiis testatoris, sed & nepotibus ipsius ex d. filiis, ibi enim Deci. in 3. col. in princ. in uers. 2. principaliter, refert quòd in testamento scriptum erat, quòd instituebat filios & nepotes ex filiis masculos, legitimos & naturales, ecce ergo, quòd qualitas illa masculinitatis erat expressè adiecta nedum filiis testatoris, sed etiam nepotibus ex ipsis filiis. Nimirum ergo, si substitutio facta ultimo morienti sub conditione, si decesserit sine filiis, simpliciter debet intelligi de masculis, quia supra faciendo mentionem de ipsis filiis filiorum, & sic nepotibus suis addidit eis illam qualitatem masculinitatis, at in casu nostro nunquam reperitur, quòd nepotibus ex filiis, qui comprehunduntur in illa cõditione si sine filiis, addita fuerit qualitas masculinitatis, ergo longè diuersus est ille casus à nostro. Præterea & tertiò Deci. fundat se in distinctione Paul. facta in d. consil. 409. quòd quando sunt substituti descendentes testatoris, quòd procedat opin. contra neptem, ut patet in d. consi. Dec. 15. in pen. col. uersi. 3. & ult. sed decipitur in uno, quia licèt Paul. ut supra etiam dixi, loquatur tantùm in casu quando descendentes testatoris essent substituti, tamen Deci. uult quòd loquatur etiam quando filii agnati transuersales forent substituti, quòd tamen est falsum, quia, ut dixi, loquitur tantùm de descendentibus ex testatore, præterea dato quòd etiam extẽdi deberet ad agnatos, debet intelligi de agnatis qui ab intestato successuri fuisset, & excluderẽt neptem, nõ in aliis, prout ipsum declarat Alex. cõs. 38. nu. 7. in 6. aut ergo in casu Decii substituti erant tales prout uidetur innuere idem Deci. quòd extaret statutum excludens neptem propter illos agnatos substitutos, ibi in ult. col. uers. non obst. illud, quod habet in d. l. cũ auus. & si hoc erat in casu suo dissimilis erat longè à casu nostro, in quo agnati substituti non excludunt ab intestato hanc neptem, aut uerò non poterant etiã in casu Decii excludere ab intestato illam neptem, & tunc malè consuluit, quia opin. & distinctio Paul. de Cast. super qua se fundat, illi non inseruit.

219 Non obstat pariter † consilium Decii 270. quia possum respondere, ut supra quòd malè consuluit, prout etiam ibi addi. dicit in fin. figurationis casus in fronte consilii posita, & in secunda colum. in litera A. & in tertia in litera B. & C. sed & secundò aliter respondeo saluando ipsum, nam casus ille longè erat diuersus, nam testator in aliis partibus testamenti ipsis filiis filiorum, & sic nepotibus addiderat qualitatem masculinitatis, quia dictum fuerat, ut scilicet omnes filii masculi quandocunque decederent sine filiis, uel eorum filii masculi sine filiis masculis, ut dicitur in casu, & ipse Deci. refert ibi in tertia col. uers. quintò ad idem, nil mirum ergo est, si & in illa cõditione si sine filiis, qua comprehenduntur iidemmet nepotes, quos masculos appellauit, debet intelligi sensisse de masculis, ut etiam dixi in præcedenti responsione, at in casu nostro nullibi in toto isto testamento reperitur, quòd qualitas masculinitatis addita unquam fuerit nepotibus, qui comprehenduntur sub illa conditione si sine filiis, ergo nimirum si longè diuersus est casus, nam in casu Decii facilius poterat intelligi repetita illa qualitas, & extendi de eadem persona nepotum ad eosdem nepotes, quàm in casu nostro, in quo necesse est fieri extensionem de persona filiorum ad aliam personam nepotum, quæ non admittitur, ut supra latè probatum fuit. Prꝫterea & tertiò respondeo, quòd in casu Decii substituti, de quibus excludendis à nepte tractabatur erant de filiismet, & sic descendentibus ipsius testatoris, quo casu procedit distinctio Paul. & ita ipsemet Deci. asserit in dicto consi. in pen. colum. uersic. 7. corroboratur, fundando se in opin. Paul. & ipsam recitando scribit hæc formalia uerba loquendo de Paulo, & maturè considerando concludit, quòd si substitutus sit extraneus excludatur à nepte testatoris, sed si sit de descendentibus testatoris, prout (inquit) in casu nostro contigit, fœminæ excludantur, in casu autem nostro non sunt substituti descendentes testatoris, sed extranei, ergo toto cœlo distat casus noster à casu Decii.

220 Non obstat etiam consilium eiusdem Decii † consi. 495. quia possum pariter dicere, quòd malè consuluit, ut ibi attestatur addit. in 3. & 4. colum. in literis A. B. C. D. item contra eum consuluit insignis & consumatissimus Docto. Dom. Anto. Franciscus de Doctoribus Patauus tunc ibi legens & qui fecit addit. ad lecturas Abbat. Panor. ut ipse Dec. dicit in princ. d. consilii, sed saluando Dec. aliter respondeo, quòd scilicet in casu suo testator expresserat rationem conseruandæ agnationis suæ, uerba enim testamenti quꝫ ipse ibi refert num. 13. erant hæc, quòd scilicet intẽdebat testator conseruare dignitatẽ generis sui & domus, quꝫ uerba accipiuntur pro agnatione, ut ibi per eum, item dixerat postea testator, quòd intendit, & uult hæreditatem suam præsentem & futuram transire non posse nisi in generationem, & probatur ex d. eius testatoris filiis, ut ibi refert Deci. quæ causa & ratio expressa, & generalis potuit inducere coniecturam, quòd uellet agnationẽ conseruari per masculos, ut dixi supra in respõsione ad primum fundamentum contrarium.

Item respõdeo & aliter, quòd in casu suo extabat statutum Mantuæ excludens fœminas, prout ipse in eo facit fundamentum, in dicto consi. nu. 14. & num. 16. quòd tamen non est in casu nostro, ideo longè diuersus casus.

221 Non obst. consilium Decii † num. 514. quia, ut inquit ibi addi. in 1. col. in litera B. quòd Deci. in consilio supradicto 15. malè cõsuluit in d. autẽ cõs. 495. peius, at in hoc pessimè, adeo ut putet eum non solũ in eo casu pecunia corruptum fuisse, sed etiam contra conscientiam cõsuluisse, prout etiam in intrascripto consi. 545. cũ seq. & certè non potest negari, quin malè consuluit, maximè quia in casu illo nullum uerbum de masculis in aliqua parte. Item testamentum erat factum à fœmina, quo casu eo magis masculinũ concipit fœmininum, ut in terminis renuit Soc. in d. l. cũ auus. de cond. & dem. nu. 83. uersi. tertius casus & ipsemet Deci. qui hoc considerat cons. 570. nu. 11. uersi. & ista conditio, & Gozad. consi. 71. colum. 3. & consi. 79. in fi.

Sed & aliter respondeo, quòd & ibi præsupponit extare statutum excludens fœminas Perusii, ut dicit sibi narratum fuisse in d. consi. 514. nu. 3. circa fi. uer. ex quibus patet, quod statutum non extat in casu nostro, ut sæpe dictum fuit, & licèt ibi Deci. dicat communem esse contra neptem, errat profectò, ut patet ex adductis in pen. fundamento partis nostræ.

222 Non obstat etiam aliud consilium Decii † 545. & seq. quia & ibi addi. in narratione casus in fronte consilii asserit eum pessimè consuluisse, & contra eum cõsuluit in eodem casu insignis doctor D. Iulius Scarlatinus, ut ipse attestatur in prin. consilii 546.

Sed & aliter respondeo, ut saluetur authoritas tãti uiri,

uiri, aliàs benemeriti de legali nostra disciplina, ꝙ in casu suo extabat statutum excludens fœminas, ut ipse attestatur in consi.545.nu.2.uersic.quòd autem in casu isto,& nu.3.4.& 7.in fi.uers.& certè,quod sta tutum non est in casu nostro, & sic patet quòd ista cõ silia non obstant.

Quò ad Alciatum nihil dico, quia imò stat apertè pro nobis non concurrente, quòd descendens testatoris sit substitutus,& quòd extet statutum,& alia de quibus per eum in d.locis,ut retuli supra, in pen. fundamento,dum pro parte nostra adduxi eundem Alciatum,qui uideri potest in locis per me ibi adductis.

223 Non obst.decis. † Ioan.And.in addi.ad Specu.in Rub.de testa.quia nil facit in proposito, nam cum testator substituisset Meuium,uel eius hæredes masculos,si Seius hæres institutus decederet sine liberis,dubitabatur,an cum tempore quo euenit casus substitutionis,quo.s.decessit Seius sine liberis, mortuus fuisset Meuius,& extaret tantùm nepos masculus ex filia d.Meuii, an ipsa possit petere fideicõmissum,& cõcludit quòd non ex ista ratione, quia filia, idest mater eius erat expressè exclusa per ipsum testatorẽ per illa uerba, uel eius hæredes masculos, ergo & iste nepos quamquam masculus, tamen quia descendit à radice infecta nempe à fœmina exclusa non potest admitti, quæ quidem conclusio uera est, ut dixi supra in octaua responsione ad quartum fundamentum cõtrarium,sed nihil obstat casui nostro, in quo radix à qua descendit ista neptis non erat infecta, nam pater eius erat uocatus non exclusus.

224 Non obst.consilium † Bal.186. in 1. quia quò ad primum dubium d.consilii nil obstat, nam ibi loquitur de positis in dispositione,& sic uocatis,non in conditione positis, & ipsemet maximam inter hæc in proposito facit differentiã ibi nu.2. quò uerò ad secundũ dubium,in quo uidetur tenere ꝙ & sub nomine filiorum in cõditione posito.non comprehendatur fœmina, non apparent uerba testamenti,quia ipse ea nõ refert,sed tantùm fundat se super copula, &,quæ repetit, sed tamen cum ignoretur forma uerborum testamenti nullum potest in eo consilio fieri fundamentũ.

225 Non obst.consilium † Cepolæ 49. nam imò dicit, ꝙ ista quæstio est ualdè dubia, sed ꝙ in casu suo res erat clara pro nepte, quia patruus substitutus repudiauerat hęreditatem, & sic nõ decidit casum nr̃um. Præterea dico,ꝙ imò d.cõsilium optimè fundat opi. nr̃am,nam ibi nu.9.uer.unde ex istis,dicit quòd fœminæ proculdubio comprehendunt̃ sub illa uoce liberis,& cum (inquit) non sit persona quæ ex præsumpta mente testõris excludat eas à propria significatione uerbi liberis,non est recedendũ ab illis uerbis, & eorum significatione,sic ergo dico in proposito,ex quo probatum est supra, ꝙ significatio uocis huius filiis,cõprehendit ẽt fœminas,neque extat in casu nr̃o persona quæ ex præsumpta mente testatoris hanc neptem excludat, ut supra apertè probaui in 10.fundamento pro hac parte, sequitur secũdùm mentem Cepolæ apertam,quòd ipsa neptis sit admittenda exclu so substituto.

226 Non obst.consiliũ † Fulg.18. quia omisso ꝙ Paul. de Cast. asserit plures cõtra ipsum Fulg. consuluisse, ut supra recitaui, dũ locutus sum de auctoritate Pauli,dico ex alio clarissimè non obstare d.consiliũ,nam ibi hæc erat species facti. Solomutia sibi hæredes instituerat Anselminum & Paulum filios suos, & si aliquis ipsorum quãdocunque sine filiis decessisset alterũ substituit, & ipsius filios, quibus non existentibus substituit filias suas fœminas, contigit,ꝙ mortua testatrice mortuus est Paulus relicta Benedicta eius filia,sed illa non instituta uniuersaliter, sed tantùm in 10. florenis cum prohibitione ne plus petere posset, & uniuersalem hr̃dem instituit Anselminum fratrem suũ, qui etiam decedens instituit sorores substitutas à matre.Filia Pauli prætendebat mortuo Anselmino excludere amitas,quęrit an possit,& concludit quòd non, ꝙ quidem rectè duabus rõnibus diuersis à casu nostro consultũ fuit,prima, quia cũ ista filia Pauli nõ fuisset uocata per mortẽ patris, sed tantùm posita in condõne per illa uerba, & si aliquis ipsorum quandocunque sine filiis decessisset, potuit pater eã priuare ex testamento uniuersali successione, & instituere fratrem,iux.gl. & cõmunem * opi.in l.Lucius, de hær. inst.& dictũ fuit supra latè,ergo nõ potuit ipsa ex eo, ꝙ posita esset in condõne excludere fratrem à bonis paternis institutum hr̃dem ab eo.Secunda rõ fuit,qa postquam semel fuit exclusa à bonis paternis per testamentũ patris non potuit amplius ad ea restitui,qa

227 semel † exclusa semper remanet exclusa, ut per Bal. in auth.sed & si quis, col.5.uers. & per hoc infertur. C.de secund.nupt.& dixi supra latius. Quò uerò ad bona Anselmini non potuit etiã admitti, quia substitutæ erant à testatrice filiæ ipsius propriæ, quæ pariter etiã erant institutæ ab Anselmino, & ideo succedebat distinctio Pauli in d.consi.409. ꝙ quando descẽdẽtes testõris sunt substituti, masculinũ filiis nõ comprehendit fœmininũ,item extabãt ipsæ filiæ substitutæ,quæ cum ab intestato exclusuræ fuissent à successione mr̃is neptem erant tales, quæ ex uerosimili mente testatricis ipsam neptem excludere debebant iuxta ea quæ dixi in 10. fundamento pro hac parte, quæ tamen omnia cessant in casu nostro in quo descẽdentes non fuerunt substituti, nec substituti erant tales,qui ab intestato hãc neptem fuissent exclusuri, & per consequens neque ex uerosimili mente testantis, ut dixi in d.10.fund.ergo nõ obst.hoc consiliũ Fulg.

Et pariter respondetur ad consilium 38. eiusdem Fulg.qui super eodem casu cõsuluit, & inter easdem personas,& ideo procedũt responsiones supra factæ, quinimò clariores fiunt ex hoc consilio in quo se fundat præcipuè in hac ratione, ꝙ filiæ quæ & iure naturæ,& ex mente testantis erant prædilectæ nepti,cum essent substitutæ expressè debent ipsã neptem excludere,sed additur & alia diuersitas inter illum casum & nr̃um, quia testatrix in ultima substõne dum substituit filias suas addidit postea, & eorũ filios & filias & sic apertè innuit, ꝙ sub noĩe filiorũ nolebat cõprehendi filias,nã aliàs frustratoriũ fuisset post uocem filios,addere illã,& filias, sicut ergo quando uoluit filias uocare sciuit expressè sub noĩe fœminini generis uocare non obstante quòd immediatè præcederet uox masculina filiis, ergo colligitur manifesta mens testatoris,qui dum expressit nomen filios simpliciter non intellexit de filiabus,quia quando de eis cogitauit distinxit filias à filiis, & istud erat efficacissimum fundamentum quo utitur Fulgos.in d.consi. 38. col. 1.uersic. sed & non esse. Item in ipso casu testatrix substituendo ultimo loco filias reliquerat certam portionem filiis suis grauatis, de qua possent disponere, & relinquere filiabus eorum, & neptibus dictæ testatricis,ut idem Fulgo.asserit, in hoc maximum faciens fundamentum in dicto consilio 38. colum.secunda, uersic.nec miretur quisquam, quod non est in casu nostro. Præterea ibidem d. secunda col.uersi.nam & secundum caput substitutionis, probat pręcedentes substitutiones reciprocas,quibus tutabatur neptis fuisse effectas caducas,nec potuisse earum ius transmitti, & ideo & ex hoc capite neptem non potuisse admitti,quòd etiã in casu nostro cessat.

Item superuenerat in eo casu quidam posthumus qui decesserat ante 25. annum præscriptum à testante, & qui negotium faciebat in eo casu, ut ibi dicit in ultima colum. in uersic. superest illa sola, qui non est in casu nostro.

228 Non obst. modo authoritas † Socyn. nam quod attinet ad doctrinam eius in l. cum auus, ipsemet ibi nu. 40. in ultimis uerbis dicit, quòd in illa difficultate esset opus longa & magna discussione, sed quòd pro temporis angustia considerat aliquos casus, ecce quòd ibi nil æstimat ob temporis angustiam, & dum in quarto casu num. 85. dicit quòd quando substituti sunt descendentes, uel agnati testatoris, quòd neptis non excludet substitutum, in eo quòd dicit, uel agnati, malè loquitur, quia non omnes agnati excludent, sed illi tantùm, qui ab intestato neptem forent exclusuri, prout ita declarat Alex. consi. 38. nu. 7. in 6. & dictum est latè supra, uidendum ergo, quid senserit in consiliis, in quibus maturius præsumitur omnia perpendisse.

Licèt ergo, in consilio 6. in tertio. uideatur contrarium consuluisse, tamen non obst. intentioni nostræ propter diuersitatem casus, in suo enim casu substituti erant descendentes, & filii testatoris, ut sæpe repetit, item extabat statutum excludens fœminas Mutinæ, ubi uertebatur controuersia, ut ipse refert ibi nu. 21. quibus duobus concurrẽtibus admittimus contrariã opin. sed negamus ista duo concurrere in casu nostro, ut sæpe dictum fuit, ergo non obst.

229 Non obst. pariter consilium eiusdem † Socy. 14. in 3. quia ibi substituti erant descendentes, uidelicet filii ipsius testatoris, quo casu militat opin. Paul. de Cast. ut sæpe dictum fuit, quod nõ est in casu nostro.

Non obst. consilium eiusdem Socyn. inter consilia Curt. sub nu. 4. quod magis uidetur urgere, quia possem esse contentus hac responsione, quòd contra eũ in eodem casu consuluit Curt. sen. consi. 63. qui non cedit authoritati Socyn. & Ias. consil. 142. in 2. ideo unius authoritas in eo casu debet cedere authoritati duorum.

Sed aliter respondeo, quòd longè diuersus est ille casus à nostro, nam ibi multa erant uerba clarissima in testamento, de quo agebatur quæ denotabant, ꝙ testator considerauerat fauorem agnationis principaliter, & omnia ea intentione disposuerat, ut bona sua conseruarentur in agnatione, nam attestatur ibi nu. 9. quòd testator expresse prohibuerat, quòd si qs ex filiis suis intraret religionem non posset ex substitutione succedere, quòd nulla alia ratione factum cẽseri potest, ut & ipse inquit, quàm ut agnatio sua conseruaretur, & propagaretur, & quòd bona in familia sua remanerent. Item testator in eo casu Soc. prohibuerat alienationem bonorum cum expressa ratione quia uolebat bona sua remanere in familia de Fontana, ut ipse ibi attestatur & in hoc se fundat nume. 12. uersi. 5. urgenti ratione, quam, ut dixi, appellat urgẽtem rationem, quam & ego admitto, quia uerè multùm urget, sed in casu nostro nedũ fuit expressa hæc ratio, sed nec etiam prohibita alienatio, ergo. Item prohibuerat testator in illo casu alienari bona sua in perpetuum, ut ipse attestatur ibi nu. 12. uersi. postremò, quod uerbum perpetuò, denotat quòd nũquam uoluerit posse transire in alienam familiam, sed si neptis admitteretur quæ nupta esset iam, uel transisset, uel post eius mortem transitura foret in alienam familiam contra mentem testatoris, ergo, quæ tamen cessant in casu nostro, ut dixi, & sic patet quòd hoc cõsilium non obst. stante tam magna diuersitate casus, & quidem in substantialibus, ut dictum fuit. Præterea apparet, quòd cessantibus prædictis quibus mouetur in consi. 40. ipse semper contrarium consuluit, ut in consi. 55. in 3. ubi plus tenet, neptem excludere substitutum ex ista conditione si sine filiis, etiã si substituti essent de descendentibus, item etiam si extaret statutum excludens fœminas, sed præsertim quã do substituti non essent exclusuri neptem ab intestato, & idem tenuit consi. 69. nu. 5. uersi. unde frustratoria, eo. 3. uolu. & idem tenuit consi. 227. colu. pen. uersi. secundum quod uidebatur obstare, in 2. & cõs. 182. in 2. col. uersi. postremò & 4. in eo. 2. uolu. quæ etiam deduxi supra in 15. fundamento, adeo ut constet, Socy. semper pro nobis stetisse, nisi urgentissimæ coniecturæ contrariæ uoluntatis testatoris contrarium suaderent, quæ non extant in casu nostro, ut ꝑbaui, ad alia consilia Socyn. adducta per Socyn. iun. consi. 168. nu. 85. in 2. nil dico, quia perfunctoriè & incidenter loquitur, quo casu non currandum de dictis per consulentes sic perfunctoriè, ut inquit Alci. in tract. de præsumpt. in prima regula, in fin. præsumptio. num. 4.

230 Non obst. illa duo † consilia Ias. 140. & 141. nã toto cœlo distat à casu nostro, nã in casu consilii 140. substituti erant de descendentibus, nam substituerat filiis suis masculis decedẽtibus sine liberis filias suas ipsius scilicet testatoris fœminas, & uxorem in usufructu, ut apparet in figuratione casus in fronte consilii & tamen si neptis admitteretur, priuarentur filiæ non modo proprietate, sed etiã usufructu, in quo maximum facit fundamẽtum, ut ibi patet in 5. col. in fi. uersi. 2. principaliter, quòd tamen non est in casu nostro. Item constabat euidentissimè ex uerbis illius testamenti, quòd testator toto posse uoluerat conseruare agnationem familiæ suæ, substituerat enim fratres suos deficientibus filiis sine liberis, & deficientibus fratribus seniorem masculum ex domo sua de Pelletis, & sic successiuè quandiu durabit domus de Pelletis. Item dixerat, quòd uolebat, quòd omnes instituti & substituti essent tantùm administratores, & usufructuarii, ita quòd hæreditas sua esset inalienabilis, & semper uocetur hæreditas Georgii Pelletæ, & alia ẽt erãt similia uerba, ut patet in themate, quæ indubitatè arguebant claram mentem testãtis esse, ꝙ bona sua conseruarent in familia de Pelletis, quę nõ poterat ꝑ neptẽ conseruari, & in ista uolũtate collecta ex d. uerbis facit Ias. primũ & præcipuũ fundamentũ suũ, ibi col. 6. uer. 1. ex dispõne, & col. 7. uer. 5. prædicta, ubi dicit ꝙ ratio cõseruandæ agnationis erat expressa, & in 8. col. uer. 6. multũ. Itẽ respondet, ꝙ in casu illo ꝓsupponebat extare statutũ in ciuitate Astensi, in qua pendebat cã illa, excludens fœminas, ut ipse Ias. ibi testatur col. 8. in fi. uersi. 9. facit, quæ tamẽ omnia cessant in casu nostro, ergo de uno ad alium non est bona illatio, & argumentatio.

231 Pariter non obst. consilium eiusdẽ † Ias. 141. quia qualitas masculinitatis erat apposita in una parte pręcedenti ẽt in condõne illa si sine filiis, ut uideri põt in themate ibi pręmisso, ꝙ non reperit in casu nro. Item apparebat de expressa uoluntate conseruãdi familiã & agnationẽ suam, qa dixerat testator, ꝙ usque in infinitũ gradatim uolebat peruenire bona sua in filios masculos, & alios supra enumeratos agnatos, & eorũ descẽdentes masculos in infinitũ, ꝑut ipse hæc uerba ad literã ibi refert col. 6. uer. mens aũt, & uolũtas testõris, qbus uerbis nil clarius putarim posse exprimi ad declarandũ mentẽ testõris, ꝙ uoluerit prædiligere masculos, & bona sua in familia conseruare, quæ tamẽ omnia cessant in casu nostro. Prætereà testator in eo casu dũ fecit subsiõnem, de qua contendebatur

dixit

dixit se illam facere, ut uoluntas q. Pauli eius patris seruaretur prout iacet, sed Paulus pater in eius testamento ad quod fit relatio expresse excluserat omnes fœminas admittendo masculos tantùm, ergo sic debet intelligi uoluisse etiam iste testator qui se ad paternum testamẽtum refert, & in hoc etiam potissimũ se fundat Iaso. ibi col.6. circa fi. uersiculo item testator quando fecit, & col.8. uersicu. 10. pro ista parte, ꝙ etiam non est in casu nostro.

Præterea in casu Iaso. testator plures & plures gradus substitutionum fecerat, & tamen semper in oĩbus, & etiam in conditionibus adiecerat uerbo filiis qualitatem masculis, excepta illa de qua agebatur, ut ipse attestatur in 8. col. in uersi. undecimò facit, quòd tantùm abest ut idem sit in casu nostro, ut potius undecies expresserit istam conditionem si sine filiis simpliciter, & absque qualitate masculis, & nunquam illam expresserit cum illa qualitate respectu filiorum, & descendentium suorum. Item ibi aderat in uerbis cõtentiosis dictio aduersatiua, uerò, quæ necessariò repetebat qualitatem masculinitatis expressam in præcedentibus uerbis, quibus aduersabatur illa dictio, uerò, ut ipse considerat ibi col.9. uers.13. multum bene facit, quę dictio aduersatiua non est in casu nostro. Præterea in ambobus istis consiliis Iaso. pro ultimo fundamento adducit pro sua opin. Paul. d. consi.409. quoniam frequenter, qui tamen cum intelligatur potius stare pro nobis, ut supra ostendi, dum respondi eius cõsiliis, patet quòd & Ias. qui ipsum allegat, stet pro nobis in terminis casus nostri, qui longè sunt di-
232 uersi, cum dicta† doctorũ debeant intelligi secundũ leges & auctoritates, quas allegant, ut ꝑ Bar. in l. non solùm. §. liberationis uerba, ff. de lib. lega. in l. cũ quidam, ff. de his quib. ut ind. quæ omnia coadiuuantur, quia ipsemet Iaso. dum aderant similes termini casui nostro, consuluit pro nostra opin. in cons. 142. in 2. ut dixi in pen. fundamento nostro.

233 Non obst. modo consilia Rui.† & 1. consilium. 145. in 2. quia ibi nu.8. satis profunctoriè loquitur, & fundatur tantũ in doctrina Pauli in d. cõsi.409. casus iste frequẽter, ergo secundũ illud cõsiliũ interpretari debet consilium Rui. iuxt. doctri. Bar. in d.l. non solũ, uidelicet qñ substituti essent descẽdentes, & qñ extaret statutum excludens fœminas ꝑ quod substituti excluderent ipsam neptẽ, & quatenus ẽt illis duobus deficientibus consuluisset contra neptem, malè consuluisset, & contra ea quæ ipse consuluit consi. 142. 143. & 144. eo. 2. uol. & in aliis consiliis, quæ supra adduxi in 15. fundamento meo.

Neque ẽt obst. consiliũ ipsius 146. q̃a ibi manifestè constabat de mente testatoris, q̃ uolebat bona sua cõseruari in familia, & ꝙ oĩa disposuerat pro conseruanda agnatione ꝑ illa uerba testatoris, substituit patruũ suum, uel eius liberos, & descẽdentes masculos, & sic cippum domus manutenendæ ꝑ masculos, q̃ uerba refert ipse Rui. ibi. nu.2. in fi. & prosequit̃ nu.3. & ibi dicit, & ẽt nu.4. ꝙ ista non est coniectura, sed expressa probatio ꝑ uerba exp̃ssa, q̃ tamen neque similia extãt in casu nr̃o. Itẽ ibi nu.5. probat eam fuisse mentem testatoris, ut intellexerit de masculis, quia patruus & nepos uno & eodem contextu condiderant testamenta sua, & unum correspectiuum ad aliud, sed in testõ patrui erat exp̃ssa qualitas masculinitatis addita uerbo filiis, in conditione positis, ergo idem censendum uoluisse facere nepotem, ut æqualitas inter eos seruaretur, ut ibi latè deducit, quod tamen in casu nostro non est, ergo diuersus casus.

Neque pariter obst. consilium eiusdem Ruin. 147. quia primò erant substituti descendentes, ut apparet ex narratis in principio consilii, quòd non est in casu nostro, & ideo poterat in casu suo procedere opinio Pauli. Præterea constabat clarissimè ex uerbis ipsius testatoris, quòd ratio suę dispositionis erat, quia uolebat bona sua remanere in familia, nam alienationem bonorum prohibuerat, & expressam assignauerat rationem his uerbis, quia uoluit bona sua in posteros liberorum mares, & ex masculina linea descendentes peruenire, quibus uerbis nescio quid clarius esse possit, quorum tamen neque uerbum ullum est in casu nostro.

Neque obst. postremò consilium eiusdem Ruin. 148. eo. secundo uolu. quia fundat se in cõsilio Pauli 409. & consilio Fulgos. 18. ergo secundùm eorum dicta intelligendus est, quæ tamen supra, dum illis in specie respondi, ostendi non loqui in terminis casus nostri, & præsertim, quia mouetur ad id tenendũ duabus tãtùm rationibus, prima, quia in institutione masculos tantùm instituit, secunda, quia non est uerosimile, quòd plus dilexerit neptes remotiores quàm filias fratris proximiores, ut ipse ibi his rationibus nititur nume.5. & 6. quibus tamen rationibus latè respondi supra in responsione facta ad primum & ad secundum & ad quartum fundamentum aduersæ partis, Item quia ipsemet Rui. pluries ex professo non obstantibus d. rationibus quibus respondet sigillatim consuluit contrarium, & sic pro nepte, ut uideri potest in consilio 142. 143. & 144. in secundo dub. numero 11. cum plur. sequen. in secundo & in consilio 93. & 152. eo. secundo uolu. & consilio 115. numero 3. & consilio 124. numero 5. in tertio, quæ etiam adduxi supra in 15. fundamento.

234 Non obst. etiam consilium Calcanei † 47. quia in casu illo erant substituti descendentes, ut ipse ibi asserit, col.3. in fi. uersiculo si uerò. Item extabat statutum excludens fœminas, ut ipse ibi refert. col.2. in fi. dum respondet ad d.l. cum acutissimi, quibus duobus concurrentibus admittimus Pauli opinionem ueram, quorum tamen neutrum concurrit in casu nostro.

235 Non obst. modo etiam consilia Corne. † in contrarium adducta, quia pariter loquuntur in longè diuersis terminis nam consilium 120. quod fuit Baldi Nouelli cui se subscripsit Corne. in secundo, procedit, quando substituti ab intestato excluderent neptem, uel ipsius neptis filios, aliàs dicit ibi Corn. in principio subscriptionis, quòd durum esset tenere quòd ex coniecturis consideratis per D. Bal. Nouellum substitutus non excluderetur, ergo non loquitur in casu nostro, in quo substitutus ab intestato excluderetur à nepte, imò sentit in hoc pro nobis.

Consilium etiam eiusdem 124. non obst. quia pariter in eo casu substitutus ab intestato fuisset exclusurus neptem, ut ipse ibi attestatur numero 6. uersiculo & in huiusmodi substitutionibus, nam extabat statutum excludens fœminas, ut ipse ibi attestatur numero 12. uersiculo suadet ergo, ubi latè prosequitur, & etiam numero 15. 16. & 17. & summa tota illius consilii est, quòd si substitutus ab intestato fuisset exclusurus neptem, ab ea etiã non excludatur per illam conditionem si sine liberis, sed si non fuisset eam exclusurus ab intestato, tunc ipse excludatur à nepte, quæ conclusio stat pro opin. nostra, quia, ut sæpe dictum fuit, ista neptis ab intestato fuisset exclusura substitutos, siue spectemus personam testatoris aui sui, siue spectemus personam Ioannutii patris, ergo consilium hoc egregiè fundat intentionem nostram.

Pariter consilium eiusdem Corn. 138. in secun-

do non obst. quia ibi non erat apposita conditio si sine filiis in substitutione de qua agebatur, sed quædam uerba relatiua, videlicet, ut dictum est, quæ non referebant necessariò illam conditionem, ut ipse ibi attestatur nu. 3. sed dum postea concludit, num. 3. in fi. & 4. quòd etiam si illa conditio si sine filiis fuisset apposita dictæ substitutioni, tamen idem sentiret, in hoc malè sensit, & contra ea, quæ ipse consuluit consi. 230. in 3. & in aliis consiliis adductis in 15. nostro fundamento.

Consilium quoque eiusdem Corn. 273. in 4. non obst. quia extabat ibi prohibitio alienationis, quia uolebat bona sua deuenire in illos de cippo domus, ut ipse ibi attestatur nu. 4. in fin. Item postea testator distribuerat totam suam hæreditatem assignando singulis suam portionem, & tamen assignauerat masculis tantùm, non fœminis, ergo ex effectu ipso clara reddebatur mens testatoris, quòd intellexerat sub nomine filiis, de masculis tantùm non fœminis, ut ipse ibi attestatur num. 5. uersi. item maximè urget, quę omnia cessant in casu nostro.

Item non obst. consilium eiusdem Corn. 275. eo. 4. uolu. quia mouetur potissimũ, quòd ille testator in præcedenti testamento non longo interuallo ante cõfecto, dum expresserat illam conditionem si sine filiis addiderat qualitatem masculis, & in reliquis omnibus erat conforme secundo postea facto, ut ipse asserit ibi nu. 5. circa fi. uersi. 1. quia apparet, quòd tamẽ non est in casu nostro. Item in illo casu substitutio erat facta tantùm de eo, quod superesset in hæreditate tempore mortis grauati, adeo quòd ultra quartã quam tenebatur reseruare substituto potuisset relinquere nepti, quantũ uoluisset, ꝙ etiam non est in casu nostro, & ibidem nu. 7. concludit, ꝙ tria illa fundamenta quæ ibi fecit pro opi. sua singula non cõcluderent, sed unita cõcludunt, ergo si non fuisset prius testamentum, in quo in conditione erat expressa qualitas masculis, sẽtit apertè, quòd nepris exclusisset substitutum, ergo cũ illud accidens nõ concurrat in casu nostro, uidetur Corn. in eo consi. stare pro nobis.

236 Non obst. quoque consilia Curt. iun. † in contrarium adducta, & primò consiliũ 11. quia ibi tractabatur de uoce illa liberos in dispõne, non in condõne posita, inter quę magna est differentia. Item erat affirmatiuè prolata, non negatiuè, ut in casu nostro, inter quæ ẽt magna est differẽtia, ut probaui supra in 3. nostro fundamento. Item ibi erant substituti descendentes testõris, ut de omnibus apparet in themate pręmisso in fronte cõsilii, & ipse ẽt tradit in cõsi. 7. ubi ẽt se fundat in decisione Pauli, quę in illis terminis tãtùm loquitur, quando descendẽtes sunt substituti, ut sæpe dictum fuit, sed in casu nostro non sunt substituti descendentes, ergo.

Pariter non obst. consiliũ eiusdem Curt. iun. 116. quia & ibi substituti descendentes, & præterea extabat statutum excludens fœminas, ut ipse ibi asserit num. 10.

Denique non obst. cõsilium eiusdem 139. quia in eo quoque casu erant substituti descendentes, ut ipse ibi præsupponit, nu. 16. in fi.

237 Non obst. etiam cõsilium Gozad. † 89. primò, qa contra eum consuluit Paris. consi. 41. in 3. in eadẽ causa, & in eodem casu, præterea præsupponit Gozadi. ꝙ in ciuitate Tridenti, in qua pendebat controuersia extabat statutum excludens fœminas, ut ipse præsupponit in d. consi. nu. 5. uersi. 6. conclusio, quòd tamen negabat Paris. ut ipse Gozadi. ibidem attestatur nu. 10. in fi. uersi. sed unum obst. & uerè debuit extare in facto tale statutum, quia Gozadinus in fi. consilii asserit, quòd audiuit iudicatum fuisse pro opi. sua, sed statutum tale non extat in casu nostro, ut sępe dictum fuit, ergo non obst.

238 Non obst. etiam consilium Soc. iun. † consi. 168. in 2. quia loquitur in casu, in quo concurrebant duo requisita per Paulum, videlicet, quòd substitutus erat de descendentibus, & quòd extabat statutum excludens fœminas, ut apparet ex themate, & ipse attestatur num. 14. & 63. quorum neutrum concurrit in casu nostro.

239 Non obst. pariter consilium Alb. 19. quia † pariter in casu suo extabat statutum excludens fœminas, ut ipse ibi asserit, nu. 10. Item ibi testator claris uerbis expresserat uelle se quòd bona sua conseruarentur in familia, ut etiam ibidem attestatur nu. 11. quæ tamẽ cessant in casu nostro.

240 Non obst. consilium Rub. † Alexandri. 62. quia ibi erant substituti descendentes, ut ibi præsupponit; & in fi. consilii & in col. 1. uersi. præmissis tamen, præsupponit alios filios testõris fuisse substitutos, quòd non est in casu nostro.

Pariter non obst. consilium eiusdem Alexandri. 63. quia ibi controuersia erat de hac uoce proximiores, quæ posita erat in dispositione non in conditione, & ideo non poterat considerari successio ab intestato prout in conditione. Item ibi testator substituerat fœminam masculo usque ad ducatos mille; postea immediatè substituerat proximiorẽ de agnatione, ergo impossibile erat intelligere de fœminis, ut ipse attestatur ibi nu. 1. in fi.

Similiter consilium eiusdem 150. non obst. quia in eo casu extabat statutum excludens fœminas, ut ipse ibi præsupponit, nu. 3. & 4. quòd non extat in casu nostro.

241 Non obst. consilium Paris. † 53. in 3. nam in eo casu testator dixerat, quòd uolebat bona sua stare semper in cippum domus, ut ipse ibi dicit num. 28. & 32. ponderando dictionem, semper, per quæ uerba nulli dubium, quòd testator conseruauerat conseruationẽ agnationis. Item testator ibi dixerat uelle bona sua ire de masculo in masculum, & demum ad fęminas, ut ibi dicit numero 31. quo stante res erat extra difficultatem, quòd fęmina nunquam excludere poterat masculos, hæc tamen omnia cessant in casu nostro.

Pariter non obst. consilium eiusdem Parisii 72. in 4. quia in casu suo tractabatur de primogenitura, quæ de sui natura admittit tantùm masculos nõ fęminas. Item ibi expressa erat ratio, ut bona semper conseruarentur in agnatione & familia, ut per eum ibi, nu. 33. quæ non sunt in casu nostro.

242 Non obst. etiam decis. Guid. † Papæ 485. quia loquitur Guido, quãdo uox liberis est apposita in institutione, uel in substitutionibus, non autem quando est apposita in conditionibus prout in casu nostro in quibus testator censetur se uoluisse conformare cum dispositione iuris communis, uel statutorum deferentium successionem ab intestato, cuius iura per illam conditionem censetur præseruasse, ut not. omnes in l. Lucius, de hære. insti. & latè dictũ fuit, quod non potest considerari in uerbis dispositiuis, de quibus loquitur Guido.

Pariter etiam respondeo consilio eiusdem 87. in contrarium adducto, quia similiter loquitur de hac uoce hæredibus posita in uerbis dispositiuis contractus donationis, in quo donauerat stipulanti pro se & suis hæredib. nos autẽ loquimur in uoce filiis, apposita in conditione non in dispositione, inter quæ maxima est differentia, ut dixi.

Non

243 Non obst. etiam consilium Grati. † 53. in 2. quia respondeo, quòd in casu suo extabat statutum excludens fœminas, & in hoc magnum facit fundamētum, ut per eum nu. 14. 18. & 19. quod statutum non est in præsenti casu, de quo agimus.

244 Non obst. pariter & consilium Croti, † quòd immediatè sequitur d. consilium Grati, quia pariter in eo casu extabat statutum excludens fœminas, ut ipse ibi præsupponit, nu. 31. & 39. uer. secūdę obiectioni.

Non obstant alii quos refert Socy. in l. cum auus, & in consi. 40. inter consilia Curt. consuluisse pro substituto contra neptem, quia cū non uideantur eorū cōsilia, nō potest discerni lepra à lepra, quę si haberemus, certè & in illis deprehenderemus aliquam extare circunstantiam, quæ diuersificaret casus, prout de præcedentibus ostendi.

Ex quibus omnibus concludo indubitatam remanere conclusionem nostram pro nepte in terminis casus nostri, in quo filii sunt positi in conditione, non in dispositione, & nullum extat statutum excludens istā neptem propter substitutos, & substituti non sunt de descendentibus, uel qui excluderent neptem ab intestato, ut dixi, in istis enim terminis neminem reperi, qui ex professo ausus fuerit cōtra neptem, & pro substitutis extraneis, consulere, prout patet ex omnibus prædictis responsionibus, adeo quòd aduersarii nudi prorsus sunt authoritatibus consulentium pro eis in terminis casus nostri, & aduertendum quòd pauci sunt ex supradictis contra nos adductis, qui concurrētibus terminis nostris non consuluerint pro nepte, ut latè deduxi in 15. fundamento, ubi enumeraui tenentes opin. pro nepte, pro qua puto indubitatè iudicandum esse, si & rationes urgentissimæ & communes opin. sequendæ sunt.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Conditio si se non nominauerit de familia, uel filii sui non nominauerint, quòd uadat ad alios.

An si se nominauerint donec extiterūt, si postea fœminas ultimus reliquit, an sit extinctum fideicom.

An per approbationem testamenti, abrogantis fideic. censeatur remissum.

Statutum, quòd forenses nō possint acquirere bona, quomō intelligendū.

Præscriptio quanti temporis currat ad petendum fideicommissum.

In integrum restitui quando possit aduersus præscript.

Confessio extraiudicialis an probet talia bona esse de bonis subiectis fideicommisso.

Renūciatio omnium iurium sibi cōpetentium quid operetur.

SVMMARIVM.

1 Fideicōmissū quibuscunque uerbis inducitur, modo cōstet de mēte testatoris etiam tacita & coniecturata, maximè quando tractatur de interpretatione conditionum per testatorem ascriptarum.

2 Dictio, quemlibet aliū, quē habeat significatum.

3 Dispositio facta sub nomine collectiuo, ordine successiuo intelligitur.

4 Sensus testatoris ubi manifestus est, nunquam uerborum interpretatio admititur.

5 Ratio cōseruandæ familiæ quæ unica dicit̄ in fideicōmissis, licèt nō sit expressa habet̄ tamē ꝓ expressa.

6 Cā posita per uiā conditionis denotat causam finalē.

7 Ratio conseruandæ agnationis est causa & ratio honesta & fauorabilis.

8 Substitutio fideicommissaria uerificari nō potest nisi tractu temporis, & ordine successiuo.

9 Familiæ nomen non potest diutius conseruari quàm per uiam fideicommissi.

10 Modus non est habendus in consideratione, dummodo habeamus effectum.

11 Fideicommissum uidetur inductum quando testator alicui legat, ut uocetur de eius familia.

12 Conditio noluntatis extenditur ad casum impotētiæ.

13 Testator excludens neptes, multo magis uidetur & proneptes excludere.

14 Coniecturæ in claris non admittuntur.

15 Verba testōrum diligēter et maturè sunt cōsiderāda.

16 Substitutio si non loquitur, non dicitur aliquid comprehendere.

17 Casus omissus à testatore in scriptura, uel prolatione uerborum dispositiua, etiam si maior sit ratio disponendi habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris communis.

18 Substō sub condōne si decesserit institutus sine liberis si grauatus reliqt masculos tēpore mortis, expirat quidquid postea cōtingat de liberis ipsis masculis.

19 Dispositio facta sub certa conditione non habet locū deficiente conditione illa.

20 Cōditio, pro cā habetur, qua deficiente deficit dispō.

21 Substitutus sub conditione, si deficiat conditio, an dicatur priuatus iure substitutionis, uel potius habeatur pro non substituto.

22 Grauatus sub conditione liberè disponere potest de fideicommisso, si deficiat conditio.

23 Deducens aliquid conditionale in iudicio debet liquidè & clarè probare, quòd impleta sit secūdùm uerba disponentis.

24 Dictio, tunc & eo casu, apposita, uel casui, uel tempori quam uim habere dicatur.

25 Substitutio uulgaris licèt regulariter de casu ad casum trahatur, fallit tamen si apposita sit dictio tunc & eo casu.

26 Geminatio dictionum quantum operetur.

27 Dispositio testatoris facta in unum casum licèt ex uerosimili mente testatoris extendatur ad alium, tamen fallit si fieret talis extensio de persona ad personam grauando eum passiuè.

28 Substitutio facta descendēti sine liberis, extātibus li-

beris euanescit, & licet liberi postea sine liberis decedant, non habebit locum substitutio.

29 Descendentes ex excluso propter defectum conditionis non possunt admitti ex d. substitutione, quæ iã expirauit.

30 Testator instituit posthumum, & si sine liberis decesserit substituit secundò genitum, cui decedenti sine filijs substituit fratrem ipsius testatoris, cõtigit quòd unius tãtùm posthumus natus est decessitque sine liberis, dubitatur an substitutus secundogenito qui natus non fuerat admittatur.

31 Substitutio facta alicui nominatim uel expressim nũquam extenditur ad alias personas, dato quòd sub generalitate uerborum possent comprehendi.

Filiorum appellatione quando in substitutionibus non comprehendantur nepotes, ibidem.

32 Relatiuum, ipso tali, cuius sit naturæ, & nu. seq.

33 Hæredis appellatione quando non ueniant hæredes hæredis.

34 Verba cui non conueniunt, nec dispositio conuenire debet.

35 Substitutio alicui nominatim de iure quando facta dicatur.

36 Positi in conditione non censentur uocati secundùm communem.

37 Substitutio facta tribus hæredibus institutis hoc modo si sine filijs, vel nepotibus, uel ulterioribus masculis, & ex masculis descendentibus mori contigerit, eius portio deuoluatur ad cohæredes, an habeat effectum si unus ex istis institutis decederet relictis filiis, sed postea & ipsis decedentibus absque liberis.

38 Verba concepta in singulari non possunt in plurali uerificari.

39 Participium, dicti, cuius sit naturæ.

Substitutio facta dicto filio meo, hæredi substituto, restringitur ad filium, qui immediate est hæres, nõ autem ad filios filiorum, qui postea futuri sunt hæredes. ibidem.

40 Testator quod non disposuit non censetur uoluisse. & nu. 42. & 44. & 46 & 63.

41 Peritus iure præsumitur scire ea quæ pertinent ad artem suam.

42 Verba prolata à iurisperito in uero & proprio significatu intelliguntur non autem in latiori.

43 Pars una testamenti, uel substitutio una, aliam declarat.

44 Mens & uoluntas testatoris ex actu iterato, seu geminato clarissimè probata dicitur.

45 Testator qui in una parte testamenti locutus est de filiis masculis, & in alia parte de filii tantùm nulla facta mentione masculinitatis, an intelligatur uoluisse in secundo illo casu & fœminas cõprehẽdere.

46 Aequalitas inter filios seruari debet, & nu. 85. et 86.

47 Prohibitio facta filiæ, an ad nepotes extendatur.

48 Prohibitio alienationis tacitæ sub fideicommissaria continetur.

49 Expressio eorum quæ tacitè insunt quid operari videatur.

50 Tacita sæpe exprimuntur tollendæ alicuius dubitationis causa.

51 Nolle non dicitur qui non potest.

52 Conditio quando spreta uere dicatur.

53 Silere is dicitur qui tacet cum loqui potest.

54 Mori non potest, qui non uixit

55 Translatio duos præsupponit terminos, alterũ à quo alterum ad quem.

56 Conditio translatiua temporis requirit habilitatem temporis à quo & ad quod.

57 Argumentum de habilitate temporis ad habilitatẽ personæ ualet.

58 Substitutio sub conditione uoluntaria, uel in casu qui non sit de necessariis, non extenditur de casu noluntatis ad casum impotentiæ.

59 Conditio uoluntaria qualis dicatur.

60 Testator eligens unam speciem de duabus contentis in uulgari. s. uoluntatis, uel noluntatis, nũquam ad aliã extendere uidetur eius dispositionem.

61 Substiutio nunquam extenditur ad casum contrariũ uel dissimilem expresso.

62 Nolle & non posse an sint contraria.

63 voluntas testatoris in mente retenta nil operatur.

64 Voluntas testatoris quando & quomodo sit seruanda.

65 voluntas seu mens quæ in lucem non producitur censetur esse abortiua, ideo uti corpus nullum producit effectum.

66 Homines sæpe errant in coniecturanda mente testatorum propter nimiam subtilitatem.

67 Clausula substitutionis tota attendenda est.

68 Argumentum sumptum ex uerbis dispositiuis sequẽtibus conditionem, quæ præsuponunt conditionem extitisse, nec aliter disponunt, non ualet.

69 Voluntas testatoris non attenditur, quando uerba repugnant, etiam quòd magna sit coniectura pro illa uoluntate,

70 Substitutio quæ aliàs de casu ad casum, uel de persona ad personam extenderetur, non tamen extenditur quando testator met se restringit ad certum casum uel certam personam.

71 Institutus sub aliqua conditione ipsam consequi non potest, nisi prius ipsam adimpleat.

72 Fideicommissum quomodo ex prohibitione alienationis inducatur.

73 Pena nunquã hẽt locum quando impotentia excusat.

74 Argumentum sumptum per quod inducitur fideicommissum cum sit odiosum non admittitur.

75 Vlteriores in gradu quandoque melioris sunt conditionis quàm proximiores.

76 Relictum sub una conditione sub contraria ademptũ uidetur & è contra.

77 Ablatiui absoluti inducunt conditionem.

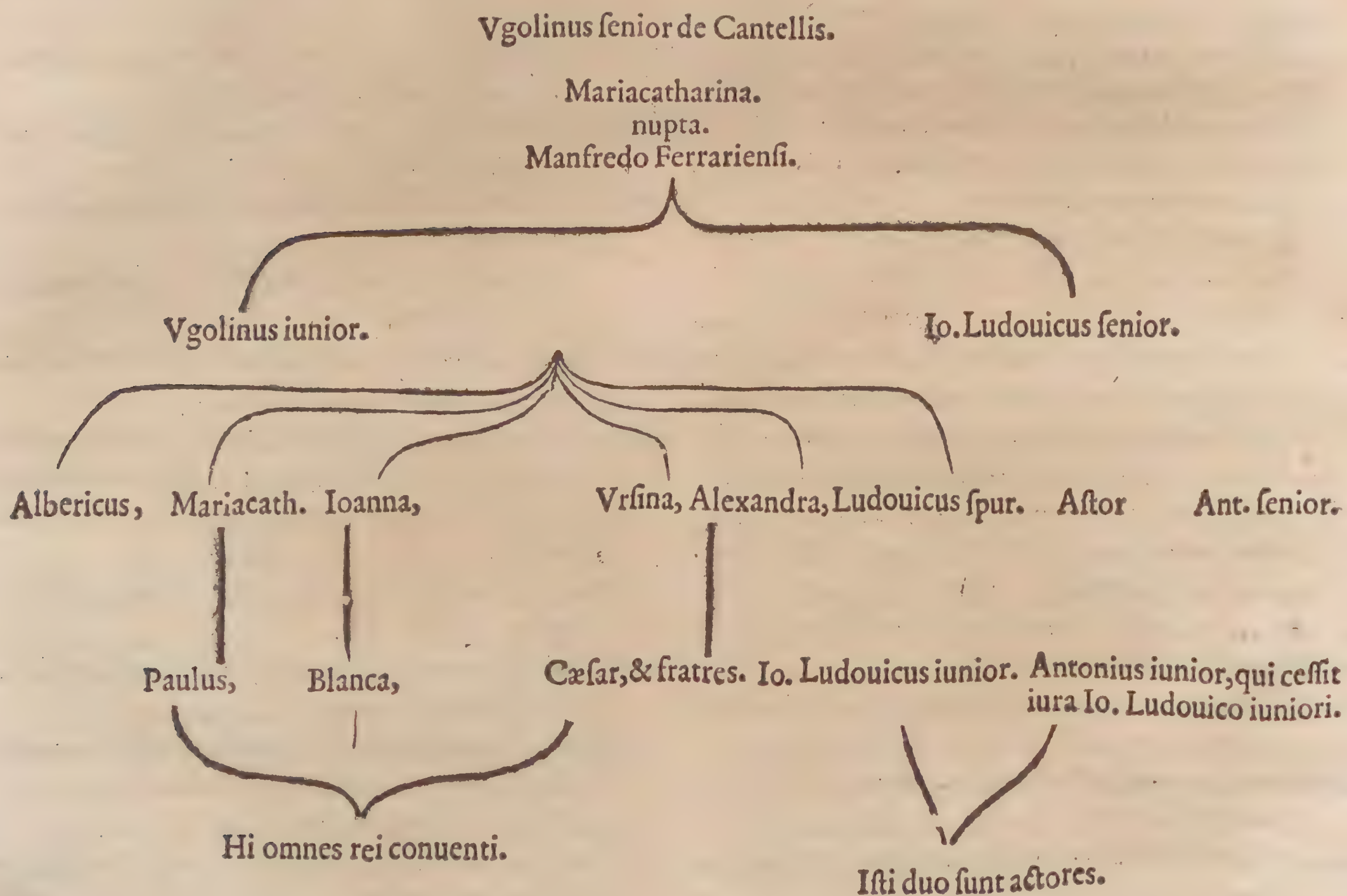
78 Filii approbando testamentum paternum uel adeundo, uel se immiscendo, faciunt & sibi & posteris præiudicium.

79 Conuentiones inter fratres factæ per quas approbant testamentum paternum, promittentes non contrauenire, ualent.

80 Filii approbando testamentum uidentur & approbare omnia in eo disposita.

81 Filius primi gradus, cui in testamento patris contra iura prohibita est detractio Trebellianicæ, an approbando

FACTI SPECIES.




VGOLINVS senior de anno 1453. testamentum cõdidit, in quo per plura uerba sępius etiã repetita, sed ualde confusa, primò sibi hæredes instituit quoscunque filios masculos ex se nasci turos, legitimos, uel etiam legitimatos.

Secundò, filijs masculis non existentibus, instituit Do. Mariamcatharinam eius filiam legitimam & naturalem.

Tertiò decedente prædicta Dom. Mariacatharina sibi & ipsi Dom. Mariæcatharinæ instituit filium masculum, & de legitimo matrimonio natum, uel nasciturum ex d. Do. Mariacatharina, qui foret maior natu, si plures masculi extarent, ipso tamen filio maiore natu & omnibus ex linea masculina filiis masculis descendentibus usque in infinitum, se nominantes uel nominantibus de domo, & casali de Cantellis, & ipso tali filio & hærede,

ut supra instituto nolente, uel se non nominante de domo ut supra, tūc & eo casu quem libet alium filium ex eis filijs masculis, ut supra ex d. eius filia natum se nominantem & nominare uolentē, de dic. domo & casali dic. Dom. testatoris, unà cum filijs masculis ex eo descendentibus, usque in infinitum, in loco d. filij maioris ætate, ut supra se nominare nolentis, sibi dicto testatori hæredem uniuersalem, ut supra fecit, instituit & ordinauit.

Quartò, si decederet d. testator nullis relictis ex se filijs masculis, aut fœminis, aut descēdentibus ex eis, uel relicta d. Dom. Mariacatharina filia, quæ tamen postea decederet sine filijs, tunc & eo casu, uel casibus sibi d. testatori & d. eius filiæ hæredes uniuersales fecit, instituit & substituit monasterium sanctæ Mariæ de Scala dictum Cartusię, & præceptoriam domus sancti Antonij.

Quintò, si decedente d. testatore non reperiretur in humanis dic. filia ipsius testatoris hæres instituta, sed extarent ipsius filiæ filij masculi, tunc & eo casu sibi d. testatori filium masculum eiusdem filiæ suæ de legitimo matrimonio descendentem maiorem ętate se nominantem, ut supra, & se nominare nolente, alium filium ex ipsa filia susceptum, ut supra hæredem uniuersalem sibi d. testatori fecit, legauit, instituit & substituit, ut supra ipsi tali filio & omnibus masculis ex eo uel eius linea masculina usque in infinitum, nominanti, & nominantibus de casali & domo de Cantellis, & si ipse filius maior ętate se nominare nollet, ut supra, tunc & eo casu in locum eius unum alium masculum ex ipsis filijs se semper nominantem & nominantibus, ut supra in ætate maiorem eis filijs sic se nominantibus, & nominare uolentibus, eiusque maiores in ætate nominantis, ut supra descendentes masculos usque in infinitum nominantes de domo & casali, ut supra sibi testatori hæredem & hæredes uniuersales, fecit, instituit & ordinauit.

Sextò, uoluit etiam, quòd si aliquis natus ex d. eius filia, & descendentes ipsius nollet & nollent se nominare de domo & casali suo in perpetuum, tunc & eo casu eum, & eos priuauit, & priuat eius hæreditate & bonis, ab institutione & substitutione prædictis, & qualibet earum de eo & eis factis, ut supra, & tunc & eo casu sibi fecit, instituit & ordinauit hęredem d. monasterium & præceptoriam.

Decessit Dom. Vgolinus relicta supradicta eius filia D. Mariacatharina hærede instituta quæ cum nupsisset Dom. Antonio Manfredo Ferrariensi decessit relictis Vgolino primogenito & Io. Ludouico secundogenito filijs suis suceptis ex d. D. Antonio.

Vgolinus iunior mortua matre uti uocatus ex testamento Dom. Vgolini senioris aui materni ipsius hæreditatem adiuit, paruitque conditioni appositæ in ipsius testamēto, quia se uocauit semper de familia de Cantellis, atque ideo semper hæreditatem ipsam possedit.

Huius autem Vgolini pater dominus Antonius Manfredus de anno 1510. uidēs Vgolinum habere prædicta bona auita aduentitia præcipua, ut seruaret æqualitatem inter filios suos, uidelicet dom. Vgolinum & Io. Ludouicum testamentum condidit, in quo Vgolinum instituit in bonis Parmæ existentibus, quæ fuerunt d. quondam Do. Vgolini senioris, & in possessione quadam sita in territorio Ferrariensi, quæ erat propria ipsius testatoris in cæteris autem bonis suis mobilibus & immobilibus instituit Ioan. Ludouicum alterum filium, indicens utrique pęnam priuationis, si quis ex eis uoluntatem hanc suam non seruasset, quam uoluit peruenire ad alterum qui seruasset, in specie mandans Ioan. Ludouico, quòd non molestaret Vgolinum in portione sibi relicta, quod quidem testamentum postea prędicti fratres post mortem patris expressè confirmarunt, & approbarunt de anno 1516.

Decessit postea Vgolinus iunior relicto Alberico filio legitimo & naturali, & Ludouico spurio ac etiam quatuor filiabus, ut in arbore condito testamento, in quo Albericum filium legitimum instituit, cui filias & Ludouicum spurium legitimandum tamen substituit, atque eidem Ludouico sorores eius antedictas substituit.

Albericus hæres institutus, ut supra suscepit nomen familiæ de Cantellis, & retinuit donec uixit, qui mortuus dicitur de anno 1528. quo defuncto pariter & Ludouicus Spurius ipsi substitutus tale nomen de Cantellis retinuit donec uixit, quo mortuo de anno 1529. sorores substitutæ omnia bona possederunt usque in prçsentem diem mediantib. etiam ipsarum hæredibus.

Nunc autem, & sic lapsis iam annis 35. Do. Io. Ludouicus iunior, filius q D. Astoris nomine suo, & uti cessionarius Do. Antonij patrui sui descendens ex D. Io. Ludouico fratre q. D. Vgolini iunioris, & filio q. D. Mariæcatharinæ senioris prætendit sibi deberi omnia bona, quæ fuerunt quondam Dom. Vgolini senioris, & in quibus fuerat instituta d. quondam Dom. Mariacatharina & hoc quia descendentes masculi ex quondam Domino Vgolino iuniore, qui tanquàm tunc maior ætate excluserat Dom. Ioan. Ludouicum seniorem eius fratrem à dictis bonis, & per consequens cum nullus reperiatur masculus ex d. descendentia Dom. Vgolini iunioris, qui possit retinere nomen familiæ de Cantellis, iuxta uoluntatem D. Vgolini senioris, deuenire debent ipsa bona ad descendentes masculos ex quondam domino Ioan. Ludouico seniore, qui

qui profitentur uelle nomen familiæ de Cantellis suscipere, & in perpetuum retinere, & hoc petit uirtute asserti fideicommissi facti ut præsupponitur per quondam Dom. Vgolinum seniorem in omnes masculos descendentes ex prædicta quondam D. Mariacatharina in infinitum, dummodo portent nomẽ d. familiæ de Cantellis.

RESPONSVM II.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Q Væritur modo ex præmissa facti serie de infrascriptis.

Primò, an ex testamento d.q. D. Vgolini senioris fideicõmissum aliquod extet inter omnes descendentes masculos ex filiis masculis. q. D. Mariæcatherinæ maiores natu, qui suscipient nomen familiæ de Cantellis, ita quòd deficiente una linea unius ex d. masculis maior natu ex linea alterius admittatur.

Secundò, si quod extaret fideicommissum, an dicatur expirasse, postquam Vgolinus iunior primo genitus, & post eius mortem Albericus eius filius, & post Ludouicus alter eius filius naturalis legitimatus tamen, & substitutus sustinuerunt nomen d. familiæ de Cantellis.

Tertiò, an per testamentum q. D. Antonii Manfredo, & approbationem ipsius factam per eius filios censeatur inter eos remissum omne ius, si quod forte extabat, fideicommissi ex testamento d. q. D. Vgolini senioris.

Quartò, præsupposito quòd non fuerit remissum, an ex quo hæredes D. Vgolini iunioris nunc molestãtur ab hæredibus quondam Ioan. Ludouici senioris incurrerint pœnam priuationis indictam per D. Antonium de Manfredis filiis suis molestantibus alterum.

Quintò, an, præsupposito quòd cętera nõ obstarent, actores, cum sint forenses, possint admitti ad bona petita, stantibus statutis, decretis & ordinibus Parmæ, quibus forenses excluduntur ab acquisitione bonorum in territorio Parmæ.

Sextò, an actoribus possit obstare præscriptio annorum, 30. decursorum à morte Ludouici legitimati, & filii quondam Vgolini senioris, per quod tẽpus rei conuenti & eorum auctores pacificè d. bona possederunt scientibus & patientibus prædictis actoribus.

Septimò, an aduersus d. præscriptionem actores possint & debeant in integrum restitui, prout per eos petitum uidetur.

Octauò, an pręsupposito, quòd actor obtinere deberet, an legitimè probasse diceretur, quæ bona subiecta sint d. fideicommisso ex confessione tantùm extraiudiciali, & sic incidenter facta per dominam Mariamcatherinam filiam quondam D. Vgolini testatoris, & per dominum Vgolinum seniorem.

Nonò, an præsupposito etiam, quòd prædicta nõ obstarent, obstet saltem ad fauorem descendentium quondam D. Alexandræ filiæ quondam D. Vgolini senioris, & pro eorum portione cõsignatio, renunciatio & cessio facta per quondam D. Ioan. Ludouicum seniorem eidem D. Alexandræ tunc nubenti, & assignanti in dotem portionem bonorũ d. quondam D. Vgolini senioris, quæ sibi obuenerant ex testamento quondam D. Vgolini iunioris eius patris, de omnibus iuribus, quæ poterant in d. bonis competere ipsi D. Ioan. Ludouico uel filiis & hæredibus suis, ut in instrumento.

Circa primum dubium & secundum, in quibus neruus præsentis litis & causæ consistit, & quo resoluto ad fauorem reorum, cęterę ferè omnes cessant difficultates, latius insistam, & diligenter omnia discutiã, nil omittendo, quod difficultatem facere uideatur, ut ueritati locus sit clarior. Videbatur ergo prima facie dicendum, per testamentum quondam D. Vgolini senioris inductũ fuisse fideicommissum ordine successiuo inter omnes masculos descendentes ex quondam D. Mariachaterina maiores tamen ætate, tam sub conditione, si nollet quis ex eis sustinere nomen familiæ de Cantellis, quàm sub conditione impotentiæ, idest mortis eorum ex infrascriptis.

1 Primò, quia certa est iuris regula, quòd fideicommissum† quibuscunque uerbis induci potest, modo cõstet de mente testatoris l. etiam hoc modo, & l. & eo modo, de leg. 1. l. 2. C. cõmuni. de lega. sola enim uoluntas in fideicommissis seruatur l. pen. ff. de leg. 1. & præfertur uerbis l. hæredes mei. §. cũ ita, ad Trebel. l. fideicommissa. §. item si quis, de leg. 3. l. quisquis mihi. de uerbo. sign. l. ex facto proponebatur. §. rerum, ff. de hære. insti. l. cum uirum. C. de fideicom. cum infinitis concord. passim in consiliis adductis, & præcipuè præmissa locum habent, quando tractatur de interpretatione conditionum per testatorem ascriptarum, ut in pręsenti casu tractamus. l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & demon. & l. pater Seuerinã, ff. eo. in prin. l. si quis ita. §. cõditio. ff. de adim. lega. quæ quidem uoluntas sufficit etiam si sit tacita & coniecturata. l. cum auus, ff. de cond. & demonst. l. cum acutissimi C. de fideicom. l. licet Imperator. de leg. 1. l. cũ proponeretur, in fi. & l. qui in solidum, §. 1. ff. de leg. 2. cum multis concord. ut per Curt. seni. consilio 1. col. 3. & 9. & Deci. consilio 15. & consi. 38. nume. 1. circa fi. consilio 186. numero 4. consi. 369. nume. 1. & 425. nu. 10. & 477. nu. 3. & 545. nume. 8. 637. nu. 3. cum pluribus cõcord. quæ deduci possent, quia de his conclusionibus plena sunt prudentum cõsilia. At in casu nostro manifesta colligitur uoluntas huius testatoris non modo tacita & coniecturata, nã in substitutione facta D. Mariæcatherinæ filiæ suæ de ipsius filio masculo maiore natu & de omnibus ipsius filii filiis masculis usq; in infinitũ noĩante & nominantibus de domo & Casali de Cãtellis, statim subduntur hæc uerba. *Et ipso tali filio nolente, uel se non nominante de domo d. testatoris, tunc & eo casu quemlibet alium filium ex filiis d. D. Mariæcatherinæ filiæ suæ se nominantem & nominare uolentẽ de d. domo, unà cum filijs suis masculis legitimis ex eo descendẽtibus in locũ se nominare nolẽtis substituit etc.* ergo cum in locum non nominantis se de domo de Cãtellis substituerit quemlibet alium filium unà cũ descendentibus suis se nominantem apparet, quòd uerba sunt clara, quòd fideicommissum est inductum in quemlibet ex descendentibus D. Mariæcatherinæ se nominantem; uerbum enim illud quemlibet

2 alium† est uniuersale & collectiuum. l. si pluribus, ubi glo. & l. si ita fuerit relictum, ff. de leg. secundò, Barb. in l. hoc articulo, de hæred. inst. per illũ tex. ubi summando illum tex. sic summat. Nomen quisque, propriè est collectiuum, & idem dicit sub nume. 6. quem omnes sequuntur, & tradit Bal. in rubrica C. qui accus.

cus.in ultima col.& Cano.per illum tex.in c.solitę,de maio.& obed.& dispositio † facta sub nomine colle-
3 ctiuo ordine successiuo intelligitur l.fi.C.de uerb.significati.l.cum ita.§.in fideicom.de leg.secundò,& tradit Bar. in l.Gallus.§.quidam rectè,dum respondet ad l.peto.§.fratre,de leg.2.ff. de lib. & post. quę ibi oēs repetentes sequuntur, manifesta ergo est mens testatoris,quòd uoluerit inducere fideicommissum successiuum inter omnes descendentes masculos Dom.Mariæcatharinæ filiæ suæ,dummodo se nominarent de familia de Cantellis,sequitur ergo illud,quod inquit Imperator in l.si quis filium, C. de lib. præte. quòd
4 cum manifestissimus sit sensus † testatoris uerborum interpraetatio nusquam tantùm ualere debet, ut melior sensu existat.

Secundò,quòd uideatur inductum fideicommissū in omnes descendentes ex filia, patet ex ratione sub-
5 stitutionis præallegatæ, quæ † quanquam non fuerit expressa in uim rationis,ex quo tamen unica tantùm reddi potest, uidelicet conseruatio nominis familiæ, habetur pro expressa,gl.& Bal.in l. quamuis, C.de fideicomm.in l.maximum uitium,C.de lib.preter.Bal.consi.432.colum.2.in fi.in 3.& Paul.consilio 251.colum.1.in primo, & præsertim cum ista causa
6 nominandi se de familia de Cantellis sit apposita per uiam conditionis,quæ denotat causam finalem,l. Meuia.de cond.& demon.Bart.in l.2.§.fin.de dona. ista
7 autem causa & ratio † conseruandi nomen familiæ suæ est causa honesta & fauorabilis,l.facta.§.si in danda.ff.ad Treb.l.hoc iure.§.fi.ff.de dona.l. cum filius, §.pater cum filia.ff.de leg.2.& ex hac sola ratione inducitur fideicommissum, cum alio modo non possit conseruari nomen secundùm intentionem testatoris, præcipuè quando plures sunt nominati filii & descendentes, inter quos non potest uerificari substitutio
8 † nisi tractu temporis & ordine successiuo,ut per Deci.consi.205.colum.2.& consi.318.& multo magis in casu nostro,in quo masculos tantùm considerauit, quo casu familiæ consuluisse uidetur, & ideo induxis
9 se fideicommissum,cum aliter non posset † diutius conseruari nomen familiæ, ut per Paris.consi.41.nu. 38.in secundo.& consi.42.num.13.& seq.eo.uolum. nam qui uult consequens uidetur uelle omne necessarium antecedens l.2.ff.de iur.omni.iud.& ita in terminis ad probandum fideicommissum arguit Barto. in l.centurio.colum.13.uersicu.quæro ulterius, de uulg.& pup. Accedat pro confirmatione præmissorū quia testator considerauit hunc finem in dispositione sua.s.quòd nomen familiæ suæ conseruaretur, in primogenitum filiæ suæ, & eius filios,& si in eis non posset,quòd conseruaretur in secundogenitum,& eius fi-
10 lios,quomodocunque † ergo sequatur talis effectus non est curandum de modo,an s.per uiam uoluntatis uel impotentiæ l.si mater.ubi omnes hoc not. C. de inst.& substitut.& in l. Gallus.§.& quid si tantùm. de lib.& posthum.

Tertiò apparet,quòd testator prohibuit alienationem Dom.Mariæcatharinæ filiæ suæ multùm expressè & magno affectu,quòd nulla alia ratione facere po-
11 tuit, nisi † ut secundùm dicta per eum in præcedentibus bona conseruarentur filiis masculis eiusdem D. Mariæcatharinæ qui susciperent nomen de Cantellis ergo ex illa ratione inter eos censetur inductum fideicommissum l.codicillis.§.instituto,de legat.2.& tradunt omnes in l.qui Romæ.§.cohæredes,de uerb.oblig.& per Bar.in l.si socer.§.Lucius.ff.sol.mat.& in l. qui uolebat.ff.de hære.inst.& in l.pater filium.§. fundum,ff.de leg.tertiò,cum concord.ut per Dec.consi. 23.col.2.uer.sed tamen nō obstante,& ēt n.4. & cōs. 38.& cons.513.& cons.584.& consi.635.cum duob. seq.Ias.consi.142.in 2.& Rui.consi.110.nu.8.& alibi sæpe consulentes.

Quartò, cum testator primò substituerit filiæ suæ eiusdem filię masculum maiorem natu,& ipsius filios masculos usque in infinitum uocantes se de familia de Cantellis,postea subdidit aliam substitutionem, quòd scilicet si se nominare noluerint, tunc substituit quemlibet ex masculis descendentibus ex d. eius filia se nominare uolentem,quæ conditio, si se nominare uoluerint, non solùm uerificari potest in casu noluntatis,sed etiam in casu impotentiæ.s. si nulli exti-
12 terint,qui se nominari possint & uelint,cōdō † enim noluntatis extenditur etiam ad casum impotentiæ,ut per Bar.& omnes post eum in l.1.in 2.q.princ. ad fin. ff.de uulg.& pup.tradunt omnes etiam in l.cum proponas.C.de hær.inst.& omnes pariter in l. Gallus, §. & quid si tantùm,de lib.& posthum.& conditio, siue casus impotentiæ uerificatur in specie, quando non potuit, quia natus non est l.fi.C.de inst.& substitutio. ubi etiam not.omnes, & etiam in locis præallegatis. Confirmatur,quia in substitutionibus fit extensio de casu simili ad casum similem, ut tradunt omnes post Bar.in d.§.& quid si tantùm, sed casus impotentiæ, & non existentiæ est similis noluntati, quò ad hoc,quòd nomen non conseruetur,quia ita uerum est, quòd nomen familiæ non cōseruatur si primogenitus, uel eius filii noluissent portare hoc nomen, sicut si non extitissent in rerum natura,ergo idem operari debent,ut habetur in d.l.fi. C.de inst.subst.

Quintò etiam multùm urgere uidetur: quia testator filias fœminas suas proprias,si quæ nascentur, & etiā neptes ex filia exclusit propter masculos,imò & si non extarent masculi,ipsas exclusit,& uoluit monasterium & præceptoriam admitti, & uoluit eas esse contentas de duc.100.tantùm pro dote earum singu-
13 larum,si ergo exclusit † neptes ex filia propter nepotes masculos, & propter piam causam ultimo loco substitutam non extantib.masculis,multo magis censetur uoluisse excludere proneptes & abneptes, quæ lōgè sunt in remotiori gradu,ut no.in l.si uiua matre. C.de bon.mater.cum concor.de quib.per Dec.consi. 545.nu.1.in fi.& nu.5.in fi.

Sextò uidetur,quòd imò expræsse facta sit substitutio non modo filio maiori natu Dom.Marię primo hæredi instituto,sed etiam omnibus filiis ex eo descēdentibus in infinitum, dum dicit, *ipso tamen filio, & omnibus ex linea masculina filijs masculis descendentibus usque in infinitum se nominante, vel nominantibus de domo, & casali de Cantellis*, ergo cum clarè uideantur uerba ista comprehendere etiā descendentes Dom.Vgolini iunioris primo loco hæredis instituti,non uidetur ulterius dubitandū, quin & ipsis se non nominantibus,uel propter noluntatem uel propter impotentiam dicatur facta substitutio,in
14 claris† enim non est opus coniecturis l. continuus. §. cum ita.de uerb. obl.l.ancillæ.C.de fur.l. ille aut ille. §. cum in uerbis. delegat.3.

Attamen præmissis non obstant. puto contrarium de iure uerius esse, quod clarissimè comprobabo ex infrascriptis. Neque enim puto intentionem actorum,quòd ex uerbis huius testamenti intelligatur inductum fideicommissum post mortem primogeniti quondam Dom.Mariæ & eius filiorum, qui omnes paruerint conditioni testatoris de nominando se de familia de Cantellis in personam secundogeniti, uel eius filiorum, posse accommodare uerbis, neque ēt intentioni d.testatoris,ut utar uerbis tex.in l. si ancillas.

las.in fin. de leg.1. Neque contextu uerborum huius testamenti, neque mentē testatoris eam fuisse, ut etiā in simili dicit text. in l. Meuia. ff. de man. testa. uerba
15 † enim testatorum diligenter & maturè sunt consideranda, ut inquit Imperator in §. nos igitur, in authen. de rest. fideicomm. ideo monet Bald. per illum tex. in l. si cum dotem. §. si pater, in fi. ff. sol. mat. quòd cautè inspicienda sunt uerba testamenti, & ideo idem Bal. consi. 122. in fi. 1. uolum. inquit, multos decipi, qui non ponderant uerba testamentorum, quæ magnum pondus habent, ad cognoscendam mentem testoris.

Primò ergo cōsidero, ꝙ testōr iste plures gradus & casus considerauit, de quibus supra in themate, ex q̄bus tertius tantùm casus supra descriptus euenit, q̄a s. testator decessit nullos relicto filio masculo, sed ipsa Dom. Mariacatharina filia, quæ postea duos filios masculos reliquit, & ideo in personam Vgolini eius primogeniti euenit casus substitutionis, ergo uerba huius tantùm capitis consideranda sunt, prout etiam illa tantùm deducuntur, in petitione actorum, sed in isto capite substitutus est tantùm masculus maior natu ex Dom. Maria & eius filii se nominantes, alii autem filii Dom. Mariæ, & ex eis descendentes uocati non sunt, nisi casu quo primus se nollet nominare de familia de Cantellis, qui casus non euenit, quia & Vgolinus iunior, & eius filii uocarunt se de familia, ergo cum substitutio de hoc casu, quando maior natu & eius filii uocauerint se de familia, sed defecerit eorum linea masculina, quòd casus nunc euenit, non loquatur, neque nos illum considerare possumus, aut
16 debemus, quia † sufficit dicere, substitutio de hoc casu non loquitur, ut tradit Ioan. And. in addi. ad Spec. in tit. de testam. §. 1. uersic. occurrit. in fi. & Old. consi. 21. thema tale est. & Abb. consi. 40. 1. uol. & ita arguit Soc. consi. 62. nu. 7. in 3. & consil. 63. colu. 8. &
17 consi. 116. col. 5. eo. 3. uol. casus enim omissus † à testatore remanet in dispositione iuris communis, l. cōmodissimè, ubi omnes, ff. de lib. & posthum. l. si cum dotem, in prin. ff. sol. mat. l. si extraneus. ff. de cond. ob cau. Alex. consi. 130. in princ. 2. uol. & consi. 144. colum. 2. in 6. & consi. 212. col. 3. eo. uol. & alibi sæpe. Nam, ut inquit Bal. in l. proponebatur, in 2. oppo. de leg. 2. ꝙ id habetur pro omisso quod omittitur à testare in scriptura uel prolatione uerborum dispositiua, & idem in l. uoluntatis, ad fi. C. de fideic. dixit nō credēdam esse testatorem quidquam uoluisse, nisi quod expressit uerbis, & tradit etiā Soc. consi. 4. col. 3. uer. non. n. præsumere debemus 4. uol. Ias. consi. 140. col. 5. uer. facit. & consi. 143. col. 6. uer. 9. & ult. 2. uol. casus. n. contingens præter dispositionem testatoris nō includitur sub dispositione, etiam si maior esset ratio disponendi, ut inquit Cyn. in l. quod fauore. C. de legi. & Old. consi. 142. factum tale, & Pet. de Ancha. consi. 267, ex facie testamenti, colum. 3. & 4. Alexan. consi. 1. 1. uolum. & Socin. consi. 77. uisis testamento num. 8. in 3.

Secundò considero, quòd secundogenitus Dom. Mariæ, & eius descendentes masculi tunc demum sūt uocati, & sub ista conditione per hæc uerba apposita uidelicet. *& ipso tali filio & hærede, ut supra instituto.* (s. maiore natu) *nolente, uel se non nominante de domo et casali de Cantellis, quemlibet aliū ex filijs d. D. Mariæ se nominantē in locum ipsius instituit.* sed ista conditio defecit, quia filius primogenitus substitutus D. Mariæ uocauit semper se & nominauit de familia de Cantellis, ut in facto præsupponitur, ergo proculdubio defecisse dicenda est etiam dispositio, quidquid etiam fecissent filii ipsius primogeniti, q̄a ipsi in hac conditione positi non fuerunt, iux. ea quæ tradit Old. in uulg. consi. suo 21. thema tale est, ubi uo
18 luit, quòd si facta est substō† sub conditione, si decesserit institutus sine masculis, si grauatus reliquit masculos tempore mortis expirat substō, q̄dq̄d postea contingat de liberis ipsis masculis, per text. in l. cum uxori, C. quando di. leg. ced. & sequitur & comprobat Dec. consi. 413. nu. 4. est. n. nota regula, ꝙ dispō
19 † facta sub certa conditione non habet locū deficiente cōditione l. 1. ff. de don. l. cedere diem, de ver. sig. l. hæc uenditio, in prin. de contra. emp. & toto tit. ff. de cond. appo. & C. de inst. & subst. sub cond. fac. con
20 ditio. n. pro cā habetur, ut not. Bar. per illum tex. in l. à Titio. ff. de uerb. obl. iō nimirum si cessante cā cessat effectus, c. cum cessante, de appell. cum uulg. & in specie, ꝙ deficiente conditione deficiat fideicommissum & substitutio, est tex. in l. iubemus. §. pen. C. ad Treb. in l. 1. de reg. cato. l. qui hr̄di, in fi. ff. de cond. &
21 de. nā eo casu† non dr̄ substitutus priuari iure substōnis, sed hr̄ ꝓ nō substituto. Paul. cōs. 292. circa primū col. 2, uer. itē testōr in 2. l. si pecuniā, uer. perinde ē. n.
22 ubi oēs no. ff. si cer. pe. iō grauatus† sub cōdōne ea deficiente liberè disponere potest de bonis fideic. subiectis, l. fi. §. sin autem sub conditione C. cōi. de leg. & iō
23 qui aliquid † conditionale deducit in iudicio, debet probare clarè et liquidè quòd impleta sit secundùm uerba disponentis & conditionem apponentis, ut no. Bal. per illum tex. in l. siquidem, col. ult. C. de excep. & probat tex. in l. hoc iure, de uerb. obl. & in l. ita stipulatus. §. quòd si ab initio, eo. tit. sed absque difficultate prædicta procedunt omnino, quia non modo maior ætate, uidelicet Vgolinus, in cuius persona tātùm erat apposita conditio, se nominauit de familia, sed etiam eius filii Albericus. s. & Ludouicus, quo casu res est extra omnem aleā difficultatis. Confirmanē efficacius prędicta ꝑ illa uerba apposita in ꝑdicta condi
24 tione, uidelicet *tunc & eo casu*, dictio. n. tunc † in conditionibus apposita operatur, ut conditio præcisè in casu tantùm expresso sit obseruanda, & ad alium casum trahi non possit, ut pulch. tradit Petr. de Anchar. consi. 357. ex serie testamenti, col. 2. uersi. 3. hoc probatur, ubi not. dixit, quòd licèt quando in uulgari
25 † substōne unus casus exprimitur ad aliū regulariter porrigaē l. cū ꝓponas. C. de hær. inst. tamen fallit hoc (inq̄t ipse) q̄n in casu exp̄sso apponereē dictio tunc, q̄a tali casu dispō restringitur in casu formaliter exp̄sso, & ad alios non porrigiē ex nā illius dictionis tunc, q̄ restringit & limitat. Idem tradit Ro. cōs. 131. prima dubitatio. 1. col. uer. 2, illud idē ꝓbaē, & cons. 138. noua superuenit 1. col. sequitur Dec. cōs. 63. pro tenui, nu. 2. & consi. 433. uisa copia, n. 9. & consi. 89. n. 3. & cōs. 90. n. 2. & cons. 523. n. 8. & iō dixit Are. in l. si quis ān n. 3. uer. ꝑterea, de acq. pos. ꝙ sicut hæc dictio tunc, addita t̄pi denotat eius extremitatem, sic & addita casui restringit dispōnem ad eum duntaxat casū exp̄sū & tradit etiam Paris. cons. 86. n. 34. & consi. 87. n. 11. in 2. idem quoq; dicendum de uerbis illis, & eo casu, quia pariter restringunt dispōnem taxatiuè ad casum expressum, ut docet Bal. cons. 57. n. 2. uer. 3. est considerandū. in 2. & Soc. cons. 5. col. 2. in fi. uer. ꝑterea finiebatur ususfructus. in 3. & Dec. cōs. 298. col. 2. uer. 2. rn̄detur, & Paris. cons. 73. n. 32. in 2, multo ergo magis restringitur dispositio ad casum duntaxat expressū, q̄n geminata sunt ista uerba tūc. s. & eo casu, cū ge
26 minatio† dictionē magis exuberantē denotet, ut not. in l. balista. ad Trebel. & no. Bar. in l. cū scimus, C. de agric. & censi. li. 11. & plura congerit Ro. in l. si uerò §. de uiro. ff. sol. ma. in 31. fal. & de dictionib. limitatiuis geminatis tradit Dec. consi. 637. nu. 14.

Tertiò

Tertiò ponderando pariter uerba d. testõris in hoc capite, cuius uirtute considero, ꝙ in casu condõnis appositæ euenientis, ꝙ. s. filius D. Mariæ maior natu hr̃s institutus, ut sup. nollet se nominare de familia de Cãtellis, hr̃dem sibi instituit in locũ d. filii maioris ętatis ut sup. se noĩare nolentis, ergo substõ ista & subrogatio facta fuit tantùm in locum primi filii D. Mariæ, & maioris ætate nolentis se noĩare uel nõ existentiũ, ergo cum primogenitus iam se noĩauerit, quinimò & filii eius Albericus. s. & Ludouicus dato ꝙ extarent in rerũ natura filii D. Alberici, qui nollent se noĩare, non haberet locum substõ ista, q̃ sonat tãtùm in casũ, quo primogenitus nollet se noĩare, ꝙ. s. in eius tm̃ locum subrogat̃ alius masculus ex filiis d. D. Mariæ, ergo nõ potest extendi ad aliam personã. Nã licet aliàs

27 dispositio † testõris facta in unum casum ex uerosimili mente testõris extendat̃ ad aliũ, iux. l. fi. C. de insti. & subst. & l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & post. tñ nunq̃ fiet extensio, quando fieret de persona ad personam, grauando eas passiuè, nam etiam si concurreret tacita & uerosimilis mens testõris, non tamen iõ fieret extẽsio talis de persona ad ꝑsonam, ut pul. declarat Are. ĩ l. Gallus. §. & quid si tñ, col. 3. uer. 2. adde ff. de lib. & post. inducit ad hoc tex. in l. si quis ita. §. pe. ff. de test. tut. & gl. in l. Titius, in prin. de lib. & post. & præter. cum probat tex. in c. sanè, de priuil. & c. petiisti. 7. qõ. 1. & tradit Ias. in l. cum res. in 6. not. de leg. 1. & Abb. consi. 57. col. pe. 1. uol. sequitur & probat Dec. consi. 85. col. 4. & cõs. 211. col. 3. & consi. 218. col. 4. & cõs. 314. col. 2. & cõs. 377. col. 2. & cõs. 394. n. 8. Paris. cõs. 16. n. 35. in 2. & cõs. 20. n. 48. in 3. & Rub. cõsi. 31. col. 2. ad fi. Ad cuius conclusionis corroborõnẽ facit dec. Old. cõiter* approbata in d. cõs. 21. ubi substõ† facta de

28 scẽdẽti sine liberis, extãtib. liberis euanescit, & licèt liberis postea sine liberis decedãt, nõ habebit locũ substõ, & tamẽ ex uerosimili & tacita mẽte testõris, q̃ disposuit de filiis decedẽtib. sine liberis, idẽ vr̃ uoluisse, si d. liberi sine filiis decederẽt, & si de hoc casu fuisset ĩterrogatus vr̃ uerosimiliter ita disponere uoluisse ne magis uideret̃ grauasse filios, q̃ nepotes, & ut bona in familia & ĩ descẽdẽtes cõseruaret̃. q̃ cõclusionẽ Ol. sequit̃ Paul. ĩ l. ex facto. §. pe. ad Treb. cũ plur. cõcor. de q̃b ad saturitatẽ ꝑ Paris. cõs. 87. n. 5. in 2. ꝓ q̃b. ẽt facit nã ex quo substõ nõ potuit habere locum in secundogenito: q̃a Vgolinus primogenitus substitutus D. Mariæ admissus fuit ex substõne, & nominauit se de familia, & per consequens exclusit Do. Io. Ludouicũ seniorẽ secundogenitum, ex quo non euenit conditio in quam uocatus fuerat. s. non nominante se primoge

29 nito de familia, ergo descedentes† ex ipso scđogenito iam excluso ꝑ defectũ cõdõnis nõ possunt admitti, ex d. substõne, q̃ iã expirauit, ut probatur in l. qui habebat. ff. de uulg. & pup. in uer. si anteq̃ nuberet, iuncta gl. ibi in uer. pubes, & consuluit Pet. de Anch. cõs. 137. principaliter ponderanda est, quẽ refert & seq̃t̃ Alex. consi. 1. n. 9. uer. 3. ꝓbat̃, in primo, q̃a de persona exclusa ob defectũ condõnis non potest fieri extensio ad personas eius descendentium, datoq; ꝙ adimpleretur condõ, ut ibi per eos, ad quod ẽt facit aliud no.

30 consiliũ Old. 177. testõr. ubi si primò instituit† posthumum nasciturũ, & eo decedẽte sine liberis substituit scđogenitũ, cui etiã decedenti sine filiis substituit sibi frẽm ipsius testõris, cũ aũt contigisset, ꝙ unus tm̃ posthumus natus fuisset, qui decessit ẽt sine liberis, dubitabat̃, an frater substitutus non primogenito, sed scđogenito, qui natus non fuerat, admitteret̃ ex d. substõne, & concludit Old. ꝙ non, & seq̃t̃ Alex. d. cõs. 1. n. 9. uer. 4. ꝓbat̃, in 1. tñ nullus vr̃ posse negare, ꝙ sicut testõr frẽm uoluit substituere scđogenito, ꝓsupponẽdo ꝙ nasceret̃, pariter si de hoc casu fuisset interrogatus, & credidisset, ꝙ secundus natus non fuisset, utique & frẽm primogenito substituisset, & tñ c̃rium decidunt q̃a de una ꝑsona grauata ad aliã nõ ẽ faciẽda extẽsio.

Quartò considero, ꝙ iste testõr fecit substõnem de scđogenito noĩatim, & expsè ei duntaxat, q̃ ex filiis masculis D. Mariæ maior erit natu, dũ morieẽ ipsa D.

31 Maria, & se non noĩabit, sed qñ substõ† facta est alicui noĩatim, uel expssim, tũc nũq̃ extẽdit̃ ad alias ꝑsonas dato ꝙ sub gñalitate uerborũ possent compħẽdi, hoc tradunt oẽs in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & post. ubi in illo art. an in substõnib. appellatione filiorũ ueniãt nepotes, ita ꝙ grauatis filiis cẽseant̃ grauati nepoti nepotes, cõcludũt cõiter,* ꝙ regl'r appellatione filiorũ ueniunt ẽt nepotes, fallit tñ, qñ testõr se retulit ad filios certos & noĩatos uel noĩe ꝓprio, uel tali demonstratione, q̃ aliis non cõueniat, ut si dixisset instituo filiũ meũ, q̃ mihi infra x. menses nascet̃, & eidẽ talẽ substituo, nã nascente nepote, uel ẽt filio ultra x. menses non intelliget̃ grauatus, ex eo q̃a expsè se retulit ad substituẽdũ illi & nõ aliis, & idẽ cõsuluit Bal. cõs. 302 in 4. & Iaco. But. inter cõsilia eiusdẽ Bal. cõs. 364. eo. 4. uo. Veronens. inter cons. ciui. cõs. 7. col. pe. Cur. iu. cons. 57. ꝓ q̃b. ẽt faciũt, q̃ tradunt oẽs ꝑsertim Ias. in l. cohr̃di. §. cũ filiæ. de uulg. & pup. ubi in illo art. cui cẽseat̃ relictũ grauamen an pupillo. s. an ueniẽtib. ab intestato, ut cognoscat̃, an in legitima potuerit grauamẽ apponi, concludunt cõiter,* ꝙ in dubio uenientes ab intestato cẽsent̃ grauati, fallit nisi grauamẽ ipsũ noĩatim, uel expssim sit iniũctũ pupillo, q̃a tũc pupillus tm̃ grauatus cẽset̃. Sic ergo dicẽdũ in ꝓposito nr̃o casu, ꝙ cũ testõr noĩatim & expssim substituerit illi filio & hr̃di, q̃ maior repiet̃ natu tp̃e mortis D. Mariæ, ꝙ nõ debeat extendi, ut censeat̃ impositũ grauamen, & inducta substõ ẽt filis eiusdẽ primogeniti iã facti hr̃dis, & se noĩatis, q̃q̃ & isti al's sub gñalitate uerborũ cõpħẽdi potuissent, ꝙ tñ ẽt uerũ non est, q̃a illa expssio & noĩatio de maiore ætate tp̃e mortis D. Mariæ non põt uerificari, ꝓut ẽt in simili no. Dec. cons. 63. n. 1. ꝙ aũt in casu nr̃o substõ, de qua agimus, sit facta noĩatim ei q̃ maior repiet̃ natu tp̃e mortis D. Mariæ patet clarè ex ipsis uerbis, dũ dr̃. *Ipsa aũt D. Maria decedẽte añ, uel post mortẽ d. testõris, relictis masculis, tunc et eo casu, sibi et d. filiæ suæ hr̃dẽ instituit filiũ masculũ d. D. Mariæ, et maiorem natu oĩb. alijs natis ex ea*, postea eidẽ filio maiore ętate sic ut supra substituto D. Marię filię substituit in hæc uerba. *Et ipso tali filio, et hr̃de ut sup. instituto nolente, uel se nõ noĩante de domo de Cãtellis, tũc et eo casu substituit quẽlibet aliũ filiũ ẽ filijs D. Ma*

32 *riæ uolẽte se noĩare.* Põdero. n. relatiuũ† illud, ipso tali filio, qđ q̃dẽ nõ m̃o est uerbũ relatiuũ, sed & expssiuũ & ad oculũ demõstratiuũ, ut in spẽ dixit Bal. cõs. 304 in 5. uol. quẽ refert & seq̃t̃ Ias. in l. si q̃s filiũ, §. fi. n. 17

33 ff. de acq. hær. ubi uoluit, ꝙ appellatione hr̃dis† nõ uenit hr̃s hr̃dis, qñ additũ est istud relatiuũ, ipi hr̃di substituo, et p̃ter eũ idẽ tenuit Io. And. in mercu. in regula c̃ eã, de reg. iu. ĩ 2. arg. et Gem. cõs. 108. col. 1. ubi dicit, ꝙ hoc relatiuũ demõstrat et excludit alios nõ demõstratos, et idẽ quoq; tenet Cur. sen. cõs. 49. nu. 94. ubi dicit, ꝙ facit spãlẽ relationẽ, et demonstrationẽ sicut ẽt relatiuũ hic, hæc, hoc. Adde, ꝙ testõr nõ cõtẽtus isto uerbo tã efficaciter expssiuo et taxatiuo ipso, addidit ẽt aliud uerbũ uidelicet tali, dũ dixit, ipso tali filio et hærede, quod quidem uerbũ pariter est demonstratiuũ, expressiuum et taxatiuum l. 2. ff. de usur. l. custodiam. ff. de peric. & comm. rei. uend. ut per hæc iura tradit Dec. consi. 500. nu. 14. uer. & reassumendo ad maiorem declarationem, ergo cum dictiones istæ ex

preſſiuæ & demonſtratiuæ ad oculum ſint geminatæ multo magis denotant certam & enixã uoluntatem teſtõris, ꝙ noluerit facere ſubſtõnem alteri, quàm illi filio, quem ſubſtituerat ſup. D. Mariæ filiæ ſuæ, uideli cet eum qui tempore mortis ipſius D. Mariȩ maior na tu reperiretur, & qui nollet ſe uocare de familia, non autem uoluerit facere ſubſtitutionem aliis, & ſic filiis, uel deſcendentibus eiuſdem maioris natu, uideli
34 cet D. Alberico & D. Ludouico, quib. ea uerba † conuenire non poſſunt: nam nec tempore mortis D. Mariæ iſti erant maiores ætate, neque etiam fuerunt hr̃des ſcripti ab ipſo teſtatore, ergo neque debet poſſe conuenire diſpoſitio, l. 4. §. toties. de damn. infec. l. ita autem. in prin. ff. de admin. tut. l. hos accuſare. §. omnib. de accuſ. cum concord. quæ nota ſunt. Concludẽ do igitur dico, quòd cum iſta ſubſtõ facta ſit nominatim D. Vgolino iuniori, non poteſt ad alias extẽdi per
35 ſonas ex eo deſcendentes, & ſatis † de iure dicitur ſub ſtitutio eidem nominatim facta, ex quo in eo duntaxat, & non in alio uerificari poſſunt uerba ſupradicta, ut eſt tex. per quem ibi not. Scrib. in l. 2. ff. de liber. & poſt. & quem tex. ad hoc dicit not. Iaſ. conſi. 56. colu. pe. uerſi. 3. 1. uol. & probat etiam tex. in l. ſi domino, ubi Bar. & alii. ff. de leg. 1. & in l. patronus. §. 1. de leg. 3. & l. ſi hæres, & l. ſi optio. ubi Bar. de opti. lega. §. nominatim. inſtitut. de exher. lib. & probatur in cap. ex parte, el primo, ubi etiam gl. ult. & Panor. de off. dele ga. & in pul. caſu conſuluit Bal. conſi. 46. quidam Ioã nellus 1. uol. Neque obſt. præmiſſis ſi dicatur, quòd imò in hac ſubſtõne nominati ſunt etiam filii deſcendentes ex illo maiore ætate ſubſtituto D. Mariæ filiæ ſuæ, dum dr̃, *ipſo tamen filio, & omnibus ex linea maſculina filijs maſculis deſcendentib. uſque in infinitum ſe nominante, uel nominantibus de domo de Cantellis.* quia facilè reſpondetur ultra ea, quæ dicam infra in reſponſione ad ultimum fundamentum contrarium, quòd iſti filii & deſcendentes non ſunt poſiti in diſpõ
36 ne, ſed tantùm † in condõne, iõ neque uocati, neq, gra uati per ea uerba intelligi poſſunt, ut eſt gl. & cum ea ☞ communis * opi. in l. Lucius. ff. de hære. inſt. ut hanc communem dicit Alex. in l. ex facto. §. fin. ff. ad Treb. & Iaſ. in l. centurio. ff. de uulg. & pup. ubi dicit, quòd contraria opin. eſt communiter damnata in ſcolis & iudiciis, quòd etiam atteſtatur Ripa ibi num. 159. & Soc. iun. conſil. 177. nu. 8. & 9. in 2. ubi multa allegat & dicit quòd iſta opi. eſt iam per ſecula approbata, & quaſi canonizata tam in ſcolis, quàm in Palatiis, ita ut nephas uideatur ab illa recedere. Et ulterius pro corroboratione prædictæ reſponſionis adduco not. deciſ. Io. And. in addi. ad Spec. in tit. de teſta. §. in pri mis, in ul. q. incip. 1. q. talis eſt, ubi talem proponit qõ
37 nem. Teſtator † tres fr̃es ſibi hæredes inſtituit A. B. & C. & talem fecit ſubſtitutionem ſi aliquem meorũ hr̃dum ſine filiis, uel nepotibus, uel ulterioribus maſculis & ex maſculis deſcendentibus mori contigerit, eius portio deuoluaꝛ ad cohr̃des. Moritur A. relictis filiis maſculis, moriuntur & prædicti filii ſine prole, deſcendentes B. & C. petunt admitti ad ſubſtõnem p̃dictã, q̃rit an poſſint. Et concludit Io. And. non poſſe admitti, q̃a expirauit ſubſtõ moriente A. cum liberis, licet poſtea ipſi ſine liberis deceſſerint. Neque obſtant (inquit Io. And.) illa uerba, ſine filiis, uel nepotibus, quia. Sic ſunt intelligenda, ꝙ ſubſtitutioni non erit locus A. decedente cum filiis, nepotib. uel pronepotib. non autem ſonant, ꝙ nepotib. & pronepotib. uoluerit ſubſtituere ſic ergo in propoſito dicendum, ꝙ ſenſus uerborum, de qui bus agimus, eſt, ut maior natu ſolus admittatur, ſi ipſe & eius filii nominauerint ſe de familia de Cantellis, uerùm poſtea in alia ſubſtitutione in caſu nominationis non factæ non ſubſtituit omnibus ſed tantùm maiori natu in caſu, quòd ipſe ſe non nominauerit, ſed iam conſtat ipſum ſe nominaſſe ergo ceſſat ſubſtitutio.

Quintò, ꝙ talis ſubſtitutio facta ſit primò tantùm filio & maiori natu nolenti ſe nominare, uel non nominanti de familia de Cantellis, non autem ſit facta aliis ex eo deſcendentib. patet etiã clariſſimè per uer ba ſubſequentia, dum inquit, *quòd quemlibet alium filium maſculum D. Mariæ ſe nominantem, & noĩare uolentem de d. domo ſimul cum eius filijs, uſque in infinitum uniuerſalem hæredẽ inſtituit in loco (inquit) d. filij maioris ætatis, ut ſupra ſe nominare nolentis.*
38 Primò iſta uerba † concepta ſunt in ſingulari, ergo nõ poſsũt uerificari in plurib. ut no. in l. ubi numerus, de teſti. l. fi. ff. ad Treb. c. gaudemus, de diuortiis. ibi non dixit adhr̃bit uxorib. ſed uxori, & facit ẽt tex. in c. cũ in illis. §. fi. de pb. ĩ 6. quẽ ad hoc adducit Bal. cõſ. 242 in 3. & no. Inn. in c. debitũ, in uer. ꝓtoplaſtis. de bigã. poſtea ſubdit, in loco d. filii maioris ætatis ſe noĩare nolentis, relatiuum ergo illud refert tm̃ ipſum maiorẽ natu ſup. inſtitutũ nõ aũt eius deſcendentes, q tpe mortis D. Mariæ nõ poterant eſſe maiores natu Vgo-
39 lino iuniore eorũ patre: hæc eſt. n. nã illius † participii dicti, ꝙ referat ſup. noĩata & exp̃ſſa diſpoſit uẽ, ut dicit Bar. in l. talis ſcriptura, in fi. de leg. 1. & tradit Cur. ſen. conſ. 40. nu. 17. uer. poſtremò. & tradit ẽt Bar. per illũ tex. in l. 3. §. hæc uerba. ff. de uulg. & pup. & Dec. conſ. 423. n. 5. & magis in terminis idem Dec. in cõſ. 218. in caſu, nu. 9. ubi ferè in terminis nr̃is concludit, ꝙ ſubſtõ facta ꝑ iſta uerba, dicto meo filio hæredi ſub ſtituo, reſtringitur ad filiũ, qui immediatè eſt hæres, non aũt ad filios filiorum, qui poſtea futuri ſunt hære des, & conſuluit ẽt de iſto participio dictos, uel ſupra dictos, Pariſ. conſi. 21. nu. 15. & conſi. 86. nu. 36. in 2. & conſi. 1. n. 131. in 3. & conſi. 5. nu. 5. & conſ. 21. nu. 37. eo. 3. uolu. Ex iſtis ergo pariter uerbis patet ẽt, ꝙ ſubſtõ facta eſt tm̃ filio Do. Mariæ maiori ætate, qui ſubſtitutus fuit ipſi D. Mariæ non autem filiis ipſius, nam ſicut nominauerat ſupra filios in conditione, ita ſciuiſſet etiã hic nominare in iſta ſubſtitutione, & ſicut ſupra comprehendit numerum ſingularem & plu ralem, dum dixit, ipſo tamen filio & omnib. filiis maſculis deſcendentib. ſe nominante, uel nominantib. ita & hic ſciuiſſet exprimere filios d. filii maioris æta te dicendo, *in loco d. maioris ætate, ut ſup. & filiorum eius ſe noĩare nolentis, uel nolentium,* quòd cum non
40 fecerit † apparet, quòd ſubſtitutionem facere uoluerit ipſi maiori natu, & primo loco ſubſtituto, non aliis, arg. l. 1. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tol len. & dicam latius infra.

Sextò conſiderãdo etiã mentem teſtatoris, dico pri mò conſiderandam eſſe qualitatem D. Vgolini teſtãtis, qui ut dicitur in principio teſtamenti, erat I. V. D. Excelẽtiſſimus, ergo p̃ſumiꝛ optimè calluiſſe & cognouiſſe uim & uerba inſtõnũ, & quõ cõcipienda eſsẽt uer ba, ſi uoluiſſet ſubſtõnẽ facere deſcendentib. omnib.
41 ex filia ſua D. Maria, p̃ſumunꝛ. n. iuris † periti ſcire ca q̃ ꝑtinent ad artem ſuã l. 1. de uent. inſpi. auth. habita C. ne fil. pro pat. & tradunt omnes in l. cum quid. ff. ſi
42 cer. pe. & iõ uerba † prolata à iuris perito intelligi de bent ꝓpria & in ſuo uero & proprio ſignificatu, nõ ãt debent in latiori ſignificatu intelligi, ꝓut intelligerẽt nerba idiotarũ & imperitarũ p̃ſonarũ, ut tradit Bal. in l. ſi q̃s filiab. ff. de teſt. tut. & ĩ c. 1. de ſucceſ. feud. & no. Cy. & Bal. ĩ l. ſi cũ ãn C. de don. ante nup. & ad hoc ẽ no. deciſ. Bal. in §. fi. inſt. qui teſt. tut. dar. poſ. ubi uo luit in quæſtione illa, an appellatione filiorum ueniãt nepotes,

nepotes, ꝙ si proferantur à iuris perito nõ ueniāt: q̄a præsumūtur propriè loqui, si uerò proferātur ab idiota comprehendetur, quam Bal. decisionē refert & sequit Alex. cōs. 1. nu. 13. uers. & quòd ita se habeat, in primo uol. et iō non est uerosimile, ꝙ si testator iste nominatus doctor excellētissimus uoluisset, ꝙ noīante se primo filio maiore natu D. Mariæ & eius descendentibus, illis tamen omnibus deficientibus quòd hæreditas sua deueniret in alios descendentes d. D. Mariæ, sciuisset exprimere, ut ēt in specie hoc considerat Paris. in iurisconsulto in consi. 92. nnm. 24. & clarius consi. 86. nu. 9. in 2. licet prædicta non alleget. cuius hæc sunt uerba, q̄ optimè inseruiunt casui nr̄o. Nam cū disputaret, an substitutio facta filiis extendatur ēt ad filios filiorum, inq̄t sub d. nu. 9. in hæc uerba. Testator. n. q̄ erat peritus in iure bn̄ sciuisset & potuisset grauare descendentes, & illis post mortem iniungere fideicommissum, & quia hoc non fecit, uoluntas sua colligitur, quòd fuerit eos non grauare, sed dimittere liberos ab onere fideicommissi. Pariter ergo dicēdum est in casu nr̄o, quòd testator noster, qui itidem erat iurisperitus, si uoluisset grauare descendentes ex primo filio D. Mariæ onere fideicommissi post eorum mortem, sciuisset hoc facere, & quia nō fecit, ideo colligi debet, hanc fuisse ipsius mentem, quòd noluerit illos grauare, sed liberos à fideicommisso remanere, quia satis sibi uisum fuit unum habere ex nepotibus, qui se nominaret de familia sua simul cū oībus suis descendentibus, absque eo ꝙ ipsis descēdentibus deficientibus eos ēt grauaret, ut aliis de diuerso colonello restituerent. Nam (ut inquit Bal. in l. uoluntatis. ad fi. C. de fideicom.) non est credendum, testatorem q̄dquam uoluisse, quod non expresserit, quod & not. idē Bald. in l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tol. per illum tex. ubi hæc sunt uerba Imperatoris. Nā si aliud uolebat testator, nulla erat difficultas scribere. quod & ponderat Soci. consi. 4. col. 3. uersi. non enim p̄sumere debemus, in 4. & Ias. consi. 140. col. 5. uer. 5. facit. & cōs. 143. col. 6. uer. 9. & ult. & cō. 210. col. 7. uer. 5. in fauorē 2. uol. & Rub. consi. 2. col. 2.

Septimò considero, quòd testator habito primo hærede masculo, qui uocaretur de familia, nullo casu curauit ei alium substituere illo deficiente, & sic in casum mortis, nā uidemus, primo loco instituit sibi filios suos masculos nascituros simpliciter, & tamen nulli eorum substituit, neque reciprocè alterū, neque ēt eorum filios & descendentes in infinitum, ut solet fieri, sed tantū illis pupillarem substitutionē fecit de p̄sona D. Mariæ filiæ, ut est uidere in primo & 2. capite institutionum, adeo quòd si d. filii sui decessissent nullis relictis masculis, sed tātùm fœminis, certè fœminæ successissent, ex quo nulla substitutio illas impediebat, ergo pariter etiā dicendum, quòd habito maiore natu filio D. Mariæ sibi hærede, & se nominante de familia sua, non curauerit alias substi-
43 tutiones facere, prout non fecit de filiis, una † enim pars testamenti aliam declarat, & una substitutio aliā declarat. l. qui filiabus, ubi Bar. de leg. 1. l. utrum. ff. de pet. hæredi. l. si seruus plurium. §. fin. de leg. 1. l. fi. §. cui dulcia. ff. de ui. trit. & ole. leg. & ideo cum testator noster in propria sua descendentia masculina nō cogitauerit de uocandis filiis filiorum, & illos substituendo, minus etiam uidetur cogitasse in alia parte testamenti, ut pul. Deci. consi. 490. numero 6. in fi.

Octauò considero, quòd testator alium casum cogitauit, & super eo disposuit, uidelicet quando D. Maria filia tempore mortis ipsius testatoris nō extaret, quo casu substituit maiorem ætate ex ipsius D. Mariæ filii si extarent tantū filii masculi eiusdem D. Mariæ (quí tamen casus in facto non euenit, quia D. Maria uiuebat tempore mortis testatoris) eos in hæc uerba sibi hæredes instituit. *Si autem decederet d. testator non relictis post se filijs suis masculis, neque filia suprascripta, sed ex ea remanserint filij masculi, tunc sibi hæredem instituit natum ex d. D. Maria maiorem ætate se nominantem ut supra*. Subdit postea, *& si ipse filius maior ætate, ut supra, se nominare nollet, tunc in eius locum unum alium filium masculum ex ipsis filiis, se nominare uolentem & nominantem ætate maiorē, eiusq; descendentes masculos, usque in infinitum nominantes, ut supra, sibi hæredē, & hæredes instituit*, & hoc sensu intelligenda sunt illa uerba, licet aliqualiter sint confusa, uitio forte scriptoris, & licet aduersarii etiam legerent decedentes, loco descendentes, cum tamen uerè legatur descendentes, non decedentes. Ecce ergo quòd & in hoc alio casu perstat testator in sua primeua opin. de qua in præcedenti capitulo, uidelicet substituendi se cundogenitum, uel minorem ætate primogenito tantū, & non eius filiis, item in casu quo nollet se nominare de familia, non autem in casu mortis, uel in casu non existentis masculinæ descendentiæ ipsius maioris ætate, quia de his casibus nullam unquam mentionem fecit. Cum igitur testator iste bis in eundem sensum repetierit eadem uerba, neque appareat, quòd utroque loco, uel minimum uerbū apposuerit, per quod appareat uoluisse substitutionem facere alteri quàm maiori ętate, & in hunc casum tantū si ipse noluerit se nominare de eius familia, mens
44 † ipsius dicitur clarissimè probata ex iterato actu eiusdem sensus, & propter talem geminationem dicitur apertissimè constare de eius mente, quòd noluerit alium casum considerare, ut est glos. not. in §. & hoc uerò iubemus. in uersiculo iussio. in aut. ut nul. iud. & tradit Bal. in rubrica C. si quis aliq. test. prohi. in consilio schisma. col. 11. uersiculo porrò, quia uero omnia consonant, & habeē per glo. fi. in c. si quis iratus. 3. q. 3. quæ allegat l. si quis mulier. C. ad uellei. ubi reiteratio actus magis nocet, & facit etiam quod not. Bal. de secunda iussione in l. nec dannosa. C. de preci. in per. offer. & in c. 1. de constit. in 6. ubi glo. in uersi. nouatur, & tradit Deci. consi. 583. nu. 8. nam talis geminatio hēt uim clausulæ ex certa scientia, ut p̄ glo. in d. c. 1. de constit. in 6. & in c. rescripta 25. q. 2. cum concord. de quibus per Feli. in c. si quando. col. fi. de rescrip. & Deci. consi. 649. nu. 19. non. n. est uerosimile, quòd cum duobus in locis fuerit sibi oblata occasio addendi aliquod uerbum, per quod cōstaret ipsum uoluisse substituere in casu deficientium masculorum descendentium ex primo maiore natu, qui obtemperauit uoluntati testatoris nominando se de familia sua, quòd id non fecerit, & quia non fecit, necesse est, ꝙ dicamus, eū noluisse. Pro quibus facit no. text. in c. incorporalia. post med. de trāsla. prælа. ibi, unde si circa translationē id fieri uoluisset, quod de cessione dixerat, & de trāslatione poterat expressisse, & ibi not. per illum tex. Bal. in 2. col. & ad idem similis text. in c. ad audientiam. de decim. & hoc argumētandi genere utuntur sæpe, & iuris interpretes, & cōsulentes, ut p̄ Signorol. consi. 172. col. 1. uersi. cū igiē in 1. & consi. 173. col. 2. versi. cū igitur, & Bald. cons. 202. post prin. 1. uol. & consi. 328. col. ultima & 440. 3. uol. & Pet. de Anca. consi. 120. Paul. consi. 105. & 224. col. 1. 2. uol. Alex. cons. 5. col. 2. uer. nec ad hoc in 3. Barba. consi. 13. col. ult. in primo, Sozi. cōsi. 195. col. 5. uersi. confirmātur, & col. ulti. uers. 4. ex serie. 2.

uol.& consi.6.col.2.uersi.4.& ulti.in 4. Iaso.consi. 140.col.5.uer.ad idem facit.& consi.142.col.6.uer. 5.facit 2.uol.& Dec.consi.442.colu.2.uer.non obst. ergo primò,& præcipuè quando bis eadem expressit, quòd uidetur factum ad tollendam omnem dubitationem uoluntatis suæ,ut inquit tex.not. in l.1.§.sed sciendum,ff.de ædil.edi.

Nonò considero, ꝙ testator iste quando uoluit aliquid disponere post mortem aliquorum, & post aliquam lineam masculorum deficientē,sciuit utique exprimere,& apertè declarare,nā in legato facto de certa possessione posita in terra de Panochia D.Io.Fran. de Cātellis, eius nepoti,dixit,*quòd legat ipsi hanc possessionem si tunc uiueret,sed si non superuiueret, & decedentibus omnib. masculis ex linea D.Francisci usq; in infinitum, qua linea extincta idē testator legat monasterio &c.* ecce ergo quòd quando uult cogitare casum mortis, & extinctionis lineæ masculinæ alicuius, scit utique hoc expresè declarare ergo colligitur ex hoc ipsius manifesta intentio, mens & uolūtas,quòd ubi tales casus non expressit,noluit illos cōsiderare, neque de eis disponere sed reseruare in dispositione iuris communis, argumento l.1.§.fin aūt ad deficientis.C. de cad.tol.& ca. ad audientiam. de decim.& hoc argumento utitur Anchar. consi.20. in fi.ubi consuluit, quòd si testator † in una parte te-
45 stamenti locutus est expresè de filiis cum ista qualitate masculis,& in alia pte simpliciter locutus est de filiis absque illa qualitate masculis, quòd sub nomine filiorum simpliciter prolato ueniēt non tantùm masculi,sed etiam fœminæ. Ex ea tantùm ratione,quia si uoluisset sub nomine filiorum comprehēdi tantùm masculos sciuisset exprimere illam qualitatem masculinitatis,sicut in alia parte expressit,& sequitur Io. de Anan.consi.22.in fi.& Soc.consi.227.col.ult. & magis in specie,ac ferè in terminis facit, quod consuluit Cuma.ut refert And.Sicul.in repet.l.cum acutissimi, C.de fideicomm.col.pe.ubi dicit Cuma. consuluisse, quòd cum quidam duos instituisset filios,& alteri substituisset sub conditione,si decesserit sine liberis, alteri cum simpliciter substituit, non apposita illa conditione defectus liberorum, quòd in persona filii, cui simplicem fecerat substitutionem non expressa conditione liberorum,non subintelligetur in eo dicta conditio, & tamen in illo casu talem repetitionem fieri
46 suadebat ratio æqualitatis † seruandæ inter filios, iux.l.ut liberis.C.de collation. quæ cessat in casu nostro,& illam decisionem sequitur Socin.inter consilia Cur.sen.consi.2.& Dec.consi.416.nu.17.uersic.non obstat, quòd Alex.exprimendo enim in una parte testamenti hunc casum,& hanc conditionem mortis, & deficientium masculorum, uidetur eam non uoluisse considerare,imò negasse in al iis partibus, argumento.l.cum prætor. de iudi. c. non ne.de præsumpt.c. qualis.25.d.nō enim censetur uoluisse testator,quod uerbis,cum sciuisset & potuisset,non expresit. Deci. consi.89.num.2.& consi.465.num.7.

Decimò considero, quòd clarisimè demonstrauit mentem suam testator,quòd noluerit facere fideicōmissum,neque substitutionem aliquam alteri personæ, quàm D.Mariæ filiæ suæ, & eius filio maiori natu,casu quo nollet se nominare de familia, ex prohibitione alienationis facta in alio capitulo d. testamenti, in quo prohibuit alienationem bonorum suorum D. Mariæ tantùm filiæ suæ institutæ, nullam autem prohibitionem alienationis fecit filio maiori natu dictæ D. Mariæ substituto,& minus filiis eiusdem maioris natu, ex quo clarè datur intelligi, quòd ipsum maiorem natu, aut eius filios nullo onere fideicommissi grauare uoluerit: nam sicut prohibuit alienationem D. Mariæ, cui substituerat ante maiorem natu uocantem se de familia, ita pariter prohibuisset alienationem filio ipsius maioris natu, & uocanti se de familia,si uoluisset eum grauare, ut restitueret filiis suis masculis se nominantibus, & eisdem quoque etiam prohibuisset si uoluisset eos grauare,ut ipsis deficientibus sine masculis restitueretur hæreditas descendentibus ex altero filio dictæ Domin.Mariæ eius filiæ, sed quia mens ipsius testatoris fuit tantùm semel uiuificare nomen familiæ suæ in uno masculo filio d.Dom.Mariæ, præsupponendo, quòd & in omnibus eius descendentibus masculis,donec extarent,uiueret tale nomen,neque curauit ulterius, ideo prohibuit alienationem Dom. Mariæ filiæ suæ tantùm, & non aliis,& ista uidetur mihi euidentissima probatio talis eius uoluntatis. Neque potest dici, quòd talis prohibitio † facta filiæ extendatur etiā ad nepotes. 47
§.nos igitur, in auth.de rest.fideicomm.Bart. in l.filius famil.§.diui.col.fi.ff.de leg.1.in l.Lucius.§.Semproniæ,de leg.3.sequuntur.Cyn.& Bald.in l.uoluntas,C.de fideicomm.cum concord.ut per Dec.consi. 445.num.52.& consi.511.num.5.& 513.nume.6.& 635.num.11.& 636.nu.7.& cum in præcedenti sub-
48 stitutione † fideicommissaria facta post mortem D. Mariæ,de filio eius masculo maiore natu se nominante unà cum filiis suis de familia de Cantellis, contineretur etiam tacita prohibitio alienationis,iuxt. auth. res quę C.communi.de leg. cum postea deuenerit ad expressam, ista expressio declarat, quòd uoluerit testator contineri in d. tacita,& quos in ipsa tacita uo
49 luerit prohibere,nam licèt expressio †eorum quæ tacitè insunt,aliàs nil soleat operari l. hæc uerba.ff.de leg.1.l.non rectè C.de fideiuss. tamen operantur saltem declarationem eorum, quæ dubia poterant esse respectu taciti,ut est glo.not. in c.licèt canon. in glo. 1.de elect.in 6.dum dicit,nec fuit hoc superfluum,cū clarius exprimat,& ibi ad hoc etiam not. Gemin. & Franc.& est similis glo.in c.1.in uersicul.& filio. ubi pariter Gemin.& Franc.de summ.trin. & fid. catho. in 6.inquit enim Panorm.in cap.secundo,colum.secunda,in glo.in uersicu. tanquàm,de maio. & obed.
50 quòd sæpe tacita † exprimuntur tollendæ alicuius dubitationis causa l.qui mutuam. ff. mandat. & ideo satis dicuntur operari, cum declarent & dubitationem tollant,ut in specie idem Abb. in ca. certificari. colum.2.de sepul.& Gemin.in cap.si Papa,de priuil. in 6.nam,ut inquit Host. Io.Andr. & Anto.de But.in c.nimis,el primo, de exces.prælat.quòd uerba nō possunt nimium exprimi & specificari, cum tot sophisticæ abundent interpretationes in quacunque re.

Vndecimò considero,quòd illa dispositio testatoris nostri,qua in casu quo nollet maior natu filius Dominæ Mariæ se nominare de familia instituit alium filium dictæ Dominæ Mariæ se nominare uolentem, non fuit uerè substitutio,sed potius quædam translatio hæreditatis in uolentem se nominare, & in pœnam nolentis, ut patet ex lectura ipsius dispositionis, ergo cum priuauerit & transtulerit in hoc casu duntaxat, quo noluerit se nominare, non potest ex-
51 tendi ad casum, quo non potuerit, quia † non dicitur nolle, qui non potest l. eius est nolle. de reg. iur. & ubi non est delictum, ibi non potest esse pœna,l.aliud est fraus.ff.de uerbor. significa.l. sancimus C.de pœn.& probat opt.tex.in l.pater Seuerinam,ff. de conditio.& demonstra.ubi quòd legatum factum mulieri sub conditione,si nupserit Titio, & si nō nupserit,alius habeat legatum,si antequàm esset uiripotens

tens decesserit absque eo, quòd nupserit, non trãsferretur legatum in alium, quia illa non fuit propriè substitutio, sed translatio in pœnam, ut declarat ibi Bar. Imol. Paul. & Soci. & Imol. in l. ex facto la 1. de hær. inst. & omnes in l. 1. ff. de uulg. & pup. & ita in terminis per istam communem* consuluit Soc. cons. 259. in 2. ubi in terminis nr̄is consuluit, quòd si quis fuit substitutus sub conditione alternatiua, si Lutius Titius, uel eius liberi noluerint assumere cognomen & arma d. testatoris, si Lutius Titius assumpserit tale nomen, & tamen eius liberi non assumpserint, quia nulli nati sunt, consuluit inquam ex ratione prædicta, ꝙ non sit locus substitutioni, cũ ista non uerè fuerit substitutio, sed priuatio in pœnã, q̃ non potuit locũ habere, ubi non fuit, aut potuit esse delictum. Quàm cõclusionem comprobo efficacissima ratione, nam testator iste priuauit, & ademit tunc hæreditatem sub condõne, si noluerint se nominare, ut apparet in pluribus locis d. testamenti, aut ergo uolumus dicere, quòd priuatus sit D. Vgolinus, qui primo loco successit D. Mariæ tanquàm masculus, & maior natu secundùm uolũtatẽ testõris, & hic non põt dici, ꝙ priuari potuerit, q̃a adimpleuit conditionem sibi impositã de se noĩando de familia, aut uolumus Albericum eius filium priuatum fuisse, & hoc pariter dici non potest: quia & ipse satisfecit conditioni uocandi se de familia, aut uolumus quòd filii Alberici priuati sint, & hoc quoque est impossibile, ꝙ ab illis adimatur hæreditas: quia non potest adimi nisi ab eo, cui datum est. l. legatum. de adim. leg. Nam priuatio præsupponit habitum, l. decem. de uerb. obl. cum concord. cum igitur non fuerint nati Alberico filii, ergo tam respectu personarum non possunt dici priuati, qui nunquam fuerunt in rerum natura, quàm etiã respectu conditionis non
52 impletæ, nam conditio † tunc demum dicitur spreta & non impleta, quãdo potuit impleri, & ꝑ implere debentem defuit quin impleretur & non aliter, l. si post diem. §. sed & si ita. ff. quando di. leg. ced. l. legatũ, C. de cond. inser. & notant oẽs in l. nolle adire. ff. de acq. hær. sed isti, q̃ nati non fuerunt, nõ potuerũt se nominare, uel non nominare de familia, ergo in eis non potest uerificari pœna ista noluntaris, nam, ut di-
53 cit Abb. consi. 22. col. 2. in secundo. ille dicitur † silere, & nolle loqui, qui loqui potest. Sic in proposito, ille dicitur non se nominare, qui potest loqui, & nominare, quod non natus in rerũ natura facere non po-
54 test, sicút dicimus, quòd mori † non potest ille qui non uixit, gl. in cap. ad dissoluendam. de despon. impub. Confirmo etiam considerando, ut dictum est, ꝙ ista est trãslatio de persona priuati ob id, quòd se non
55 nominauit, in alium, qui se uult noĩare, sed† trãslatio duos terminos ꝓsupponit alterũ à quo, alterũ uerò ad quẽ. necesse est ergo quòd prius illud, quod transfetur, ꝓsupponatᷓ fuisse & fuerit in eo à quò transferṫ. & totum illud, qđ prior ille habebat, eo priuato trãsferratᷓ in alium, tex. est not. in l. 1. ff. de noua. in prin. & in c. si quis iam translatus 2. quæst. 2. sed in casu nostro non potest dari terminus, uel persona, à qua fiat translatio: nam ab Vgolino & Alberico fieri non potest, quia in eis non est purificata conditio, quòd noluerint se noĩare, cum se nominauerint, à descendentibus autem Alberici pariter: quia cum nunquam nati sint, non potuerunt habere hãc hr̄ditatem, ergo ab
56 eis non potuit transferri, sicut. n. in conditione † translatiua tpis requiritᷓ habilitas, & tpis à quo, & tpis ad quod l. bonorũ. ff. rẽ rat. hab. ita & in conditione ptãtiua respiciente personas, ut in casu nostro, quia ualet
57 † argumentum de habilitate tpis ad habilitatem personarum l. qui plures. ff. de uulg. & pup. Bar. in l. centurio. colu. 8. ff. eodem titu. Bal. in l. conuenticulam col. 3. C. de episc. & cler. Ias. in l. uinum, ff. si cer. pet & Soc. consi. 93. col. 5. uer. his tamen non obst. in 1.

Decimosecundò facit aliud fundamentum, quod etiam considerat Soc. d. consi. 259. colu. 2. nam communis* est conclusio omnium post Bar. in l. Gallus. §.
58 & quid si tãtùm, de lib. & post. ꝙ si fiat substitutio† sub conditione uoluntaria, uel in casu quòd non sit de necessariis, non extenditur talis substitutio de casu nolũtatis ad casum impotentię, quã conclusinem comꝓbat pluribus. aliis auctoritatib. Socin. in d. consi. & ꝑter eum D. Fran. de Pepis Florẽtinus, q̃ subscripsit d. consi. inferentes, quòd extensio de casu nolũtatis ad casum impotentiæ fit tantùm in conditionib. necessariis, ut in uulgari, non autem in uoluntariis, ut est nostra, de se nominando, & idem etiam tenuit Soc. ipse consi. 5. n. 21. in fi. 3. uol. & Corñ. consi. 286. col. 3. in litera E. in 3. & Dec. consi. 176. & ante eum Alexan. consi. 1. in 1. & plura alia adducit Paris. consi. 41. nu. 29. in 3. quòd aũt ista conditio, de se nominando, sit uoluntaria, patet ad sensum, & ꝓbatur quia, ut inquit Bal. in l. iam dubitari, per illum tex. in prin. ff. de hær.
59 inst. nulla condõ † est magis uolũtaria q̃ illa q̃ dependet à mera uoluntate, uel nolũtate debentis, & in terminis, quòd ista conditio de nominando se de familia, & portando arma & insignia illius, sit merè uoluntaria, tenet consulendo Paris. consi. 19. nu. 29. & seq. in 2. q̃ omnia pręter Soc. comꝓbo ex alio, nã licet, qñ
60 ẽt essemus in uulgari, si testator† eligit unam speciem de illis duabus contentis in uulgari, puta noluntatis, si hr̄s esse noluerit, extenderetᷓ substitutio ẽt ad alium casum, si hæres esse non poterit, attamen si testator eligit non simpliciter unam ex d. specieb. sed unum indiuiduum, tũc non fit extensio ad alium casum, ita pul. declarat Ang. in l. 1. §. 1. ff. de uulg. & pup. & seqᷓ Alex. cons. 1. n. 11. uer. hoc etiã uoluit Ang. ĩ 1. & Cor. cons. 199. col. 6. in litera O. 2. uol. & consi. 276. col. 3. in litera F. in 3. uol. at in casu nr̄o non tãtũ elegit speciem illã noluntatis quò ad adeundam hæreditatem, sed deuenit ad indiuiduum, si noluerit se noĩare de familia, ergo non debet extendi ad alium casum impotentię. & faciunt etiã ea, q̃ tradit Soc. d. cons. 259. col.
61 3. ꝙ substitutio† nunquam extenditᷓ ad casum contrariũ, uel dissimilem expꝭsso, & idẽ tradit Alex. & Cor. in consiliis præallegatis, & licèt ipsi non probent, ꝙ
62 nolle† & non posse sint contraria & diuersa, hoc probat tex. in l. ab administratione C. de lega. & in l. cum filius. §. non iure. de leg. 2.

Et sic puto ex ꝑdictis abũdè probatã esse cõclusionẽ sup. ĩ hoc dubio propositã, ꝙ. s. conditio, si noluerit se noĩare de familia, non extenditᷓ ad casũ, si non potuerit, ꝑsertim cũ habeamus in terminis decisionem duorũ Clarissimorũ I. C. ucꝫ Barth. Soc. & Frã. de Pepis.

Non obst. modo q̃ sup. in contrariũ deducta fuerũt & primò, ꝙ in fideic. uoluntas ẽt coniecturata spectanda sit, q̃a illud uerũ, si talis mens ex uerbis expꝭssis col
63 ligi possit, aliàs. n. ẽt si talis uerè fuisset uoluntas † testõris, in mente retenta nil operaretur neque attendenda esset, c. 1. ibi. uoluntatem habuerit, & ibi gl. & Panor. de eo q̃ mit. in pos. cau. rei seruan. & bon. tex. in l. quidã cum filium. de hęr. inst. ubi Imo. Bal. & alii ex illo tex. colligũt, ꝙ nõ sufficit testõrẽ uoluisse, nisi disponat, nã (ut inquit ibi Bal.) non sufficit fuisse in intẽtionẽ, nisi sit & in dispõne, & in specie inqᷓt ibi Imo. quòd ex hoc limitatᷓ oĩa iura mundi, quib. caueṫ uolũ
64 tatem† testatoris esse seruandã, quòd & Alex. multum comendans tradit in l. si quis filium, ad fi. & ibi quoq; Ias. col. 1. C. de liber. præter. & est bonus tex. ad hoc in l. pe. §. ul. ibi. nec q̃sq̃ putauerit nuda uolũtate con

stitui testamentũ,ff.de bon.pos.secundũ tab.& in l.iubemus.C.de testa.ubi licet testator uoluisset plures hæredes instituere, puta tres, uel quatuor & de tali uoluntate constaret,si tamen uerè duos tantùm instituerit, cæteri nõ admittentur, quem tex. multùm ad hoc ponderat Paul.consilio 264.col.prima in secundo uolu.& opti.textus etiam in l.Gallus.§. quidam rectè.ibi.ut ex eo casu ualeat, qui ex uerbis concipi possit,quem etiam ad hoc ponderat Bald. consi.182. col.ultima in primo,ubi ex eo dicit,quòd finibus uerborum debemus esse contenti, & bonus etiam text. in l.si alii.in fi.ff.de usufr.lega.ibi.plus ualet scriptura etc. & sic in specie ad hoc fundamentum respondet Soci.consilio 6.nume.9.uersicu. quòd tamen intelligendum est, in tertio,& consi.69.in prin.eo.uol. 3.ubi inquit, quòd licet leges faueant uoluntati testatorum,non tamen in tantùm, quòd sufficiat unicuique sibi imaginare defunctum aliquid uoluisse, nisi talis uoluntas transiuerit in dispositionem, & latè prosequitur etiam idem Soci. in l. in ambiguo,ff. de reb.dub.& Deci.in l.nõ omnis, col.1.ff.si cer.pet. & in l.cum quid.col.5.eo.titu.& in l.semper in stipulationibus, col.1.de reg.iu.& cons.15.col.3. in prin. & consi.63.col,2.uersi.& ratio manifesta est,& consi. 95.ad fi.& consi.205.col.secunda uersic. sed his non obstã.& cons.211.uersicu.prædictis,& consilio 218. col.3.uersi.& ne prædictis & consil. 287.col.4.uersi. sed supradictis, & consilio 290.col.pen.uersi.primò non obst.& consi.seq.col.4.uersi.& pro fundamento & consilio 384.col.ultima uersi.non obst.quòd uolũtas,& alibi sæpissimè.Et prædictorum ratio est, quia
65 mens † quæ in lucem non producitur censetur esse abortiua, & ideo tanquam corpus existens in utero, nisi in lucem prodeat,nullum potest effectum producere,& nihil est,iuxt.l.ult. C.de post. hære. instit. ita inquit Bald.in l.1.col.9.uersi.circa secundum capitulum C.qui admit.sequitur Ias.in l.1.col.2.uers.glo. magn.ff.de cond.ob cau.& consi.239.col.4. uersicu. confirmatur,quia propositum, secundo uolu. & ideo inquit idem Bal.in l.præcibus C.de impub.col.7.uer
66 siculo dixi ergo de duabus,quòd homines † sæpe errant in coniecturanda mente testatorum propter nimiam subtilitatem,& quia mentem ipsam non uidemus,quæ soli Deo nota est,& dixit idem Bal. in l.1. col.7.uersi.modo sequitur alia C. de confes. quòd de mente hominis nullum est directum testimoniũ, quia soli Deo nota est, quod dictum sequitur Ias.in l.licet Imperator, in 4.not. in fi.de leg.1.sed in casu nostro nulla sunt uerba,ex quibus colligi possit coniectura talis uoluntatis , quòd uoluerit substituere etiam in casum deficientium liberorum filii maioris natu primo loco substituti D. Mariæ,ergo. Neque obst.illa uerba,quæ in contrario ponderantur, quòd scilicet substituit quemlibet alium filium d.D.Mariȩ unà cum descendentibus suis se nominantem de fa-
67 milia de Cantellis,quia dico, quòd tota † clausula substitutionis attendenda est l.scire leges,ff. de legi. sed ponderandus est casus,& conclusio , in quam dictus quilibet alius filius est substitutus, & cum fuerit hæc conditio apposita , uidelicet ipso primo filio D.Mariæ maiore natu nolente se nominare, nam eo tantùm casu,& sub illa conditione substitutus fuit q.libet alius ex d.filiis D.Mariæ se nominare uolens, sed illa conditio defecit, quia se nominauit ille maior, uidelicet D.Vgolinus iunior,& etiam filii sui.ergo cum defecerit d.conditio,deficit & dispositio,ne-
68 que potest argui † ex uerbis dispositiuis sequentibus conditionem,quæ præsupponunt conditionem extitisse,nec aliter disponunt, ut supra dixi in secundo & tertio fundamento & in aliis. Item conditio illa fuit apposita in personam filii maioris natu nolentis se nominare,non autem in personam filiorum eius. Item apposita fuit in casum noluntatis,non autem in casum impotentiæ,ergo. Præterea & secundò respõ
69 deo,quòd uoluntas† testatoris non attenditur quando uerba repugnant,etiam quòd magna sit coniectura pro illa uoluntate,ut pul.dicit Bal.consilio 408.in tertio,& Alexan. cõsilio 139.col.3.in sexto,sequitur Crau.consilio 161.nume.13.sed uerba istius substitutionis non patiuntur interpretationem,quam faciunt actores,ut supra intelligatur facta substitutio et in casu deficientis lineæ masculinæ D.Vgolini : tum quia conditio apposita est uoluntaria non necessaria, ideo in propriis terminis uerborum & ipsorum significatione restringenda,ut dixi supra in ultimo fundamento.tum quia testator usus est illis uerbis, *tunc & eo casu*, quæ limitant & restringunt, ut dixi supra in secundo fundamento in fi.tum etiam quia uerba illa denotant potius translationem & priuationẽ in pœnam,quæ nõ potest esse sine delicto, quàm propriam substitutionem, tum quia in conditione uoluntaria casus noluntatis est dissimilis,imò contrarius impotentiæ,ut deduxi in ultimo fundamento: tum etiã quia deficiente conditione,prout defecit in casu nostro,deficere debet et dispositio, tum & postremò, quia substitutio facta est nominatim filio maiori natu,ergo non potest ad alias personas extendi, iuxt. ea,quæ latè dixi in quarto fundamento.

Non obst.secundum de ratione conseruandæ familiæ & nominis ipsius,quia fateor,quòd uoluit conseruari nomen familiæ eo tamẽ modo quo expressit supra, per maiorem natu filium D.Mariæ & eius descendentes in infinitum,non autem uoluit conseruari per alios filios eiusdem D. Mariæ minores ætate, nisi in uno tantũ casu, quo scilicet maior natu nollet se nominare de familia de Cantellis,& sic in pœnam spretæ uoluntatis suæ,& non aliter. Cum igitur testator iste expresserit modum,quo uoluit nomen suũ cõseruari,& constet quòd noluerit transferre de una persona in aliam,nisi hoc solo casu, quando scilicet nollet maior natu se nominare,ergo nõ debet extendi de persona ad personam,& de casu ad casum, cum conditio expressa & uoluntaria,scilicet si noluerit se nominare,non fuerit impleta,per ea quæ dixi supra in secundo & tertio,& tradit in terminis Soci.d.conlio 259.

Præterea & secundò respondeo, quòd licet fauor familiæ conseruandæ faciat in dubio dispositionem fauorabilem,& extendendã,ut in contrario, tamen hoc non potest esse contra uerba & mentem testatoris,& quando ipsemet per uerba clara se restrinxit & limitauit ad certos casus & certas conditiones uoluntarias & specificas,nam tunc succedit regula, limitata causa limitatũ producit effectum.l.in agris. de acquir.rer.dom.l.age.C.de transact.& no. Ange. in l.militis codicillis.§.1.ff.de test.mil.& ita in simili respondet Deci.consilio 527.nume.9.uersi.secun-
70 dò respondetur,& quòd substitutio † quæ aliàs extenderetur de casu ad casum,uel de persona ad personam,nõ extendatur quando testator met se restringit ad certum casum,uel certam personã, tradit Pet. de Ancar.consilio 357.col.3.uersicu.quartò hoc probatur,& Roma.consilio 131.& 138.& Alexan.cons. 31.in secundo,Ana.consilio 66.col.3. Deci.consilio 63.col.1.& consilio 89.col.3.uersi.postremò præd. conditio.& consilio 227.col.2.& consilio 287.col.4. & consi. 291.col.3.uersi.his præmissis,& consi.314. & 384.col.fi.uersiculo tertio non obst. & in l. fi. col.

l.C.de inst.& subst.& in l.quanuis,col.1.C.de impub.& Rube. Alexan. consi. 31. nume.5. in casu autē nostro testator pluribus uerbis se restrinxit & limitauit,ut supra deductum fuit in fundamentis,uidelicet quando apposita conditione,si noluerit se nominare, locutus est limitatè per illa uerba, tunc & eo casu. Item se restrinxit ad personam filii tantùm maioris natu cui nominatim substituit, ergo non potest, aut debet extendi de persona, ad quam se restrinxit nominatim,ad aliam,quam non nominauit,ut supra probaui in tertio & quarto fundamentis. Quinimò dico,quòd stantibus præmissis limitationibus nó modo si eadem rō concurreret,sed etiam si maior,quòd plus est,non esset facienda extensio, ut dixi supra in fi.primi fundamenti,& præcipuè stāte qualitate testatoris, qui erat excellentissimus iurisperitus, & ideo si uoluisset in hoc casu prouidere,utique sciuisset hoc facere,præsertim cum in aliis partibus testamenti id fecerit,& tamen in hac substitutione etiam geminata nunquam uoluerit considerare casum,quo omnes descendentes masculi ex maiore natu primo loco substituto decederent, ut latè deduxi supra in 4.5.6.7.8.& aliis fundamentis,ergo ratio ista conseruationis noīs familiæ non debet,aut potest extendere dispositionem ultra quàm uerba sonant,& contra limitationes factas per testatorem,& præter eius mentem,quæ ex uerbis colligi potest. Et negatur, quòd testator considerauerit hunc finem, ut nomen familiæ conseruaretur primò in lineam maioris natu postea in lineam aliorum filiorum D. Mariæ, nam imò considerauit hunc tantùm finem, quòd maior natu obtemperaret uoluntati suæ se nominando de familia,& similiter eius descendentes masculi,& quòd si nollent se nominare,quòd alter succederet, sed postquam obtemperassent uoluntati suæ, si deficeret eorum linea masculina modo,ideo noluit eos & eorum hæredes priuare,ex quo non contrauenerunt uoluntati ipsius,nam si uoluisset,sciuisset & potuisset,ergo clarè apparet de mente sua,quòd noluerit prouidere in defectum lineæ masculinæ maioris natu uolentis se nominare,sed talem casum uoluit remittere dispositioni iuris communis, ut deduxi supra in primo & 7.fundamentis.

Non obst.tertium de prohibitione alienationis, quia imò retorquetur fundamentum efficacissimè, quia cum prohibuerit alienationem tantùm D. Mariæ filiæ suæ, ut scilicet remanerent bona maiori natu uocanti se de familia,non autem prohibuit alienationem ipsi maiori natu ad fauorem secundi,colligitur manifesta eius intentio, quòd si maior se nominasset de familia,non uolebat ulterius eum grauare, nec illi,aut filiis suis substituere minorem natu, aut eius filios,quia sicut prohibuit filiæ suæ,prohibuisset & maiori natu,uerùm quia prouiderat, quòd si ipse maior natu nollet se nominare,hoc casu tantū transferebat hæreditatem ad minorem natu & eius filios, & quia non potuisset † maior natu habere hæredita-
71 tem,nisi prius se nominasset, iuxt.l. cedere diem, de uerb. sign.& tradit Bar.in l.quibus diebus.§.Termilius,ubi Sozi.nume.8.de cond.& demonst.ideo non curauit prohibere alienationem, nam postquam se nominasset & adiuisset eius hæreditatem, nihil curauit de aliis filiis D.Mariæ nepotibus suis,& ideo nō prohibuit alienationem in eorum fauorem, ergo noluit inducere fideicōmissum post mortem,ut latè deduxi supra in decimo fundamento,& cum ista prohibitio alienationis fuerit limitata in personam D. Mariæ limitatum debet producere effectū, iuribus præallegatis, ex quo arguitur argumentum à contrario sensu ualidissimum, quòd si prohibuit D.Mariæ alienationem,ergo concessit aliis,ut declarat & in terminis prohibitionis alienationis tradit Deci.cons.584. nume.12.& consilio 637.nume.15.& quod dicitur
72 in contrario, quòd ex † prohibitione alienationis inducitur fideicommissum,id uerū primò inter eos, quibus prohibita est,ut in iuribus in contrarium adductis.Item procedit,quando prohibitioni alienationis addita fuisset cā, quia uoluit bona sua remanere in familia,quæ tamen non fuit addita in casu nostro,ergo sequitur,quòd si quod fideicommissum est inductum,censetur inductum tantùm in casu contrauentionis,idest alienationis, ut tradunt omnes in d. l.filiusfam.§.diui.de leg.1.l.peto.§.prædium.l.cum pater libertis, de leg.secundò Alexan.& cæteri in l. qui Romæ.§.cohæredes,de uerb.obl.idem Alexand. consi.54.col.fi.in primo,& Curt.Iun.cons.22.& Deci. consi.218.& 287.& 377.& alibi sæpe.

Non obst.quartum,quòd scilicet substitutio extēdi debet de casu uoluntatis ad casum impotentiæ,qa Soci.d.consi.259.respondet & bene, quòd illud pcedit in conditione necessaria,ut in uulgari,quæ continet d.duas conditiones ex necessitate naturæ suæ, ēt quòd non exprimantur,secus in uoluntaria,ut etiam suprà latè deduxi in ultimo fundamento, ubi etiā deductum fuit,quòd isti duo casus uoluntas & impotentia non sunt similes,quinimò sunt & dissimiles,& contrarii,& præsertim cum per testatorem nostrum deuentum fuerit ad indiuidua,quia non stetit ingenerali casu,si noluerit esse hæres,quo casu ex natura uulgaris potuisset extendi ad casum impotentiæ,sed descendit ad indiuidua,& ad conditionem uoluntariā, dicendo si noluerit se nominare de familia,tunc aliū instituit,quod factum est in pęnam nolentis adim-
73 plere uoluntatem defuncti,quæ pœna † locum habere non potest,ubi impotentia excusat,ut latè comprobaui supra in undecimo & duodecimo fundamentis.

Non obst.quintum,quòd si testator exclusit proprias filias existentibus masculis, & etiam neptes ex D.Maria filia,non tantùm propter masculos,sed etiā propter pia loca substituta,ergo multo magis censetur uoluisse excludere pronepetes,filias.s.D. Vgolini reas conuentas. Quia ad hoc facile respondetur,q.s. ipsas exclusit fœminas non simpliciter, sed propter uel filios suos masculos,qui tamen nulli extiterunt, uel propter filium masculum D.Mariæ maiorem natu & eius descendentes masculos in infinitum,si uellent se nominare de familia de Cantellis,& casu quo maior natu nollet se nominare,tunc bene excluserat eas propter alios masculos descendentes ex D. Maria,sed eo duntaxat casu,quo maior natu nollet se nominare de familia, ergo non potest extendi ad alias personas:& præsertim, quia donec extiterunt masculi D.Vgolini iunioris filii maioris natu D.Mariæ, uidelicet & Albericus, & Ludouicus ipsæ fuerunt exclusæ,& sic locum habuit uoluntas testatoris, sed cū defecerit linea masculina.d.D. Vgolini maioris natu,qui se nominauit de familia,non habet amplius locum dispositio testatoris, quia de hoc casu nullam fecit mentionem,ideo remanet in dispositione iuris cōmunis, ut sæpius supra in fundamētis dictū fuit,aliàs fieret extensio de persona ad personam, & de conditione uoluntaria ad necessariam,atque eam dissimilem,& quasi cōtrariam,ut supra latè deductum fuit.
74 Præterea dico,quòd hoc † argumentum non procedit ad inducendum fideicommissum & ad grauandum eos onere fideicommissi, quos testator non grauauit,nam hoc est odiosum, ut per Alexand.pul. consilio

cōs.59.col.fi.uer.nec dicatur 3.uol. & Dec.cōs.287. nu.11.uers.non obst.successiuè.ubi hoc comprobat: nam aliàs sequeretur, quòd prohibitio alienationis facta filio prædilecto extenderetur etiam ad nepotes & pronepotes minus dilectos, quòd tamen falsum est, ut ibi per eum. Addo rationem efficacem: nam si ratio ista militaret, & hoc argumentum procederet, substitutiones omnes traherentur ad infinitum: nam si testator grauauit hæredem, puta filium onere fidei commissi, sequeretur, quòd omnes remotiores succedentes, illi hæredi grauato censerentur & ipsi grauati, & quòd quò magis in remotiori gradu quis esset, eò magis grauatus intelligeretur, quòd non est dicendū, & destrueretur communis * conclusio collecta ex decisione Oldra. communiter approbata d. consi.21.& aliæ infinitæ, quia non sequitur ista consequentia de iure. Voluit testator conseruari bona in proximiores, ergo & in remotiores. Nec est inconueniens in iure, quòd ulteriores † in gradu plerunque
75 melioris sint conditionis, quàm proximiores quò ad onus fideicommissi, ut pul. considerat Fulgos.consi. 86.col.2.in fi.uersi.cæterùm his, quæ ex testamento. & Alex.consi.38.col.fi.uer. respondeo etiam ad hoc in 6.& Rub.Alexandri.consi.22.nu.14.uers.non est igitur inconueniens, & Crau.consi.98.nu.15. & consi.306.col.fi.in fi.

Non obst. ult. loco ponderatio illorū uerborum. *Et omnibus ex linea masculina filijs masculis descendentibus usque in infinitum se nominante, vel nominātibus de domo & Casali de Cantellis.* Quasi quòd cum per ista uerba sit facta mentio filiorum maioris natu, & ei iniunctum onus, quòd se nominent, uideātur etiam grauati onere fideicommissi. Quia ad hoc quoque clarissima est responsio, quòd si aliquod onus fideicommissi potest dici iniunctum filiis masculis descendentibus ex d. filio maiore natu, esset iniunctum sub illa conditione, si se non nominarent, quia
76 relictum † sub una conditione censetur sub contraria ademptum, & è contra l. legata inutiliter, & l. si legatum purè.ff.de adim.lega.l.aliquando, de cond. & demon.l. quod purè.ff. quando di.leg.ced.l.si qs libertatem.§.fi.ff.de statu libe.& tradit Paul. & Alexand.in l.si mihi & tibi.§.in legatis, col.2. de lega.1. sed omnes descendentes Dom. Vgolini maioris natu se uocarunt de familia, ergo cum conditio adimpleta sit, non potest dici ademptum relictum. Præte-
77 rea ablatiui † illi absoluti. *Ipso & omnibus filijs masculis se nominante & nominantibus.* Conditionem inducunt, & est perinde ac si dictum fuisset, si se nominabunt.l.à testatore.ff.de cond.& demonst.cum concord.de quibus per omnes in Rubrica sol.matr. Cum igitur adimpleta sit hæc conditio, quia se omnes nominarunt de familia de Cantellis, ipsi uocati censentur, & ideo priuari non debent, neque potest in alios descendentes ex altero filio Dom. Mariæ transferri hæc hæreditas, quia sunt uocati in casu tantùm, quo maior natu D. Mariæ nollet se uocare, non autem uocati sunt in defectum masculorum descendentiū ex ipso maiore natu, ut sæpe dictum fuit. Et sic per præmissa remanet indubitata cōclusio supra facta, quòd iniustè petant actores, cum non euenerit casus, quo substituti reperiuntur, neque ex uerbis, neque ex mēte testatoris, per prædicta, per quæ etiam omnia, quæ contrarium suadere uidebantur, resoluta sunt.

Deuenio modo ad tertium dubium uidelicet, an præsupposito fideicommisso etiam post mortem, uideatur ab eo recessum per testamentum quondam Dom. Antonii Manfredi, & approbationem ipsius factam per quondam Vgolinum iuniorem & Ludouicum, eius fratrem. Et quanquam, stante uera supra firmata conclusione, superflua uideatur ista indagatio, attamen ut parti sic instanti satisfaciam, breuior ero circa hunc & sequentes, conclusiuè tantùm procedendo. Dico secundùm ea, quæ proposita sunt, uideri per dic. testamentum & eius approbationem renunciatum fideicommisso, si quod extaret, ex infrascriptis.

78 Primò præsuppono, quòd filii † approbarunt testamētum patris primò, facto ipso, scilicet ad eundo, uel se immiscēdo in præiudicium suum & hæredum suorum, ut per Bal.in c.imperialem, in princ. colu.4. uers.quæritur, utrum, de prohib.feu.alie.per Feder. cum concord.de quibus per Alexan.consi.29. col.5. uersic.si tamen, in 5.& consi.30.nu.2.& consi.87.nu. 10.in 6. & Anchar.consi.151. col.4.uersi. ego dico. & Corn.consi.87.col.2.in fi.& colu.pen. & fi.in 2.& Dec.consi.284.col.pen. & fi. cum igitur in testamento approbato per aditionem facta fuerit diuisio per patrem de istis bonis fideicommisso D. Vgolini suppositis, & expresse prohibitum, quòd in parte cuique tributa neuter possit molestari, satis censetur uoluisse testator, quòd d. fideicommissum locum non haberet, ut latius infra deducam.

Secundò constat in facto, quòd non modo isti fratres per aditionem approbarunt testamentum prædictum paternum, sed etiam uerbis expressis, ut apparet in instrumento inter eos confecto de anno 1516.
79 istæ enim conuentiones † inter fratres factæ, per quas approbant testamentum patris, & promittunt non contrauenire, ualent, ut per Bar.& omnes in l.licèt.& in l.pactum, quod dotali. C. de pact. & tradit Oldr.consi.139.quem sequuntur Ioan.Andr.Alber. Salyc. & alii relati per Alex. consi.83.in 2.& consi. 20.in 3. maximè quando in omnibus reciprocè approbarunt, ut in casu nostro, & tradunt ibi Scriben-
80 tes.ergo approbando † testamentum paternum censentur approbare omnia, quæ in ipso testamēto legūtur & expressa sunt, ad quod se referunt.l. asse toto. ff.de hæred.inst.l.si ita scripsero.ff.de cond. & dem. no.omnes in auth.si quis in aliquo.C.de edē. & ideo est perinde ac si ipsi fratres in d. instrumento expressissent ad uerbū omnia, quæ in d. testamento scripta sunt, iuribus præallegatis, & in terminis nostris de fratribus approbantibus testamentum paternum, tradit Paris.cons.91.nu.28.& plur.seq.in 2.ubi ex hoc infert per plura ibi per eum cumulata, quæ non refe-
81 ro, quòd si prohibita † fuisset Trebellianica in testamento filiis primi gradus, quibus regulariter prohiberi non potest, secundùm magis communem, * si tamen filii approbassent d. testamentum, non poterunt detrahere ipsam Trebellianicam, & idem cons. 16.nu.60.eo.2. uol. quinimò si in testamento patris priuatus fuisset legitima expresse, & filius approbasset d. testamentum non tantúm expresse, sed etiam tacitè, non posset ipsam legitimam detrahere, neque supplementum, ut per plura concludit Paris.idem consi.59.col.1.& 2.in. ergo cum ita expresse appro-
82 bauerint, non poterunt ipsi, neque sui hæredes † contrauenire circa ea de quibus in d. testamento paterno approbato, & præsertim cum duplex fuerit approbatio, & per aditionem, ut supra dictum fuit, & per conuentionem, de qua in instrumento prædicto, per quæ magis deliberatus arguitur consensus. l. cū fidem. C.de non numer.pecu.l. si mulier. C. ad uelleianum.

Tertiò, cum D. Ludouicus auctor agentium approbauerit, non possunt modo isti ipsius successores contrauenire

trauenire facto per eum approbato, l. cum à matre. C. de rei uend. l. hæredem. & l. ex qua persona, de regul. iur. l. si tertius. §. si. ff. de aqua plu. arc. l. si ab eo. C. de nego. gest. l. si uxor. C. de bon. aut. iud. pos. tradit Fulg. consi. 67. col. 2. Petr. de Ancha. consi. 26. in fi. Imo. consi. 112. uersic. item non uidetur, & Roma. consil. 18. circa fin. cum multis concordan. quæ nota sunt.

Quartò stantibus prædictis succedit conclusio, quod cum approbauerint testamentum paternum antedicti fratres, & eius successores, tenentur ei stare in omnibus, sed in eo uidetur per ipsum derogatum d. fideicommisso, ergo tali derogationi stare tenentur per prædicta, quòd autem uoluerit eorum pater intelligi derogatum tali fideicommisso probatur, quia fecit
83 diuisionem inter ipsos filios suos, quæ † perinde est ac si facta fuisset inter ipsos fratres, ex quo approbarunt d. testamentum paternum, ut supra probatum fuit, ergo per d. diuisiones censetur remissum fidei-
84 commissum: nam licèt regulariter † per diuisionem factam inter grauatos non uideatur remissum, ut per Bar. & post eum omnes in l. qui Romę. §. duo fratres. ff. de uerb. oblig. in 1. q. uersi. 4. dicit. ubi Ias. nu. 35. uersi. prima conclusio. & per Alex. consi. 215. uolu. tamen illa conclusio fallit, si ex coniecturis aliud colligi posset, quòd scilicet uoluerint remittere fideicõmissum, ut tradit Bal. in l. qui cum tutoribus. colu. 3. de transact. sequitur Deci. consi. 85. nu. 4. sed in casu nostro euidentes sunt coniecturæ, quòd Do. Anton. uoluerit tollere fideicommissum D. Vgolini inter filios suos, nam sciens testamentum quondam D. Vgolini senioris, ut de eo mentionem facit in suo testamento, dum loquitur de hæreditate quondã D. Mariæcatherinæ, & sciens quòd D. Vgolinus filius suus maior natu ex dispositione aui materni habiturus erat omnia bona d. quondam Do. Vgolini senioris, & quòd si bona ipsius D. Antonii testatoris diuiderentur æqualiter inter eius filios, D. Vgolinus iunior lõgè ditior & opulentior esset futurus fratre suo D. Io. Ludouico, quia quò ad bona paterna æqualis fuisset, sed ultra d. bona habiturus erat etiam omnia bona aui materni. Ideo ut seruaret æqualitatem inter d. filios suos, relictis certis bonis suis propriis parui ualoris respectu reliquorum bonorum Do. Vgolino filio suo, uoluit ipsum esse contentum bonis auitis & maternis, quæ ad ipsum iure fideicommissi d. quondam D. Vgolini senioris spectabant, & reliqua omnia bona libera & patrimonialia reliquit D. Ioan. Ludoui-
85 co alteri filio suo, quæ quidem ratio † seruandæ æqualitatis & tollendæ inæqualitatis inter fratres fauorabilis est, & multa potest. l. cum pater. §. euictis. de lega. 2. l. cum oportet. §. 1. & §. sin autem. C. de bon. quæ liber. & bon. tex. in l. ut liberis. in princ. C.
86 de colla. & in l. fin. C. communi. utr. iud. lex † enim quantum potest hortatur parentes ad seruandam æqualitatem inter liberos. §. illud quoque. ubi Angel. in auth. de nupt. & pul. Bald. in rubrica. C. de colla. Alex. consi. 5. nu. 6. in 3. & consi. 163. num. 7. in 7. & Curt. sen. consi. 78. col. 5. & ex tali coniectura & præsumpta uoluntate patris, ut æqualitas seruetur inter filios, arguitur in l. quæsitum. §. sed & ipse Papin. de fund. inst. & per illũ tex. ita arguit Bart. in l. si pater. in princ. ff. de dona. Bal. in l. filiæ, cuius, in 8. q. C. famil. ercisc. & plura etiam ex hac æqualitate seruanda arguit & infert Bald. In l. 1. in 2. no. C. de pact. sed non modo æqualitas non resultaret, quinimò maxima inæqualitas, si fideicõmissum hoc locum habuisset, uel haberet: nam Ioan. Ludouicus omnia bona paterna, uel saltem maximam partem haberet eorũ uirtute diuisionis factæ per patrem, & in super omnia bona auita, uidelicet d. quondam D. Vgolini senioris ex isto fideicommisso, ergo hæc potentissima coniectura, quòd D. Antonius per talem diuisionem per se factam inter filios suos uoluerit tollere tale fideicommissum, ne tanta inæqualitas resultaret inter eos, quos omnino æquales esse uoluit. Quòd cõpro-
87 bo efficaciter: nam licèt filia † regulariter debeat dotem fratri suo conferre. l. filiæ dotem. C. de colla. & tot. tit. de colla. dot. tamen si pater diuidendo bona sua inter filios, maiorem partem filio, quàm filiæ reliquerit, censetur per hoc uoluisse remittere & tollere ius conferendi dotem, & quòd isto respectu minorem portionem filiæ reliquerit, ut dotem sibi præcipuam retineret, ut filii hoc modo ad æqualitatem reducerentur, tex. est no. in l. ex parte. §. intestato. ff. famil. erc. & ita intelligunt illum tex. Odofr. Alber. & Floria. & cæteri ibi. & Bal. consi. 210. sciẽdum est, quòd inter liberos 4. uol. & ideo per illum tex. consuluit Deci. consi. 59. nu. 2. uersi. sed tamen diligenter.
88 quòd si pater † in testamento diuisionem fecit bonorum inter filios, & uni minorem partem assignauit, postea eidem donauit quædam bona, quòd iste filius non tenebitur conferre hanc donationem, quia pater præsumitur donando uoluisse seruare æqualitatem, & mediante hac donatione filium istum, cui minus reliquerat, uoluisse æqualem facere, & ideo præsumitur uoluisse remittere collationem, quòd etiam pluribus comprobat. Sic ergo dicẽdum in proposito casu nostro, quòd cum sciret testator fideicommissum D. Vgolini senioris, ideo uoluit omnia bona patrimonialia relinquere Ioan. Ludouico, ne inęqualis esset Vgolino, ad quem bona fideicommissi spectabant, ergo sicut bona relicta Ioan. Ludouico erant libera, ita censetur uoluisse pater arctare Ioan. Ludouicum, ut remitteret quodcũque ius d. fideicommissi ne dum uult æqualitatem inter ipsos filios seruare in æqualitatem maximam induceret, & ista est uehemẽtissima coniectura. Item quòd sit remissum tale fidei cõmissum indicant clarè uerba ipsius Do. Antonii in testamento, dum prohibet, quòd unus alteri molestiam aliquam inferat in portione relicta alteri in totum, uel in partem, in iudicio, uel extra, & quoquomodo, quæ uerba cum sint multùm generalia, per ea uidetur remissum fideicommissum, ut de diuisione
89 † inter fratres per hæc uerba facta, ttadit Ioan. And. in addi. ad Specu. in tit. de testa. §. in primis. uersi. quod si duobus, quem sequitur Alex. in d. §. cohæredes, & dicit hanc esse communem, * præsertim cum uerba relata sint ad futurum tempus, ut in casu nostro. Et licèt possit dubitari, an ista prohibitio molestationis intelligatur de facto tantùm, uel etiam de iure, attamen tollitur omnis difficultas in casu nostro pro-
90 pter illa uerba † quoquomodo, quæ uniuersalia sunt l. 1. de testa. mil. c. ad nostram, de probat. c. quorun-
91 dam, de elect. in 6. & per uerba † uniuersalia intelligitur etiam prohibita molestatio de iure, ut per Abba. consi. 43. col. 1. in primo, sed omnis difficultas cessat in casu nostro, ex quo dictum est tam in iudicio
92 quàm extra, quia in iudicio ea † quæ iuris sunt pronuntur, ergo cum uerba clara sint, nõ est ulterius insistendum, ut etiam in terminis consuluit Dec. consi. 613. num. 1. quæ quidem omnia sic per patrem disposita d. fratres in instrumento 1516. ratificarunt, & approbarunt, & promiserunt obseruare per se & hæredes suos, ergo isti actores nepotes D. Ioan. Ludouici non possunt nunc cõtrauenire facto aui, cum eius sint hæredes mediante persona etiam Domini Astoris filii dicti Domini Ioann. Ludouici, per ea

quæ

quæ suprà latè deducta fuerunt, & præsertim cum in d. concordio anni 1516. asserant ipsi fratres, se diligenter uidisse & inspexisse uerba d. testamenti, ut tradunt omnes in d. §. cohæredes. l. qui Romæ, de uerbo. obliga.

Quò ad quartum dubium, an præsupposito, quòd isti fratres non approbassent testamentum paternum, & sic renunciassent fideicommisso, an debeant priuari portione sibi relicta per patrem & applicari hæredibus & descendentibus d. quondã D. Vgolini Junio-
93 ris. Cõcludendo, quòd utique priuatio† testatoris locũ habere debet in casu cõtrauentionis, quia de eius ualiditate non est dubitandum, ut habetur in c. 1. & tot. titu. C. de his quæ pœn. no. & in §. fi. inst. de lega. & tradit Bar. in l. uxorem §. hæredes. de leg. 3. & in l. paterfamil. de hære. inst. cum simil. ut per Alex. consi. 52. in 2. uerùm est, ꝙ requiritur petitio & declaratoria, quòd inciderint in pœnam, ut tradit Bar. in l. eius qui delatorem. ff. de iur. fisci. & Abb. in c. uerum. col. 1. de for. compet. & latè Feli. in c. Rodulphus. de rescrip. sed talis declaratoria potest peti fieri per iudicem etiam pendente lite, ut in specie consuluit Alex. d. consi. 52. col. fi. & idem in l. exitus. de acquirẽ. pos. & Roma. consi. 388. in fi. præsupposito ergo quòd actores cõtrauenerint dispositis per D. Antonium, ut præsupponendum uidetur ex deductis in præcedenti dubio, certum est, quòd priuandi sunt portione, quam detinent mediante persona parentum de bonis d. quondam D. Antonii testatoris.

Circa quintum, an actores tanquam forenses excludi possint ab acquisitione istorum bonorum, præsupposito (non tamen concesso) quòd sibi deberẽtur, stante eo quòd sint forenses, neque habitent in territorio Parmæ, stantibus statutis & decretis d. ciuitatis & eius dominorum, quibus forenses excluduntur ab acquisitione bonorum in d. territorio existentium, ꝑut ista existunt. Et quanquam multa circa hoc dici possent, conclusiuè procedendo, ut sum pollicitus, & per communes conclusiones. Dico primò nulli dubium
94 esse, quin statutum † prohibens forensi posse relinq. ex contractu, uel ultima uoluntate bona immobilia, & etiam quòd nullus possit alienare bona in forẽsem ex contractu, uel ultima uoluntate, ualere & obseruãdum esse, ut probat tex. in l. dudũ. C. de contr. empt. & in l. 1. C. non licer. habitat. metroco. lib. 11. l. in emptione. §. 1. de contr. empt. & tenet Bar. & post eũ omnes in l. filiusfam. §. diui. in 3. q. ff. de leg. 1. & oẽs cano. in c. ultimo, de immuni. eccle. in sexto, & ꝑ Bal. in l. 2. in fi. de iur. omni. iud. & in l. ea lege. C. de cõd. ob cau. & in l. ultima. §. ultimo. C. communi. de lega. & consilio. 349. col. 2. in 1. & consilio. 310. & 314. 3. uol. & consi. 174. in 5. Ange. consi. 47. & hanc dicit ☞ communem * Alberi. in secunda par. stat. q. 2. col. 3. uersi. sed exorta. Card. consi. 144. col. 1. & 2. Paul. cõsi. 89. in 2. Fulgo. consi. 102. Alexand. consi. 103. col. 2. uersi. nam constat, & seq. in 2. Corn. cons. 78. col. 1. & consi. 152. col. 1. in primo, Sicul. consi. 43. col. 10. uersi. uenio nunc ad aliam, Curt. sen. consi. 27. col. 5. uersi. capio secundum.

Sed tota difficultas in præsenti nostro dubio stat, an sint statuta aliqua in ciuitate Parmæ, quæ prohibeant alienari in forenses. Item & secundò præsupposito, quòd extent, an comprehendant successionem ab intestato, uel ex testamento. Item & tertiò an actores uerè dici possint forenses.

Circa primum concludendum est, extare quidẽ statutum Parmæ, faciens inhabilem forensem ad acqrendũ bona in territorio & iurisdictione Parmensi, nam legi statutum Parmæ sub rubrica de iure reddendo foresteriis, & non subditis etc. per quod disponitur in hæc uerba. Quòd per iudices Parmę in decisoriis causarum fiat ius tam in ciuilibus, quàm in criminalibus forasteriis, & non subditis, prout fit subditis communis Parmæ, sed non audiantur si non audiuntur ciues Parmæ in ea ciuitate uel loco, uel foro
95 unde fuerint d. foresterii. Quod quidem statutum † ꝙ quis non audiatur, ualet, si rationabilem habet causam, ut pul. per Inno. in c. quæ in ecclesiarum. de constitu. & per Ange. in l. fi. C. de malef. & mathe. & per Bal. in l. 1. C. si à non compet. iud. & per Alexan. in l. cum mulier. ff. sol. m. t. Bal. & alii in l. iubemus. §. sanè. C. de sacros. eccle. Ias. in l. si non speciali. C. de testa. quòd autem huius statuti iusta sit causa, patet eui-
96 denter, quia iustissima est causa in alios † statuere id quod ipsimet in alios statuerũt, nam, inquit Vlpia. in l. 1. ff. quod quisque iur. hoc edictũ, quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem utatur, summam habet æquitatem, & sine cuiusquam indignatione iusta, quis enim (inquit) aspernabitur idem sibi ius dici, quod aliis ipse dixit, uel dici effecit. Et probatur in l. frater à fratre, de cond. inde. & in l. cum hæreditas, ff. de admi. tut. & ff. manda. l. si negocia. & l. cum in eo. ubi glo. fi. plura adducit. de pact. & c. iustum. 9. dist. ex ore enim Dei emanauit illud, quod tibi nolueris fieri, alteri ne feceris, & è contra, Tob. 4. Math. 7. & Lucæ 6. quod & Aristot. quanquam ethnicus, & gentilis ethic. lib. 5. c. 5. summè laudat, dicens legem extare Rhadamanti in hæc uerba. *Si quid quisquam fecerit, idẽ patiatur & ipse. Id iustũ fiet deniq; iudiciũ*, & est tex. in c. dilecti. de maio. & obe. ubi glo. in uers. uoles, recitat ad hoc alios uersus. Cum igitur iusta fuerit causa faciendi tale statutum, non est dubitandum de eius ualiditate, sed per statutum Ferrariense expresè statutum est, quòd bona sita sub iurisdictione Ferrariensi non possint in forenses alienari, neque ex contractu, neque ex ultima uoluntate, uel successione, & sic quòd forenses circa tales acquisitiones non audiantur Ferrariæ, ergo stante prædicto statuto Parmæ pariter & ipsi Ferrarienses non poterunt acquirere quidquam immobilium in territorio Parmæ, neque audiri poterunt ad persecutionem bonorum acquisitorum stante d. statuto, nam cum hoc statutum Parmæ referat se ad statutum forensium, ut scilicet si in ciuitate forensis, qui uult litigare Parmæ, non audiretur Parmensis litigans, ita & forensis non audiatur Parmæ, statutum illud ad quod fit relatio dicitur esse in referente, & est ꝑinde ac si in statuto Parmæ descriptũ esset statutum
97 Ferrariæ, quia natura relationis † hæc est, ut quidquid continetur in termino ad quem fit relatio contineatur etiam in termino referente l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudi. l. si ita. & l. in testamento. ff. de conditio. & demonstra. l. asse toto. de hære. insti. Bar. in l. 1. §. fi. circa fin. ff. si fam. fur. fecis. dic. nam illud quod uenit per relationem ad aliud, dicitur uerè inesse, natura .n. relationis est natura ueritatis ex cõiunctione duorum extremorum, ex quorum coniunctione resultat uerè, & certum quid, quale & quantum, ut pul. declarat Bald. consilio 212. in quinto, & per Deci. consilio 497. numero 3. & consi. 518. nu. 6. & alibi sæpe, ergo cum statutum Ferrariense sit clarissimum & efficacissimis uerbis cõceptum, ꝙ forenses sint inhabiles ad acquirendũ quoquo acquirendi modo ẽt ꝑ cãm dotis ẽt ex testamẽto, & ꝑ fideicommissum, ut in eo hæc oĩa exprimunt, neque super talibus acqsitionibus possint audiri Ferrariæ forẽses, seqtur quòd nec Ferrarienses possint Parmę circa tales acquisitiones audiri. Confirmantur prædicta statuentium

tuentium intentio magis in specie, & in terminis casus nostri per aliud statutum Parmæ sub rubrica de muliere extra territorium Parmæ nupta non succedente, per quod expressè disponitur, quòd mulier, cui aliqua hæreditas peruenerit, etiam postquam nupta fuerit, nō succedat, si nupta sit extra territorium Parmæ, & pariter omnes descendentes ex ea ex non supposito iurisdictioni Parmæ non succedant, ex testamento, uel ab intestato, sed ad proximiores deuoluatur talis hrditas. Sed iste est præcisè casus noster, quia actores sunt descendentes ex D. Mariacatherina nupta D. Antonio de Manfredis forensi, & nō subdito iurisdictioni Parmæ, ergo succedere nō possunt.
98 & cum clara sint uerba † statuti, non est ulterius in hoc insistendum. l. ille aut ille. §. cum in uerbis, de lega. 3. Neque his obst. si diceretur, ergo neque D. Mariacatherina neque Do. Vgolinus iunior potuerunt succedere, & per consequens si statutum illud fuisset obseruatum, isti rei conuenti non haberent hæc bona, cum eorum autores fuerint incapaces, ergo non
99 possunt † id imputare actoribus, in quo ipsi rei sunt impliciti. l. in arenam. ubi Bart. & alii. C. de inoffic. testam. not. Bal. in l. improbum, in princ. C. ex quib. cau. infa. irrog. glo. in l. si duo. ff. de dolo. c. cum omnes, de const. c. pro illorum, de præben. c. una. 26. distinct. c. nihil iniquius 32. q. 6. not. Panor. in c. cum ecclesiasticæ. de except. notum est enim illud uulga. *Nil Iudeus Iudæo, nil Catilina Cetego*, de quo per Deci. consi. 151. nu. 22. uersi. & certè nulla ratio suadet. Quia respondetur ad hoc, quòd cum de præmissis nil interfit actorum, quia etiam si D. Maria & D. Albericus non successissent, tamen ad actores nil ideo de di
100 ctis bonis deuenisset, ideo † non possunt hæc opponere, quia quò ad eas rei liberas ædes habent. l. loci corpus. §. competit. ff. si seru. uendi. tradit Bart. & alii in l. 2. ff. de except. rei iudi. & per gloss. & Bar. in l. 2. ff. si ager uectig. uel emphi. l. ille à quo. §. si de testamento. l. si patroni. §. qui fideicommissariam. ubi Angel. & Alex. ff. ad Trebell. l. 1. in princ. ff. de appella. recip. tradit Angel. & Alex. in l. exitus 2. colu. de acquir. poss. l. ex conuentione, ubi Alex. & Deci. C. de pact. qui expressè loquuntur in actore. Præterea cessat obiectum: quia Albericus fuit semper incola, habitator & ciuis Parmæ, ut in facto præsupponitur, & sustinuit nomen ciuium de Cantellis, ideo superfluū est ultra in hoc insistere. Accedant postremò duo decreta, alterum Illustrissimi Dom. Petri Aloysii Ducis Parmæ, alterum Illustrissimi Do. Octauii, quibus expressis & efficacissimis uerbis prohibentur forenses succedere Parmensi ciui ab intestato, uel ex testamēto, quæ decreta cum sint clarissima neque dubitationem habeant, quin ualeant, non indigent longiori indagatione, aut disputatione.

Quò ad secundum caput huius dubii, an scilicet statuta supra allegata comprehendant successionem ab intestato, & ex testamento, pariter multis uerbis opus non est, nam & quando simpliciter loquerentur
101 ista statuta, † quòd non posset fieri alienatio in forēses, multi tamen tenuerunt, quòd neque poterunt succedere ex testamento, uel ab intestato, ut uidetur uoluisse Bart. in l. uentre. uersi. tertius casus. ubi etiā Angel. in repe. ff. de acquir. hær. ubi etiam Aret. latè col. 9. uersi. circa tertiam regulam. & idem in l. Pantonius. §. 1. uersi. & hoc est, eo. tit. & Ias. in l. si ita qs promiserit. §. ea lege. colu. ult. uersi. limita decisionē. ff. de uerb. oblig. Ferd. Loaz. in l. filiusfam. §. diui. in repe. nu. 157. uersi. 2. singulariter limitat. de lega. 1. & licèt aliqui contrarium tenuerint, tamen quando statuta utuntur uerbis uniuersalibus, ut sunt nostra, ☞ & geminatis, communior * uidetur opin. quòd neque ab intestato, neque ex testamento succedere possint, ut declarat Aret. in d. l. uentre, & in d. l. Pantonius. & ante ipsum idem uoluit Card. consi. 135. idē consulendo secutus est Ruyn. consi. 133. num. 7. in 2. & consi. 203. nu. 19. eo. uol. & Deci. consi. 23. col. 2. uers. 5. quia, & cons. 222. col. 2. uer. sed his nullo modo, & cons. 481. col. 2. uers. uel secundò responderi potest. sed in præsenti casu tollitur omnis difficultas: quia statutum Ferrariense expressè loquitur & disponit, q forenses non sint capaces successionis ex testamento, & ideo pariter statutum Parmæ, de reddendo ius forensibus, secūdùm illud intelligi debet, ut supra probaui. Item est statutū Parmæ sub rub. de muliere extra territoriū Parmæ nupta, qđ expressè prohibet, descendentes ex muliere Parmensi natos ex marito forēsi posse succedere, & multò magis clara sunt decreta Illustrissimorum Ducum, de quibus supra, quæ clarissimè exprimunt casus successionis tā ex testamento, quàm ab intestato prohibitæ forensi-
102 bus, ergo cum clara sint uerba † statutorum & decretorum nullus relinquitur disputationi locus, ut not. Bar. in l. quod constitutum. ff. de testa. mil. Bald. in l. Gallus. §. si eius, in 2. no. de lib. & posthu. ubi etiam Alex. in 2. no. & Dec. consi. 503. nu. 4. & 658. nu. 2. in fi. & consi. 693. nu. 1. & alibi sæpe. Sed remanere uidetur adhuc scrupulus unus, nam uidetur, quòd de-
103 creta † Ducum non trahantur ad casus præteritos, & sic ad casum nostrū, qui longè ante acciderat, ut per Bart. & omnes post eum in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. nu. 44. Ad hoc tamē respondetur, quòd prædicta regula, quòd statutum non extendatur ad præterita, fallit quando effectus actus præteriti expectaret euentum temporis futuri, uel expectat executionem de futuro. glo. est not. in clem. 2. in uer. posterum. de æta. & qual. exemplum tradit Bald. in l. si ita scriptū.
104 §. fi. de lib. & post. ubi uoluit, quòd si statutum † dat præmium præsentandi bannitum, habebit locum etiam in eo, qui præsentat bannitum captum antequam fieret statutum, & magis in terminis facit decis. eiusdem Bald. in l. illam. C. de colla. ubi uoluit, quòd statutum excludens filiam ab hęreditate dotantis, habet locum etiam in ea, quæ fuerat dotata ante statutum conditum, quòd uerum est etiam in pœnalibus, dixit glo. in c. 1. in fi. de iniur. in 6. ubi Gemin. not. quòd ubi lex punit actum, & eius executionem, trahetur etiam ad actum factum ante statutum, si ipsius executio post statutum fiat. Cyn. & Alberi. in l. leges & constitutiones. col. 3. uer. si uerò lex noua. & etiam col. pen. uer. & ex prædictis. C. de legi. idem Alber. in 4. parte stat. q. 55. Bal. consi. 93. in fi. 4. uol. & consi. 477. col. 2. eo. uol. & Rosel. de Areti. inter ipsa consilia Bal. consi. 91. eo. 4. uol. & Ang. consi. 382. & Anchar. consi. 225. ad fi. & ideo dixit Barto. in d. l. omnes populi. de iust. & iur. in 2. q. quintæ princ. in
105 uer. ecce alia. quòd statutum † de lucranda dimidia dotis per maritum habet locum etiam in dotibus cōstitutis antequam statutum fieret, quem ibi sequuntur omnes, & Cyn. in l. 1. §. fi. C. de rei uxo. act. ubi dicit ex facto sic iudicatum Ferrariæ, & hanc dicit communem Rui. consi. 49. col. fi. in 3. & Soci. iun. consi. 21. col. 2. in primo. & idem tenuit Paul. consi. 193. col. fi. in primo.

Neque etiam istis obstat, si replicaretur, quòd forte prædicta uera forent, si statuta & decreta superuenissent, antequam ius foret quæsitum actoribus, ut uidentur omnes sentire in locis præallegatis, & præsertim Bal. in d. consiliis. 93. & 477. sed per mortem Ludouici, qui presupponitur decessisse de ann. 1529.

uel

uel circa delata erat successio, quæ nunc petitur & decreta Principum Parmæ fuerunt facta primum de anno 1547. & secundum de anno 1554. & sic post ius
106 iam quæsitum, ergo non obst. quia mortuo † grauato statim dicitur esse acquisitum ius substituto, saltem spe considerabili, ut not. Bar. in l. is potest. col. 3. uer. sed si esset substitutus per fideicommissum, de acquir. hæred. sequitur Alex. consi. 217. colu. 2. in 2. & consi. 94. col. pen. in primo. Nam & ad hoc responde tur, quòd replicata procedere possent, quando certi essemus de iure quæsito, ut quia substitutio purè facta fuisset, secus quando tale ius pendet à futuro euentu & potest esse, & nō esse, quia tunc tale ius non cōsideratur ad impediendum comprehensionem præteritorum actuum, quorum executio pendet à futuro euen
107 tu, quod enim sub cōditione † debetur, ante cōditionis euentum non dicitur deberi. l. grege. §. si sub conditione. ff. de pign. ubi quòd pendente cōditione nil interim debetur, ut dicit tex. in l. 1. ff. de dona. & ideo inquit Bal. in l. si ita scripsisset, de leg. secundò, quòd in legato creditorum meorum non ueniunt ea, quæ mihi debentur sub conditione, uel in diem. & sequitur Roma. consi. 164. & Alex. consi. 105. 2. col. 5. uol. & probat tex. in l. hæredem. iuncta glo. in uersi. actiones. ff. mand. quando enim aliqua dependent
108 † à futuro euentu, qui potest esse, & non esse, non debent considerari. ita pul. Rota decis. 28. sub rubrica de rescrip. in nou. & Bellemer. decis. 749. ubi uoluerunt, quòd quanquam in regulis cancellariæ dicatur Papam nolle per quamcunque signaturam tollere ius quæsitum tertio, quòd non dicetur tollere ius quæsitum, si tollit ius debitum sub conditione ex ratione prædicta, & sequitur Roma. consi. 256. sequitur Felin. in c. in nostra, in 7. corol. de rescr. & faciunt ea, quæ tradunt Fulgo. & Alex. in l. si pater. col. 5. C.
109 de inst. & subst. quòd iura † loquentia de filio instituto non habent locum in instituto sub conditione. Et ideo dicitur in l. pretia rerum, in prin. uersi. est enim absurdum, quòd ius adeundi hæreditatem aliquam, non dicitur esse in bonis nostris, & tradunt etiā Brun. consi. 1. in 6. col. & Campeg. in consi. seq. sed dato, non tamen concesso, quòd fideicommissum assertum debitum actoribus, debitum fuisset sub conditione, si ipsi se uocassent de familia, item si ipsi forent maiores natu aliis, ergo antequam ipsi non uocauerint se de familia de Cantellis, prout nunquam se uocarunt, nisi hoc tempore, nō poterat dici aliquod ius
110 eis acquisitū, quia conditio † debet impleri antequā quis emolumentum consequatur. l. cedere diem. de
111 uerb. obliga. & ista † est differentia inter modum & conditionem, quia modus post assecutum emolumētum potest impleri, conditio autem debet impleri ante, ut per Bar. & ibi Socy. nu. 8. in l. quibus diebus. §. Termilius. de cond. & dem. & tradit Bar. in l. qui hæredi. in fi. de cond. & demon. ubi Soc. in 3. not. dicit, quòd institutus, uel substitutus sub conditione, nunquam potest hæreditatem consequi, nisi prius adimpleat conditionem, ut probatur in l. si ita heres, à contrario sensu de cond. inst. & tradit etiam Bart. in l. is qui hæres. in princ. uersic. 2. modo. ff. de acquir. hær. ubi Ias. nu. 37. & idem Ias. in l. si quis. num. 7. eo. tit. ubi clarè habetur, quòd ante conditionem adimpletam nullum effectum habet fideicōmissum. Et ideo non potest in eo dici ius quæsitum. Et dicit Bald. in l. Aretusa. in 1. lect. in 1. not. & in 2. in 2. not. quòd implementum conditionis debet præcedere non modo habitu, sed actu & facto consumato, & tradit etiam Abb. consi. 103. uersi. sed tamen non obst. & cōsi. 78. col. pen. in 2. uol. ergo cum nunc tantùm uelint actores adimplere, non poterat eis dici ius quæsitum ante. Ergo decreta Illustrissimorum Ducum etiam hūc casum comprehendunt, ex quo ad eius executionem expectabatur iste euentus conditionis, quæ usque ad hanc diem non uenit per prædicta. Accedit ad præmissa, quòd cum actores in libello petant hoc fideicommissum, ex quo dicunt, eius casum euenisse per mortem D. Alberici & Ludouici, sed hoc est impossibile, quia eo tempore uiuebat Dom. Ioan. Ludouicus senior, cui primò delatum fuisset hoc ius substitutionis, qui tamen noluerunt se nominare de familia de Cātellis, neque se nominauit similiter & post eius mortem Dom. Astor, & Antonius senior eius filii, q. bus etiam ante hos actores debuit tale ius deferri, q. tamen præcessores (ni fallor) mortui fuerunt post d. decreta contra forenses facta. Si ergo tempore mortis eorum, & quo tempore tale ius fideicommissi cœpit deferri istis actoribus, iam erant promulgata ista decreta, uel saltem primum Illustrissimi Dom. Ioan. Aloysii, prout uerè ita arbitror in facto fuisse, certè res erit extra omnem aleam difficultatis, quia ante eorum mortem non poterat ullo modo dici ius quæsitum istis actoribus, cum potuissent & ipsi se nominando de familia habere hoc fideicommissum, quia ipsi ex testamento primò erant uocati, & sic puto clarissimè difficultatem omnem semotam esse.

Restat ultimus articulus, an scilicet actores uerè possint dici forenses, & in hoc difficultatem facit: quia apparet in facto, quòd q. Albericus senior de Māfredis Fauentinus fuit creatus ciuis Parmæ à Duce Mediolani Franciscomaria Vicecomite tunc do-
112 mino Parmæ, perinde † ac si ipse, & filii, & descendentes ueri, naturales, antiqui, & originarii, ac incolæ ciuitatis ipsius, per immemorata tempora ciues extitissent, & ut in eo. Cum igitur tota hæc familia sit recepta in ciues, dicuntur uerè ciues Parmæ, etiam si per priuilegium facti sint, & comprehenduntur sub quolibet statuto loquente de ciuibus, ut per Bald. in l. 3. §. hæc uerba. de neg. gest. tradunt Alex. Aret. & cæteri in l. 1. ff. de leg. 1. & Ias. in l. si Ruffinus. col. 2. in 2. limitatione. C. de testa. mil. & in repet. l. si is qui pro emptore. de usucap. num. 293. cum plur. seq. & cum uerba in hoc priuilegio sint amplissima, operantur, ut nil differant ab originario, ut tradit Alex. in addit. ad Bar. in l. si maritus. §. legis Iuliæ. ff. de adult. in uer. habeantur, per l. sed si accepto. ff. de iur. fisci. & probatur in l. 1. §. fi. ubi Ias. in 6. not. ff. quod quisque iur. & Bald. in proœm. ff. col. fi. & traditur per glo. & omnes in l. ciues. C. de incol. lib. 10. & in l. assumptio. ff. ad municip. & tradit etiam Soci. cons. 129. col. 5. & 6. in primo. & non est dubium, quòd
113 † etiam si priuilegium non faceret mentionem de filiis & descendentibus, tamen de iure communi ciuilitas concessa patri intelligitur concessa etiam filiis, ut not. Bar. in l. assumptio. §. filius. in fi. ff. ad munic. & in l. libertus. §. prīs. eo. ti. & tradit Bal. in l. 2. ante fi. C. de lib. & eorū lib. & tradunt ēt Bal. Corn. Are. & Ias. post Alex. in l. fi. C. de imp. ergo cū isti actores sint de descendentib. d. D. Alberici, sequit quòd uerè sint ciues Parmæ, & successiuè, quòd nō sint forenses, neq; comprehendi possunt sub statutis, quæ de forensibus loquuntur.

Attamen prædictis non obstantibus contrarium in casu nostro uerius puto, quòd. s. per illud priuilegium actores hodie non possint dici ciues ex omnibus infrascriptis.

Primò, quia tale priuilegium ciuilitatis, quo tractatur de obligando oneribus ciuitatis, à quibus nō eximitur ciues factus, non ligat absentes, neque illis pro-

prodest,& ideo non potuit comprehendere filios, &
114 descendentes † D. Alberici absentes, & forte nondum natos: ita in terminis consuluit Pet. de Ancar.
115 consi. 169. nam cum tractetur † de obligando, etiam ciuem effectum, requiritur eius consensus, iuxt. l. absenti, de don. & iuxt. l. qui absenti. ff. de acqui. pos. itē adducit Anc. aliud fundamentum, nam æquiparatur
116 potestas † patriæ in ciuem potestati patris in filiū. l.
117 ueluti. ff. de iust. & iu. sed per rescriptum † principis non potest filius ignorās, uel inuitus legitimari, & sic redigi in patriæ potestatem. §. generaliter. in auth. quib. mod. nat. effi. sui. ergo pariter non pōt qs ciuis effici, & sic redigi in potestatē patriæ si sit absens, & non cōsentiat, & licet in aliquibus casibus dispositio
118 † collata in absentem sortiatur effectum, antequam consentiat, illud tamen uerū, quando tractaretur de solo commodo, secus ubi annexum est & onus, ut in ciuitate, arg. l. sicut. C. de act. & obl. & etiam in terminis, uidetur decisio Bal. in l. 1. C. de iis qui fil. di-
119 strax. ubi concludit, ꝙ ciuilitas † acquisita à patre nō astringit filium, nisi de nouo cōsentiat, & in terminis etiā pdicta adducens consuluit Deci. cōs. 661. nu. 9. & seq. ubi etiā respondet obiecto, ꝙ in casu suo in priuilegio ciuilitatis notarius stipulatus fuerat pro absentibus, ꝙ tamen non est in priuilegio, de quo agimus, non insisto, sed in casu nostro filii Dom. Alberici non apparent consensisse, & minus descendentes ex eis, quinimò in facto præsupponitur, ꝙ nunq̄ habitarunt, neq; subierunt aliqui eorum onera, in d. ciuitate, neq; pro ciuibus habiti sunt, ergo.

Secundò respondeo, quòd cum simpliciter loquatur priuilegiū de descendentibus D. Alberici, neque dicatur in infinitum, non debet extendi ultra tertiū gradum. s. ultra pronepotes: nam licet appellatione
120 † liberorum ueniant omnes descendentes. l. liberorum. de uerb. sig. tamen in priuilegiis non cōprehenduntur descendentes ultra pronepotes, ut est gl. no. quam ibi commendat Barto. & sequuntur ibi omnes Scriben. in l. liberos, in gl. 1. de Senat.

Tertiò respondeo, quòd cum mutatus fuerit status Parmæ, quia. s. illa ciuitas exempta fuit à iurisdictione Ducū Mediolani, neque amplius Duces illi sunt D. Parmæ, sed transiit postea iure belli in ditionē Ec
121 clesiæ, & ab ea in Duces modernos, nō possunt † moderni Duces, neq; ante eos ecclesia ligari priuilegiis factis & concessis p Duces Mediolani, qui bene potuissent obligare successores suos. s. Duces Mediolani, uel alios quoslibet habentes cām ab ipsis Ducib. non aūt alios, ita Ang. quem oēs ibi sequunt in l. pponebat. ff. de iud. & pul. ēt decisio Pau. ī l. cū apud. ff. iudic. solu. & tradūt Abb. Fel. & Dec. in c. 1. de p-
122 bat. ꝙ factū † principis ligat successores, q in eodem principatu, & sub noīe eiusdem dignitatis succedūt, secus si ex alia cā, & sub alio nomine succedant, & p Abb. in sua q. inci. Sempronius clericus. in 5. q. & indubitatè prædicta procedunt, stante ꝙ res adhuc est integra: quia talis ciuilitas nunquam habuit effectū, cum nullus ex descendentibus D. Alberici Senioris sustinuerit onera Parmę, neque honores d. Ciuitatis sit adeptus, ut ī facto psupponitur, excepto D. Alberico Iuniore & eius filiis, qui ciuilitatem exercuerūt, non ex vi d. priuilegii, sed ex incolatu, ut tradunt Alberi. & cæteri in l. digna uox. C. de legi. & per Bal. in c. 1. quo tempore mil. & not. in l. mandatum. C. man. & decis. Neapol. 101. & 392. col. fi. nu. 16.

Quartò etiam respondeo, quòd etiā si Duces Moderni habuissent cām à Duce Mediolani, tamē dico, quòd potuerūt diminuere, & imò etiā annullare hoc priuilegium ciuilitatis, prout fecerunt, nā licet suc-
123 cessor † ligetur factis per præcessorem sub nomine dignitatis, ut tradit Abb. & Dec. in c. 1. de probat. in 2. not. & in c. quoniam Abbas. de off. deleg. attamen quando priuilegium fuit gratiosum, & non in uim contractus, sed ex mera gratia, poterit per successorem reuocari, ut tradunt omnes in d. l. digna uox. &
124 in d. c. 1. de probat. iusta † aūt causa dicitur, quando uertitur interesse subditorum, ut tradit not. Host. in c. dilecti. de maio. & obed. quem sequuntur ibi Ioa. And. Ant. de But. Abb. & Imo. & Bal. in c. generali. si de feu. fue. contr. & in l. quicunque. col. ult. uer. deinde not. C. de ser. fugi. & Roma. consi. 26. & pul. idē Host. in c. quanto. de iureiu. ubi etiam But. & gl. in c. autoritate. §. fi. de priuil. in 6. & tradit Pet. de Anca. in regula peccatum. de reg. iur. in 6. in 14. col. uer. sed moueo unam difficultatem sequuntur Feli. & Deci. ī d. c. 1. de prob. in primo not. & latè Dec. post Abb. in c. nouit. nu. 13. de iud. potuerunt ergo Illustriss. isti Duces Moderni ad beneficium subditorum suorum, ut expresè hanc cām allegant in proœmio decretorū suorum disponere, prout in primo decreto disponitur, ꝙ nullus forensis ex priuilegio possit bona acquirere ī territorio Parmæ, & sic reuocare ī hoc priuilegia concessa. Potuit etiam Illustris. Dux Octauius per ultimum decretum disponere, ꝙ ciues ex priuilegio habeanī p forensibus, & sic reuocare prædictū priuilegium ciuitatis, maximè cum per illud adhuc nulli ex actoribus quæsitum ius fuisset eo tempore, quia non exercebant d. ciuilitatem.

Quintò & ultimò dico, quòd ēt tale priuilegium ciuilitatis, per quod datur facultas emendi, contrahendi & alia faciendi, quæ ciues Parmæ facere possunt, sublatum est, & expirauit, ex quo per tot annos fermè centum, & ultra nunquam usi sunt Albericus Senior, aut eius descendentes tali priuilegio, nam &
125 quodlibet priuilegium † ad aliquid faciendum perditur nedum spacio centum, sed etiam tantū decem annorum. Bar. in l. licitatio. §. earum. de publica. & in l. 1. per illum tex. ff. de nund. Abb. in c. ut priuilegia. de priuil. & in consi. 18. & consi. 61. 2. uol. Pet. de Ancar. consi. 261. & Sicul. consi. 41. in primo, & Cald. consi. 1. sub tit. de præscrip. & Signorol. consi. 7. & tradit Deci. post Abba. in c. cum accessissent. nu. 16. de constitu. ubi dicit, hanc esse communem. & Ias. in l. fi. nu. 57. de constit. prin. Multo ergo magis dicētur amisisse spacio annorum centum, præsertim cum inter ista tempora multæ occasiones uerosimiliter se obtulerint, quibus potuerunt talem ciuilitatem exercere, si uoluissent, & tamen nō exercuerunt, iuxt. gl. in c. abbate. in uers. ibidem. de uerbo. signifi. Abb. & alii in c. Ioānes. de cleri. coniug. Bar. in l. in filiis. C. de decur. lib. 10. cum concord. de quibus per Deci. in d. c. cum accessissent. num. 17. in 2. fallent.

Succedit mō sexta difficultas, pposita, an dato (sed non concesso) ꝙ prædicta actoribus non obstarent, an saltem obstet præscriptio, ex eo quòd à die, quo asserunt euenisse casum fideicommissi in eorū personā. s. per mortem Ludouici legitimati, lapsi sunt anni 35. & ultra. Et breuiter concludendum est, quòd sic, q a
126 si iuri † adeundi hæreditatem, & se imiscēdi præscribitur spacio 30. annorū, ut tenent omnes, post gl. in l. licet. C. de iur. deli. Bal. cōs. 12. col. 2. uer. ult. sciendum. 1. uol. & per Pau. consi. 279. in prin. secūdi dub. & cōs. 310. col. 2. uer. quātum ad tertiū. 1. uol. & cōs. 22. col. ult. in 2. Soc. cōs. 63. col. 3. uer. sed his & aliis & consi. 81. in fi. 1. uol. & Ias. consi. 19. post prin. & col. 2. uer. maius dubium. 2. uolu. Item si eodem, spacio
127 præscribitur † iuri petendi legitimam & eius supplementum, ut tradunt omnes in l. si quis filium. C. de

inof.testa.cum concor.de quibus latè per Alex. cõsi. 128.col.5.uer.nec prædictæ cõclusioni.1.uol.& cõs. 8.col.6.uer.ult.dubitatio.3.uol.& Corn.consi.264. col.pen.uer.nec obst.quòd querela.1.uol.Dec.cons. 303.col.1.& 2.uers.ulterius. Bertran.cons.94.nu.3. in 1.& cons.246.colu.1.in 2.& consi.95. in fi.in 3.&
128 Rub.consi.156.in prin.Item si præscriptio † ista 30. annorum obstat legatario petẽti legatum ẽt de iure canonico,ut in specie tradit Pet.de Anch.in regula si ne possessione,in 11.oppo.quæ est ult.in uer.item in telligas.de reg.iur.in 6.ubi dicit,ita consuluisse Bal. & consuluit ẽt Soc.consi.63.col.4.uersi.prętere a hãc partem.1.uol.& tamen in his maior ratio, q̃ in fidei-commisso: quia in immixtione cadit suitas filiorũ,q
129 † dicuntur quasi domini bonorũ & hæreditatis p̃nę l.in suis.ff.de lib. & posth.& si legitima ẽt de iure na turæ debetur.l.omnimodo.C.de inof.test.& si legatum ipso iure absque restitutione petita transit in legatarium.l.à Titio.ff.de fur. multo ergo magis præscribetur iuri petendi fideicõmissum, quod est onus,
130 & non ita fauorabile,& in terminis, quòd iuri † petendi fideicommissum præscribatur spacio 30.annorum,consuluit Bal.consi.168.in princ.5.uol.& Dec. consi.268.nu.4.Corn.consi.304.col.11.uersi.ult.d. reus.3.uolu.Crau.consi.67. nu.9.quæ quidem præ-
☞ scriptio secundùm communem * currit etiam contra ignorãtem.l.ult.C.de præscr.long.temp.l. sicut. C.de præscr.30.uel 40.ann. ubi Bal. dicit in 1.col.ꝙ hæc præscriptio currit contra ignorantem tam ius, q̃ factũ.& idẽ Bal.in l. oẽs. C. eo.oẽs in l.licet.& maximè Are.C.de iur.deli.latè Soc.cõs.108.col.1. & plu. seq.4.uolu.& idem in regulis iuris in regula 374.incip.præscriptio contra ignorantem regulariter currit,& Franc. Balb.in tract. præscript.in quarta parte quartæ partis princ.q.28.& Paul.consi.17.colum.2. uersi.si cum d.exceptiones.1.uol. & Bald.cons.229. per totũ.in 5.omnes in l.quandiu. C.qui adm.Alex. consi.163.colu.1.in 1. Corn.consi.100.colu.1.in 1. Nec dicatur, quòd præscriptio hæc de iure canonico non procedit, quod animæ fauore seruandum est,nã
131 possessor † malæ fidei nullo tempore præscribit.ca. possessor. de reg.iur.in 6. ergo cum rei conuenti sciuerint hoc fideicommissum deberi, fuerunt in mala fide,ergo præscribere non potuerunt.Quia primò respondetur,negari quòd scirent hoc fideicommissum deberi actoribus, quinimò supra probatum est, non deberi,ergo non fuerant in mala fide. Præterea etiã si sciuissent, dico ꝙ potuissent præscribere, etiam de iure canonico, ut in specie tradit Petr.de Anch.in d. c.sine possessione,in 11.oppo.de reg.iur.in 6.ubi fa-
☞ cit regulam cõiter * approbatam,ꝙ quando requi-
132 ritur acceptatio † alicuius relicti,ut competat actio,
133 semper † potest præscribi,si nõ acceptat,quia nescit an uelit acceptare,uel non,& ideo ante acceptationẽ semper potest præscribere,& ita dicit Bal.cõsuluisse, & sequitur Soc.d.cons.63.col.4. uersi. præterea hãc partem.1.uol.

Sed maior uidetur difficultas esse circa septimũ dubiũ,an.s.præsupposito,ꝙ obstaret præscriptio ipso iure,an actores possint saltẽ aduersus eã restitui, ex eo ꝙ ignorarint,uel ex clausula generali,si qua mihi iusta cã extiterit. Et quia quæstio ista sæpissimè tractata est,& per interpretes,& ꝓ consulentes,ideo inhærendo tantùm cõibus opi. breuiter & conclusiuè ꝓce
134 dam. Et licèt possem dicere,ꝙ multi † tenuerunt,nõ cõpetere restitutionem ẽt ignoranti aduersus lapsum tp̃is 30.annorũ,ut per Aret.consi.104. & refert Fel. in c.uigilanti,in princ.extra de præscr.& Alex. in ap po.ad Bart.in l.1.§.si quis aũt.de itin.actuque priu. & alii multi relati,per Fran.Balb.in tract. de præscr. in 4.par.quartæ partis princ.q.29.attamen quia scio
☞ cõem * opi.esse in cõtrariũ ẽt in præscriptione 40. annorũ,ut idẽ Fran.Balb.ibi concludir,quidquid Dec. dixerit in præscriptione 40.annorum,in consi.29. & cõem utroque casu dicit Crau.consi.201.nu.34. Bertran.consi.15.nu.42.1.uol.Curt.iun.cons.57.nu.3. Ias.in l.possideri.§.Labeo.de acq.poss.ubi dicit, hãc
☞ cõem * nu.14.ideo in hoc nõ insisto,sed dico,ꝙ præ supposita uera d.cõi opi. ꝙ restitutio contra præscriptionem & 30.& 40.annorum detur, limitatur tamẽ inter cæteros casus,ut non procedat, quando ignorãtia allegata esset crassa & supina, & non probabilis,per l.non supina.ff.de iur.& fact.ign.& l.cũ lex ff.de ædil.edi.& ꝑ Rom.cõs.127. in fi.cũ multis con cor.de quib.per Fel.in d.c.uigilanti.num. 4.uer.3.limita.& Alex.cõs.163.2.uol. & latius per Balb.in d. tract.de præscr.d.q.29.nu.8.uersi.3. limita, præter quos idẽ uoluit Rom.cõs.340.& Bal.in c.licèt.colu. 1.de supl.negl.præl.Dec.in l.2.col.2. C.qui admit. & consi.266.in fi.& cõs.272.in fi.& consi.436.nu.9. & consi.663.in fi.Gozad.cons.8.col.ult.& consi.68. nu.14. sed in casu nr̃o aduersarii nullã possunt prætẽdere probabilẽ ignorantiã ex pluribus, primò, quia de tali testõ D. Vgolini senioris erat publica uox & fama,cũ D.Vgolinus iunior, qui erat de masculis,uocaret se & nominaret de Cantellis, quod notorium
135 erat,& fama publica,ergo stante hac † fama non poterat esse probabilis eorum ignorantia, per quam restitui debeant, ut in terminis tradit consulendo Roma.d.consi.127.ad fi.& Gozad.consi.8.col.ult.uer. 6.Secundò, quia habuerunt penes se testamentum quondam Domini Antonii Manfredi proaui actorum, in quo fit mentio de hac hæreditate q.D.Vgolini de Cantellis, ergo non fuit probabilis ignorãtia præsertim cum habuerint etiam testamentum eiusdem q.D.Vgolini de Cantellis, quod produxerunt, & ex quo arguitur scientia,ut in specie cõsuluit Are. consi.15.in fi. Tertiò arguitur immo uerosimilis eorũ scĩa: quia erant cõiuncti arcta cõsanguinitate cum Dom. Vgolino iuniore, & Dom. Ioann. Ludouico legitimato, & sciebant omnes processisse ab eodem stipite de Manfredis, & ꝙ tamen Vgolinus iunior & Ludouicus legitimatus uocabantur de Cantellis, nõ de Manfredis.ergo uerosimile est,ꝙ uoluerint indagare causam huius uarietatis nominis,& quòd eã tanquam coniuncti sciuerint, ut in terminis ex hac rõne
136 † consanguinitatis ad probandam scientiam arguit Pet.de Anch.consi.170.quẽ refert & sequitur Alex. cons.163.num.6.in 2.uolum.& etiam in terminis, ꝙ scientia præsumatur ex consanguinitate, licèt prædicta non alleget, tradit Dec.consulendo d.consi.272. in fi.& Gozad.d.consi.68.nu.14.& Curt.sen. consi. 82.col.2. Quartò etiã facit,quia post lapsum 30.annorum, per quod tempus præscriptum fuit talis fidei commissi petitioni, lapsi sunt etiã anni 4. intra quod tempus debuit peti restitutio in integrum, & quo
137 † elapso peti non potest.l.fi. C. de temp.in integr. resti.petit.in cap.1.de resti.in integr.in 6.& clem.1. eo.tit. & tradit Roman. consi.47.col.fi.uersi. sed ui-
138 dendum. Et licèt † istud quoque tempus quadriennii non currat ignoranti secundùm magis commu-
☞ nem, * ut per Alexand.consi.83.colu.2.in fi.1.uol. & consi.4.colu.pen. in secundo, nam oportet, quòd & in hoc sit probabilis ignorãtia & uerosimilis, secus si non uerosimilis, ut in terminis tradit Deci. consil. 436.num.9.& consi.564.nu.18. in fi. sed in casu nostro probatum est, non potuisse adesse probabilem ignorantiam,ergo. Quinimò postremò dico, licèt ex

abundanti

abundanti, quòd posset sustineri, quòd in casu nostro admittenda fuisset præscriptio decennii tantùm, quæ
139 † inter præsentes procedit, si adsit titulus & bona fides. §. 1. inst. de usucap. l. si quis emptionis, in prin. C. de præsc. 30. uel 40. anno. l. præscriptio. C. quib. non obst. longi temp. præscr. sed respectu reorum adest titulus & bona fides, de tit. constat per testamētum D. Vgolini iunioris. Item per testamentum D. Antonii Manfredi senioris, per quod omnia hæc bona adiudicata fuerunt Vgolino iuniori, & mandatum, ꝙ nō molestaretur circa ea. Item cōstat ēt de titulo per instrumentū concordii factum inter D. Vgolinū iuniorem & D. Io. Ludouicum seniorem frēs, ꝑ quod approbarunt testamentū paternū, & ꝑ se, & hæredes suos promiserunt, se inuicem nō molestare, & ꝙ tales diuisio-
140 nes † & approbationes inducant iustum titulum ad præscribendum, tradit Alex. consi. 24. col. pe. in 5. & Deci. consi. 267. nu. 5. de bona fide clarum est, ꝙ fuit, stante ꝙ imò absque præscriptione probatum est supra, actores non posse ad pretensum fideicommissum petitum admitti, cum nullum extet.

Octaua proponebatur difficultas an præsupposito, non tñ concesso, ꝙ fideicōmissum deberetur, an legitimè dicantur ꝓbata bona subiecta d. fideicōmisso quę fuerint, ex cōfessione D. Mariæ filiæ D. Vgolini senioris hæredis institutæ & grauatæ restituere filiis suis, ac ēt ex cōfessione D. Vgolini eius filii. Et in hoc etiā breuibus agendo, qa puto ēt clarā esse, licet fideicom
141 missum † & bona illi subiecta probari possint ex confessione grauati, iuxt. l. nō intelligitur. §. tacitè, iuncta glosella in uersi. probationibus, ff. de iure fisci, ubi ēt hoc tenet Bar. & alii & idem Bar. consi. 194. cum concord. tamen ut talis confessio probet, oportet, quòd sit legitima, ideo cum ista fuerit facta extra iudiciū & absente parte nō probat plenè l. certum. §. si quis absente, ff. de confes. ubi Bar. & alii. c. fi. ubi ēt Cano. tāgunt, de succes. ab intest. Bar. ī l. capite. qnto. de adul. Feli. in c. si cautio. de fid. instru. & tametsi Bar. in l. ad monēdi, nu. 48. de iure iur. uelit, ꝙ semiplenā ꝓbationem inducat, tamen cōtrarium ibi tenuit Salic. & Roma. & idem Salic. in l. in bonæ fidei. C. de iureiur. & alii quos refert Ias. in repet. d. l. admonendi. nu. 158. & Hippo. in repet. rubric. de probat. nu. 89. sed satis est, ꝙ oēs nemine excepto concludunt, quòd talis cōfessio plenè non probat. Et præterea, ut aliqualem faciat probationem, uel semiplenam, oportet quòd ꝓbetur legitimè per testes, qui fuerint contestes, & cōcordent in dicto, non aūt sufficit probare ꝑ testes singulares, ut tradit Bal. in l. spadonem. §. quæ iura. ff. de excus. tut. & per eundem & Salic. in autē. rogati. C. de testi. bona gl. in l. fi. C. fami. erc. cum concord. de quibus ꝑ Alex. consi. 18. col. pe. in 1. & cons. 292. col. 3. in 2. & Deci. consi. 310. in fi. Præterea dico, ꝙ oportet ꝙ talis cōfessio ꝓbetur fuisse principaliter, & ꝑ ꝑ se emanata, nō aūt enunciatiuè, & ꝑ ꝑ aliud, quia tūc in fauorem tertii non ꝓbat, ut uidet tenere Bar. in l. ex hac scriptura, col. ultima. ff. de dona. & Rom. consi. 156. col. 2. quinimò dixit Ias. consi. 36. in 3. ꝙ talia uerba enunciatiua non probant in fauorem ter-
142 tii, licet fuerint iurata, quia iuramētum † sicut non nocet tertio, ita ꝓdesse non debet, & si qd operarent de ꝑ se, operarent tm̄ ꝑsumptionē aliq̄, neque oīno plus quàm semiplenam, ut per Ias. in l. ex his uerbis, col. 2. in 3. limita. C. de test. mil. & Bar. consi. 123. & cum plura specialia concurrant in casu nostro. s. quòd sit extraiudicialis, quòd absente parte & quòd per uerba enunciatiua, quo casu concursus tot specialium nō debet admitti, ut not. omnes ī l. 1. C. de dot. promis. in l. singularia. ff. si cert. pet. cum concord.

Vltimum dubium pariter uidetur clarum & nullam habere dubitationem, quòd. s. quando omni præmissa cessarent, quæ tamē iure optimo ꝓcedunt, tamen actores uti hæredes & successores. D. Io. Ludouici senioris tenerentur manutenere bona consignata pro dote D. Alexandræ filiæ. q. D. Alberici de anno 1535. nam contractus seruandi sunt, & ex con-
143 uentionibus l. accipiunt, cum à principio † sint uoluntatis ex post facto aūt necessitatis. l. sicut. C. de act. & obl. c. contractus, de reg. iur. in 6. l. 1. §. si conuenerit, ff. depos. & semper in contractibus inspicitur quod actum est. l. semper in stipulationibus de reg. iu. l. sed Celsus. §. si fundus, de contr. empt. l. in conuentionibus, de uerb. sign. cum ergo D. Ioan. Ludouicus in solutum pro dote promissa D. Alexandrę dederit d. bona, & pro eorum euictione promiserit, non est dubitādum, quin teneantur & ipse, & eius hæredes, nam etsi nil promissum fuisset de euictione tamē, tenerentur,
144 quia datio † in solutum est uenditio. l. cætera. §. sed si separauit. ubi Alberi. & Ias. col. 2. uersi. item ꝑ istū tex. de leg. 1. l. eleganter, in prin. & ibi Bar. Bald. & Paul. ff. de pign. act. l. ultima. ff. ex quib. cau. in possess. ea. & tradunt omnes in l. libera. C. de senten. & interlo. omni. iud. Paul. consi. 266. col. 2. uersi. tertia rō. & col. seq. uersi. & sic concludo. i. uol. Deci. consi. 409. col. 2. & consi. 558. post prin. & consi. 687. col. 2.
145 & consi. 592. ad fi. sed uenditor † tenetur de euictione, etiam si non promittat. l. non dubitatur, ubi Bald. C. de euict. cum concord. ut per Deci. consi. 483. nu. 15. ergo pariter tenetur & qui in solutum dedit, ut ēt est tex. in l. si plus, uersi. & si iussu. de euict. & l. si prædium C. eo. & cum isti actores sint hæredes d. D. Ioā. Ludouici mediātibus auctoribus eorum non possunt
146 † contrauenire facto eius. l. cum à matre. C. de rei uend. not. in aut. hoc amplius. C. de fideicom. cū concord. ut ꝑ Deci. consi. 547. nu. 3. Et si diceretur, quòd ipse D. Ioan. Ludouicus non potuit istis præiudicare in hoc iure prætenso fideicommissi. Dico, quòd cum
147 non acceptata † fuerit eius hæreditas cum beneficio inuentarii, tenētur præcisè stare eius facto, etiam si nollent uenire ex persona defuncti sed ex proprio iure. ita pul. Bal. in l. q̄ se pr̄is, col. 10. uersi. item q̄rit̄ si Vasallus. C. unde libe. quod dictū refert & sequitur Alex. cons. 124. col. pe. in 4. & cons. 18. col. pe. & cōl. 19. col. 3. in 5. & quatenus etiā possent uenire contra, nō pōt negari quin saltem teneantur de euictione, ut supra conclusum fuit, præsertim cum tā efficaciter, & cū clausulis ꝑgnantibus, & geminatè pro se & hæredibus obseruare ꝓmiserit oīa cōtenta in d. instrumēto, & etiam cum in causam dotis facta fuerit hæc promissio, ideo fauorabilis & omnino exequenda. l. 1. ff. solu. matri. cum pluribus concor. notissimis.

Postremò dico, ꝙ qñ oīa cessarent, q̄ supradicta fuerunt, & q̄ optimé militant in iure & in facto, ut supra deductū fuit, attamen actores obtinere nō possunt ex isto solidissimo fundamento, qa secundùm eos uocati sunt sub cōditione, si se uocabunt de familia de Cātellis, & si non se uocabunt priuātur, ut clarè apparet ex testamento d. D. Vgolini senioris, sed neq; D. Ioā. Ludouicus auus actorum, neque D. Astor, neque D. Antonius, neque ipsi ante productionem libelli uocarunt se hoc nomine de Cantellis, imò contrarium fecerunt, qa semper se noīarunt de Manfredis, ergo priuati omnes cēsentur, tum quia auctores corū nunquā se uocarunt, neque etiam ipsi, ergo non adimplentes uoluntatem defuncti, cum primùm potuerunt priuati censentur: tum etiam quia testator ipsos
148 expresse priuauit, ergo habendi † sunt tanquam si instituti non fuissent, ex quo ista nominatio in

dicta est pro forma, & sub pœna priuationis, ut ꝑ plura hoc possem comprobare, sed quia in terminis nostris ad unguē reperio copiosissimū consilium clarissimi præceptoris mei D. Petri Pauli Paris. in cōs. 19. in cip. ad resolutionem. 2. uol. ideo ad illud me refero, in quo doctissimè & copiosissimè pro more hanc conclusionem comprobat, & in terminis nr̃is de eo, q̨ iussus erat se noīare de familia testōris, & ꝑ multū tempus non se noīauit, postea uolebat se noīare, cōcludit ꝙ non sit admittēdus, q̨a illa conditio, de se noīando data est ꝑ forma, iō ante debuit adimpleri, ut ꝑplura concludit in 1. 2. & 3. col. & quòd cū se ante non noīauerit, cum potuit, censetur caduca effecta substō, quò ad eius personæ substōnem, uel saltem priuatus censendus est ex testatoris uoluntate, ut per plura idem concludit in d. consi. nu. 38. & 55. & plur. seq. qui etiā nu. 83. & sequ. concludit, quòd si unus priuatus est ex eo, quòd nō obediuit ordinationi testatoris de nominando se de familia, omnes ex eo descendentes censentur exclusi & priuati. Et multo magis priuati censeri debent si non modo non nominarunt se de familia testatoris, sed contrarium in totum fecerunt nominando se de alia, ut idem concludit sub num. 100. & seq. qui enim non obtemperant uoluntati testatoris renunciare censentur cuicunque beneficio sibi obuenienti à d. testatore, ut per eum nu. 131. & seq. Neque obstat præmissis, quòd debeant isti actores licèt inobedientes saltem per uiam restitutionis petitæ admitti, quia ad hoc respondet ibi Paris. nu. 83. & sequ. & latius nu. 247. & seq. Neque etiā obst. quòd istud sit leuis solemnitatis nominare se ante, uel post, dum modo se nominet, dum uult habere hæreditatem. Quia ad hoc etiam idem respondet num. 180. & seq.
149 Non obst. † etiam si opponeretur, quòd debuerant interpellari, ut se nominarent, aliàs non debent censeri priuati, nulla præcedēte monitione, quia ad hoc & ipse Paris. respondet nu. 190. & 197. cum seq. maximè num. 204. & 206. & seq. & etiam nu. 214. & sequen. Non obst. etiam si diceretur, quòd licèt actores ad hanc usque diem fuerint in mora, quia non se nominarunt de familia de Cantellis, tamen nunc intendunt moram purgare, prout protestati sunt in actis, quod quidem uidentur posse facere, præsertim cum sint loco hæredis uniuersalis quondam D. Vgolini senioris de Cantellis, ergo tanquam hæredes & fideicommissarii uniuersales uidentur posse conditionem quandocunque adimplere. Quia dico falsum esse, quòd cum semel fuerint inobedientes, & moram incurrerint, possint moram ipsam purgare, ut per plura, & copiosissimè probat, & concludit idem Paris. d. consi. 19. nu. 217. cum plur. seq. ubi ad hoc dat plures responsiones, & præsertim, quòd uera non est, quando processum fuit ad pœnam priuationis, & quòd cōtraria non procedunt in mora irregulari, prout est in casu nostro, & quia mora fuit commissa in non adimplendo ea, quæ necessaria erant ad actionem conse-
150 quendam, quo casu mora † est impurgabilis, & præsertim quando talis purgatio moræ tenderet ad tollendum ius iam longo tempore tertio quæsitum, & ad applicandum lucrum quærendum illi, qui uellet purgare, ut ibi latissimè & per optima iura & decisiones concludit usque in finem consilii, quòd omnino uideatur, quia est in terminis (ut aiunt) terminantibus, & ideo ad illud me remitto, cum passim ab omnibus habeatur, ne librum ex libro transcribam. Et certè si reliqua omnia cessarent, hoc solo fundamento solidissimo absoluendi sunt rei à petitione actorum, quanto ergo magis cum tot alia obstent intentioni agentium, de quibus latè supra deductum fuit.

ARGVMENTVM.

Solutio dubiorū in causa de Cātellis.

SVMMARIVM.

1 *Dictio quemlibet, est uniuersalis, & quam aliam habeat naturam.*
2 *Distributiua cuius sit naturæ.*
3 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus & feudis.*
Limitatur tamen, ut ibi.
4 *Testator quod non dixit, nec nos dicere debemus.*
5 *Dictio omnibus, cuius sit naturæ.*
6 *Repetitio qualitatis nunquam admittitur, quando uerba inuicem contrariarentur.*
7 *Testator quod non expressit, uidetur noluisse.*
8 *Conditio apposita uni substitutioni si sine liberis decesserit: an intelligatur repetita in alia facta simpliciter absque illa conditione.*
9 *Fideicōmissum inducitur propter agnationis fauorē.*
10 *Positi in conditione quòd censeantur uocati, leues coniecturæ sufficiunt.*
11 *Petrus de Anch. consi. 27. declaratur.*
12 *Perpetuum dicitur, quod nullo tempore finitur.*
13 *Coniectura illa, quòd si testator grauauit proximiorē magis dilectum, ergo multo magis remotiorem minus dilectum, est fallax.*
Quomodo tamen procedat. nu. 15.
14 *Nepotes masculi non debent esse melioris conditionis quàm propriæ filiæ.*
15 *Argumentum de proximiore ad remotiorem negatiuè procedit non affirmatiuè.*
16 *Testator licèt grauauerit filios, ne alienent, non ideo censetur etiam grauasse nepotes.*
17 *Inobediens uoluntati testatoris, non est nouum, si grauetur plusquam obediens.*
18 *Substitutio uulgaris quando conuertatur in fideicōmissariam propter clausulam codicillarem.*
19 *Clausula codicillaris nil operatur, ubi deficit uoluntas testatoris, quæ tamen ex alio, & secūdùm eius intentionem sustineri potest.*
20 *Conditio necessaria non extēditur de casu uoluntatis ad casum impotentiæ, secus si uoluntaria. et nu. 26.*
21 *Ceph. consi. 196. incip. substitutionum quæ continentur, contrarium consulenti respondetur.*
22 *Limitata causa limitatum producit effectum, quando est apposita dictio taxatiua.*
23 *Extensio de persona ad personam nō admittitur, ubi se ipsum declarauit testator.*
24 *Fauor familiæ nō consideratur, nisi in dubia dispōne.*
25 *Ruyn. consi. 110 nu. 14. in 2. declaratur.*
Item & Crau. cōs. 113. nu. 5. & consi. 130. nu. 9. et 10.
26 *Dispositio sub conditione facta corruit, non uerificata ipsa conditione seu non adimpleta.*
27 *Verba, omnibus descendentibus, habent relationem ad aliquem stipitem à quo descendant.*
28 *Relatio in dubio debet fieri ad ꝓxima nō ad remota*
29 *Relatio non fit, ubi resultat absurdum, uel legum correctio.*

30 Exclusæ

30 *Excluso uno ex descendētibus, censentur exclusi & omnes descendentes ex eo.*
31 *Descendentes si sint uocati: an uocati intelligantur & nepotes ex fratre.*
32 *Pars una testamenti aliam declarat.*
33 *Verbum æquiuocum in una parte testamenti simpliter positum debet interpretari, prout clarè fuit positum in alia parte.*
34 *Transitus in habentibus symbolum est facilis.*
35 *Hæreditas magis debetur descendentibus ex eadem linea quàm transuersalibus.*
36 *Determinatio una respiciens plura determinabilia debet æqualiter omnes determinare.*
Et quomodo procedat hæc regula.ibid.
37 *Prædilectus in uno non est absurdum, ut sit deterioris conditionis in alio.*
38 *Substitutiones sequentes censentur factæ per modū continuati sermonis ad primam.*
39 *Dictio, aliquis, est partitiua, & in uno uerificatur.*
40 *Dictiones istæ, in perpetuum, semper & in infinitū, cuius sint naturæ.*
41 *Actus geminatus & reiteratus magis indubitatā reddit intentionem geminantis.*
42 *Ratio conseruandæ agnationis est honesta & fauorabilis, & debet extēdi ad ampliandū fideicōmissum.*
Et quomodo procedat.ibid.
43 *Conditio uoluntaria formaliter & præcisè, prout uerba sonant testatoris, debet adimpleri.*
44 *Substitutio uulgaris facta in casu uoluntatis à testatore expresso, nunquam ad casum impotentiæ extēditur, secus si casus non sint expressi.*
Etiam si esset maior ratio in casu ad quem fit extensio.ibid.
45 *Dictiones, tunc & eo casu, quando impediant extēsionem & ampliationem.*
46 *Deficere uerbum comprehendit & non natos, secus dicitur de uerbo decedere.*
47 *Soc.consi.259.declaratur.*
48 *Qualitates non entium nullæ sunt.*
49 *Interpretatio debet fieri contra illos, qui nituntur substitutione.*
50 *Probatio dubia non releuat.*
51 *Asserens se fideicommissarium et petens bona debet probare ea, quæ petit fuisse in bonis & possessione defuncti.*
52 *Identitas rerum & bonorū probatur per cōfinia, quæ si discordant, non dicitur probata identitas.*
53 *Pluralitas in dubio præsumitur, nisi probet idētitas.*

RESPONSVM III.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



AD dubia & motiua subtilissima tradita per Clarissimum Dom. Iudicem contra sorores quondam Do. Alberici de Cantellis iunioris siue eas raprsentantes sic breuiter respondetur.

Primò præsupponitur claram extare mentem testatoris, ut omnes descendentes masculi maiores natu ex Mariacatherina eius filia uocati sub nomine filii maioris natu succederent in bonis suis addito onere se nuncupandi de familia de Cantellis. Item præsupponitur in primo dubio, tale onus nedum maioribus natu filiis & descendentibus, uerùm etiam aliis ætate minoribus iniunctum esse, ita ut recusante uno d. nuncupationem alii d. nomine utentes succedere possent.

Quò ad primum, quòd sub nomine filii maioris natu ex Dom. Mariacatherina omnes descendentes masculi d. Dom. Mariæ maiores natu uocati censeantur, respondetur hoc non admitti, quinimò mentem testatoris fuisse, ut primus tantùm maior natu succederet, & omnes descendentes ipsius maioris natu succederent in infinitum, cum onere tamen nominationis de familia, non autem quòd succedente primo maiore natu, & eius descendentibus, si postea deficiant omnes, quòd alii maiores natu ex aliis descendentibus ex d. Dom. Maria succedant, quia hoc suadent, & uerba, & mens testatoris. Verba enim sunt clarissima in tertio gradu substitutionis, cuius casus euenit, & uirtute cuius agitur, ut apparet in libello actorum, quòd scilicet decedente Dom. Mariacatherina & hærede instituta, prout decessit, instituit filiū masculum d. Dom. Mariæ, qui foret maior natu, ipso & filiis masculis descendentibus usque in infinitum se nominantes & nominantibus &c. Ecce quòd hic primus tantùm maior natu, & omnes filii eius in infinitum uocantur, non autem post eorum mortem alius maior natu successiuè, ut præsupponitur in motiuo, quòd probatur: tum quia in numero singulari uocat filium masculum, & eum duntaxat, qui maior natu fuerit, tum, & maximè, quia sequeretur, quòd mortuo Vgolino iuniore, & qui maior ætate repertus fuit tempore mortis Dom. Mariæ, si plures habuisset filios masculos, quòd post eius mortem maior tantùm natu filiorum suorum successisset non omnes: nam si omnes maiores tantùm natu forent uocati, ut dicitur in motiuo, minores nunquam uocati fuissent nisi in casu, quo maiores nollent nominari de familia de Cantellis, quòd tamen neminem puto dicturum, qui legerit uerba huius substitutionis, quibus dicitur. *Ipso tamen filio maiore natu, & omnibus ex linea masculina filiis masculis descendentibus usque in infinitum.* Item & illa, quibus dicitur, *& ipso tali filio maiore nolente se nominare, tunc instituit quemlibet alium filium de filijs masculis d. Dom. Mariæ eius filiæ se nominare uolentem, unà cū filijs masculis ex eo descendentibus usque in infinitū.* Ecce quòd statim quòd maior natu est admissus, & uult ferre nomen familiæ, omnes filii istius usque in infinitum simul & semel uocati sunt, adeo quòd si plures filios haberet non maior tantùm, sed omnes æqualiter censerentur uocati, & pariter si maior natu noluisset portare nomen d. familiæ, eo casu non est uocatus maior natu tantùm, qui tunc reperietur, sed quilibet alius, qui uoluerit se nominare de dicta familia, quia dicitur expresè in substitutione, quòd substituit quemlibet alium se nominare uolentem, ergo non maiorem natu tantùm, nam dictio
1 † illa quemlibet, est uniuersalis, & omnes comprehendit, Bal. in rubrica. C. qui accus. non poss. in fi. & facit tex. in cap. solitæ. de maio. & obed. & tradit Deci. consilio 527. num. 12. in fin. & consilio 619. numero secundo, & est etiam distributiua, cuius natura est atribuere unicuique rem, de qua agitur, in

solidum, non autem successiuè, ut est casus & ibi not. Bar.& Imo.in l.si pluribus,ff.de leg.2.& tex.& ibi ēt Bar.in l.nō distinguemus.§.cum in plures.ff. de arb. not.per Bar.& alios in l.hoc articulo, col.2. uersi. & ista faciunt.ff.de hær.insti.Bar.& alii in l.si mihi & Titio.ff.de uerb.obl. & habet. in l.q. filiabus.§.1.ff.de
2 leg.primò. Et pariter distributiuæ† uocis natura est, ut singuli habeantur pro expressis & nominatis.l. pe. C.de impub.ubi doct.Corn.consi.67.plenè quidem col.2.in fi.1.uol.& Soci.consi.50.uiso instrumento. in prin.1.uol.Patet ergo manifestè, quòd hoc primū præsuppositum in motiuo deductum non procedit, quia non est uerum,quòd omnes descendentes masculi maiores natu D.Mariæ sint uocati ordine successiuo, quinimò uocatus est tantùm primus maior natu, qui aut se nominabit de familia, aut non,primo casu omnes ipsius filii æqualiter sunt uocati,non tantùm maior ætate ex eis,ut clara sunt uerba, secundo uerò casu si nolit se nominare, tunc non est etiam uocatus alter maior tantùm,sed quilibet ex descendentibus D.Mariæ qui se nominare uoluerit,ergo omnes in solidum,si omnes se nominare uellent, quia talis natura est illius uocis distributiuæ, q.libet,ut dixi.

Quò uerò ad secundum præsuppositum in hoc motiuo circa onus iniunctum,non negatur quòd si aliquis ex filiis maioris natu noluisset se nominare, ꝙ ipse licet non esset maior natu priuatus fuisset,& aliis filiis & descendētibus accreuisset, & pariter si maior natu noluisset se nominare,& plures alii extarent filii D.Mariæ masculi,quòd omnes in solidum succederent,si omnes se nominare uellent,ut dixi,sed si aliqs ex eis se nominare nollet, tunc eius portio aliis accresceret se nominantibus propter illam dictionem quēlibet,de qua supra,quæ etiam operatur,ut in contra-
3 ctibus & † feudis,in quibus non datur ius accrescendi,si addita sit hæc dictio cuilibet, erit locus iuri accrescendi,ut tradit Bal.& Aluar.& alii in c.1.§. filiæ uerò, de succes.feud.& tradit Alexā.consi.30.col.4. in primo,& Paris.cons.16.nume.2.& 3.in 4.Concludo ergo,quòd etiam respectu oneris iniuncti omnes sint uocati non successiuè unus post alium,ut præsupponitur in motiuo,sed ueritas est & uerus intellectus istius substitutionis, quòd primò uocauit maiorem natu,& post eum omnes eius filios masculos,dummodo omnes se nominare uoluerint de familia, quòd si d.maior natu noluerit se nominare, tunc omnes alii filii D.Mariæ in solidum non successiuè sunt uocati, dummodo omnes se nominassent,quòd si aliquis ex eis nollet se nominare,eius portio aliis accresceret. Si autem deficerent omnes filii.d. maioris natu, qui se omnes nominassent,hoc casu neminē apparet substitutum,quia testator hunc casum mortis & deficiētiæ lineæ non considerauit, sed tantùm considerauit casum,quo nollet aliquis se nominare de familia de Cantellis.

Nec præmissis postea refragatur,quod additur in motiuo,quòd licet in substitutione in numero singulari uocatus sit filius maior, tamen nil prohibere, ut de omnibus descendentibus intelligamus.iux.l.liberorum,& quæ ibi not.Bar.& Alcia. de uerb. signi. cum aliis in motiuo adductis,quia hoc nihil ad propositum substitutionis, de qua agimus, nam tunc ad propositum faceret illa quæstio,an appellatione filiorum ueniant nepotes,uel descendentes, quando tempore mortis D. Mariæ non repertus fuisset ipsius filius,sed tantùm nepos,uel pronepos ex filio,nam tūc posset dubitari,an ille nepos, uel pronepos comprehenderetur sub nomine filii,& in his terminis loquitur Bar.& alii in motiuo allegati. Verùm aliud est in dubio nostro,quia D.Mariæ filiæ suæ testator substituit filium ipsius maiorem natu,qui extitit, & successit uirtute d.substitutionis,ergo non potest cadere dubitatio,an appellatione d. filii comprehendantur descendentes,iux.d.l.liberorum, quia non substituit omnes filios,sed unum tantùm ex pluribus,cuius substitutionis casus euenit in ipso filio,ergo non quærendū amplius de descendentibus.Præterea,præsupposito etiam, quòd uelimus hoc nomen filium maiorem comprehendere etiam descendentes,comprehenderentur tantùm descendentes ipsius filii maioris, non autem aliorum,iuxt.l.cum auus.de cond.& demon. quòd etiam fortius deduco,nam aut uolumus, quòd appellatione filii D.Mariæ maioris natu comprehendantur omnes descendentes D. Mariæ,& hoc est contra intentionem & uerba expressa testatoris,qui substituit unum tantùm ex pluribus,scilicet maiorem natu,& post eum uocauit omnes eius filios descēdētes, si se nominassent,ergo alii filii D.Mariæ & eorum descendentes non sunt uocati, & sic non uideo quomodo posit hæc regula,quòd appellatione filiorum ueniant omnes descendentes, applicari aptè ad casum nostrum contra reos conuentos.

Neque ēt obst.quòd testator posuit eosdem filios in conditione ad exclusionem conuentus Cartusiæ substituti,nam si non intellexisset de nepotibus, sequeretur absurdum,quòd ipsi fuissent exclusi à conuentu. Quia non negatur, quòd nepotes fuerunt cōsiderati à testatore,quia hoc esset negare uerba expssa ipsius testatoris,quia eos non modo posuit in conditione,sed etiam in dispositione,ut clarè patet ibi ꝑ illa uerba, *unà cum filijs masculis*, Sed dicimus, ꝙ considerauit tantùm nepotes, & descendentes illius qui primo loco tanquam maior natu,& uolens se nominare successisset D.Mariæ,non autem considerauit descendentes aliorum filiorum D.Mariæ, qui semel fuerunt exclusi per fratrem maiorem natu, uolentes se nominare, quia uerba testamenti hoc non dicunt neque expressè,neque tacitè.Bene uerum est, quòd testator considerauit etiam descendentes aliorum filiorum D.Mariæ minorum natu,sed in uno casu tantùm,scilicet quando maior natu nollet se nominare: nam tunc uocauit quemlibet alium se nominare uolentem,& eius filios masculos se nominātes,sed quòd uocauerit descendentes minorum natu,casu quo et maior natu,& eius descendentes se nominassent de familia,& postea omnes defecissent per mortem, certè
4 hoc non dicit testator,ergo nec †nos dicere debemus l.cum proponebatur,ubi Bald.de leg.secundò.l. uoluntatis,ubi etiam Bald.C. de fideicommissis, cum concord.ut per Soci.consi.4.col.3.4.uolu. & per Deci.consi.89.nume.2.

Dum autem in motiuo dicitur,quòd etiam qualitas illa maioris natu trahitur nedum ad primum in lucem editum,uerùm etiam ad secundum & tertium & ad eorum descendentes,qui tempore purificatæ dispositionis primùm locum tenerent.Dico,quòd quāquam plura circa hoc dici possent,tamen in casu nostro possem admittere uera esse prędicta,ut scilicet is qui tempore mortis. D. Mariæ maior natu repertus fuisset,& uellet se nominare,siue fuisset filius D.Mariæ,siue nepos,aut pronepos admitti debuisset. Sed dico,quòd postquam is admissus semel fuit,& sic semel uerificata fuit substitutio (& in hoc est punctus) quòd illa qualitas maioris natu,nunquam est repetita,imò contrarium expressè dispositum,quòd.s. omnes descendentes illius,qui se uocauerit, & tanquam maior semel admissus fuit,admittātur, quia dum testator de descendentibus mētionem facit, utitur his uerbis

uerbis, *& omnibus ex linea masculina filijs masculis descendentibus*, si omnibus, ergo non maioribus
5 natu tantùm,quia uox illa omnibus † comprehendit omnes indistinctè nulla facta limitatione ex aliqua qualitate,ut habetur in l.à procuratore.C. mand. & neminem excludit, nisi sit expressum.l.Iulianus,de leg.tertiò.c.solitæ,de maior.& obed.Præterea, dum in casu quo maior natu nollet se nominare uocat aliū non uocat maiorem natu,sed quemlibet se nominare uolentem,ut supra cōsideraui,ergo clarè apparet nō esse uerum,quòd qualitas illa maioris ætatis sit repetita in omnes casus substitutionū,sed tantùm est considerata in primo gradu substitutionis, quando scilicet D.Maria moreretur,& non ultra,si ergo in omnibus repeteretur illa qualitas maioris ætatis,certè uer
6 ba † sibi inuicem contrariarentur ut dixi,quo casu nūquam fit repetitio qualitatis.l.si à filio.ff. de leg. 1.l. fi.ff.de fideicom.lib.Cum. consilio. 112. col. 2. post med.Rui.consi.89.col.6.in prin. 1.uol.& præsertim,
7 quia sicut† hāc qualitatem maioris ætatis expressit in primo substituto D. Mariæ, ita sciuisset exprimere in aliis substitutionibus,& in aliis descendentibus, ꝙ cum non fecerit,præsumitur noluisse ultra illum casum considerare maiorem ætatem,ut arguit in simili Pet.de Ancar.cōsi.119.per clariori decisio.in fin. & Ioā.de Ana.consi.12.ad probandam, in fin.& Sozi. cōsi. 227. p̄sens consultatio.in fi.col.1.& ideo pul. dixit Andr.Sicul.in repet.l.cum accutissimi,col.pen.
8 C.de fideicom. quòd est fortius, quòd si pater † institutis duobus filiis personæ unius substituit sub conditione si decederet sine liberis, alteri uerò simpliciter substituit,refert Cumanum consuluisse, & ipse ibi illum sequitur,quòd in personam filii, cui facta fuit substitutio simpliciter, non intelligitur repetita illa conditio si sine liberis, quia cum in uno tantùm expresserit,uidet̄ quòd in alio noluerit eam apponere,quia si uoluisset,& in eo illam apposuisset,& illud dictum sequitur Soci.inter consilia Curtii Seni.consi. 2.incip.eleganter & subtiliter.

Dum autem in alio motiuo dicitur,quòd non potest dici, quòd expirauerit substitutio statim quòd maior natu primus adiuit, ex quo uidet̄ uulgaris nō fideicommissaria,nam ex coniecturata mente testatoris etiam fideicommissaria continetur in uulgari, & hic adsunt plures coniecturæ,quæ postea in motiuo enumerantur.

Quia possum respondere primò,quòd dicta in motiuo procedunt in reciproca,quæ differt à simplici uulgari,ut tradunt omnes in locis adductis in motiuis,& in specie in d.l. Lucius. de uulg. & pup. sed nos non sumus in reciproca,ergo. Præterea dico,admisso pro nunc, quòd etiam esset inducta fideicommissaria,dico quòd est inducta inter descendentes tantùm illius,qui primo loco tanquam maior natu successit,non autem ideo sequitur, quòd deficientibus omnibus descendentibus dicti primo loco admissi, alii qui fuerunt à principio exclusi admittantur qa de illis,qui non essent maiores natu à principio & de corū descendentibus alia specialis est facta puisio.s. in casum,quo maior natu nollet se noīare de familia uel eius descendentes,ergo in hunc tantùm casum illi sunt uocati,qui casus non extitit,nam & d. Vgolinus iunior,qui primo loco successit,& exclusit D.Io. Ludouicum eius fratrem tanquam minorem natu,se nominauit de familia,& pariter etiam D. Albericus, & D.Ludouicus filii.d.D.Vgolini se nominarunt,illis ergo deficientibus non possunt dici uocati descendentes ex D.Ioan.Ludouico qui semel fuit exclusus, & simul cum descendentibus uocatus in casu duntaxat,quo D.Vgolinus & descendentes nō se uocassent de familia,& sic in pœnam eorum nolentium ad implere uoluntatem testatoris,quæ pœna locum habere non potest, cum nulla præcesserit culpa eorum, imò plena obseruatio,ut dictū est in cōsilio latissimè.

Postremò dico,quòd nec etiam coniecturæ consideratæ in motiuis militant, ut censeatur inductum fideicommissum in casum mortis.

Prima enim coniectura,quæ in motiuis considera-
9 ratur,est fauor † agnationis,qui uidetur à testatore consideratus,per quem fauorem inducitur fideicommissum,adducendo Ripam in l.Centurio.nume. 164 & consi.Paris.19.col.4.in 2.& magis in specie Rui. consi.104.col. fi. in 3. & melius loquentem Pet. de Ancar.consilio.27. uolentem, quòd dispositio,qua uocati sunt duo proximiores de domo,extenditur in infinitum,ut scilicet mortuis duobus proximioribus alii proximiores successiuè semper admittantur.

Quia primò respondeo singulis præscriptis decisionibus allegatis in motiuis,postea respondebo clarius & generalius ad uim motiui.

Ripa ergo in d.l. Centurio,nume. 164. loquitur in illa quæstione,an filii positi in conditione censeatur uocati,in qua plures tenent, quòd simpliciter & absque alia coniectura cēsentur uocati, & tot fuerūt, ꝙ tenuerunt hanc opin.quòd uix hodie cognosci potest,quæ sit communior,ut per omnes in l.Lucius.de hær.insti.& in l.1.C.de pact. ideo nimirum si leues
10 † etiam cōiecturæ sufficiunt ad comprobandum hanc cōclusionem, quòd uocati censeātur,ut expressè declarat Corn.consi.146.col.6. & consi.2.col.5.& consilio 273.in prin.in 4.uol.& Soci.consi.73.col. pen. in 4.nimirum ergo si familiæ conseruandæ coniectura operatur,ut positi in conditione censeātur uocati, quia etiam sine coniectura illa multi tenuerunt illos uocatos,sed quando hic fauor non est adiectus actui, quòd sui natura et sine hoc fauore posset inducere dispositionem secundùm aliquos, sed super uerbis claris, quæ non inducunt dispositionem in casu, de quo agitur,certè hoc non est dicendum,quia à uerbis non est recedendum,nisi de expressa mente appareat in contrarium.l.non aliter,de de lega.3.& latè deduxi.in consilio.

Paris.autem d.consi.19.col.4.nihil dicit ad propositum nostrum faciens,sed tantùm dicit, hanc conditionem,si se nominauerit de familia,esse honestam & ualidam,& ideo seruandam pro conseruando nomine familiæ,quod est fauorabile,quòd & nos admittimus,quòd scilicet honesta fuerit & ualida hæc conditio,imò dicimus, non solùm seruandam, sed seruatam fuisse,ut sæpe dictum fuit,sed non ideo infert ibi Paris.neque inferri potest, ꝙ hic fauor familiæ conseruandę inducat fideicommissum sub una cōditione, quam testator noluit cōsiderare,imò aliam expressit, ut in nostro casu nostro,in quo testator substitutionē de minore natu, & eius descendentibus fecit in hoc casu duntaxat,quo maior natu,uel descendentes noluissent se nominare de familia, & sic in pęnam non obtemperantium ipsius uoluntati,non sequitur ergo quòd uoluerit substituere etiam in casu quo obtemperarent,se nominando de familia,& tamen decederent sine masculis,quia hoc esset extendere contra expressa uerba testatoris.

Ruinus autem in consilio 104.in 3.nil prorsus dicit de eo,ad quod adducitur, scilicet quòd fauor conseruandæ agnationis inducat fideicommissum, nam totum illud consilium confectum est ad probandam legitimationem ualere, & legitimatum excludere substitutum,prout etiam fecit in consi.præcedenti &

sequenti

sequenti, & certè debuit esse error scriptoris, ideo nô mirandum si aliter non respondeo.

11 Pet. uerò de Anch. † in quo uidet fieri maximû fundamentum, nil consuluit, quod obsit intentioni reorum: nam in casu Petri substituerat testator duos antiquiores de domo & progenie sua nulla adiecta conditione, sed cum hoc onere tantùm, quòd in perpetuum singulis mensibus debeant dare unum starium frumenti inter pauperes, in quo casu Pet. dicit se ex duobus consulere, quòd deficientibus duobus primis proximioribus, quòd alii duo proximiores sint in infinitum uocati, tanquam si substituta fuisset familia.

Prima ratio, qua mouetur, quia sine expressione nominis est relictum duobus de progenie.

Secunda est: quia iniunctum est onus perpetuum unius starii frumenti distribuendi inter pauperes. sed istæ duæ rationes cessant in casu nostro, quia quò ad primam in casu Petri simpliciter substituti erant proximiores in casum mortis eius cui fuerant substituti, & nullus alius casus diuersus fuerat consideratus, nimirum si fit extensio etiam ad alios proximiores in eundem casum. s. mortis, sed in casu nostro non tractamus de extendenda dispositione ad alias personas in eo casu, in quo facta fuit substitutio: quia substitutio facta maiori natu non est facta in casum mortis, sed est facta in casum longè diuersum, uidelicet in casum quo noluerit maior natu, cui delata erat hæreditas, uel alii eius descendentes se nominare de d. familia, ergo iste casus, in quem facta est talis substitutio de aliis minoribus natu in pœnam & ob culpam nolentium se nominare, & parere uoluntati testatoris, non debet, aut potest extendi ad casum mortis uolentium se nominare, & nominantium, in quibus nulla potest cadere culpa, & per consequens nulla pœna, & sic apparet quanta est diuersitas inter casum & casum & ideo ex diuersis non fit illatio, iur. uulg. l. Papinia. exuli de min. Minus concurrit secunda ratio Petri in casu nostro: nam in casu Petri erat iniunctum onus substitutis, ut in perpetuum singulis mensibus distribuerent unum starium frumenti inter pauperes, sed non potuissent in perpetuum distribuere, si decedentibus duobus primis proximiorib. uel repudiantibus deficeret fideicommissum, nam

12 perpetuum † dicitur, quod nullo tempore finitur l. eum debere. ff. de seru. urb. præd. l. si post mortem. in fi. de leg. 1. l. pe. & ult. de annu. lega. cum aliis ibi per Petrum adductis, sequitur, ut necessariò ea sit facienda interpretatio, ut deficientibus duobus primis proximioribus alii duo proximiores admittantur, & successiuè de aliis secundùm sucessionem temporum in perpetuum, quia aliàs illa uox in perpetuum, uerificari non potuisset, quod tamen onus, uel simile non est in casu nostro. Et licet in nostro apposita sint illa uerba in infinitum, constat clarè, quòd apposita sunt respectu descendentium primi maioris natu, uolentis se nominare de familia testatoris, uel descendentium minorum natu, in casu tantùm quo maior natu, uel descendentes eius nollent se uocare de ipsa familia, ut uerba sunt aperta, & sic nolente maiore natu se nominare grauati sunt & filii & descendentes ipsius onere se nominandi in infinitum, & in pœnam si se non nominarent priuati fuerunt, & tunc alii uocati sunt, & descendentes eorum, sed in casu tantùm quo aliquis nollet se nomina re, sed ista conditio, & iste casus non euenit, quia omnes se nominarunt, ergo decisio Petri in nihilo congruit casui nostro.

Et ex istis respondetur secundæ coniecturæ in motiuis adductæ, quòd. s. appositum sit onus nominandi omnibus descendentibus in infinitum, ergo donec descendentes ex D. Maria filia testatoris extant uigere debet fideicommissum hoc, nam aliàs frustratoria redderentur hæc uerba, si debetet expirare fideicommissum statim primo maiore natu adeunte, & se nominante, contra c. si ciuitas. de sententia excommunica. Quia ex prædictis clara colligitur respõsio, ꝙ si aliquod extat fideicõmissum in præsenti casu, est totum fundatum sub conditione, si noluerit aliquis se nominare, non autem sub conditione mortis, nisi inter descendentes eius, qui primò se nominauerit & adiuerit: uerba enim & sensus testatoris clarissima sunt, quòd Dom. Mariæ substituit unum ex eius filiis maiorem natu, & omnes ipsius descendentes in infinitum, cum onere tamen omnibus inuncto se nominandi, adeo quòd si unus ex ipsius descendentibus nollet se nominare, eius portio ad alios descendentes ipsius primi admissi transiret, & ipse nollens se nominare priuaretur in pœnam, & sic de gradu in gradum obseruari debebat inter omnes descendentes in infinitum primi adeuntis & se nominãtis, quòd si nullus ex descendentibus huius primi adeuntis uellet se nominare, uel etiam ultimus ex eis nollet se nominare, tunc in pœnam transisset ad omnes alios descendentes ex D. Maria, qui uoluissent se nominare priuato eo, qui noluisset suscipere illud nomen, & iste est uerissimus & certissimus sensus testatoris ex ipsis uerbis claris testamenti collectus, non autem ex his potest inferri, quòd non existente conditione, quòd aliquis noluerit se nominare, sed uolens decesserit sine masculis, quòd eius portio deueniat ad quoscunque alios descendentes Dominæ Mariæ, quia hunc casum non considerauit testator, nec ad illum modo aliquo possunt adaptari uerba. Patet ergo, quòd uerba illa in infinitum non remanent elusoria, quia imò operatur, quòd post primum adeuntem & se nominantem omnes eius descendentes sunt uocati in infinitum, dummodo se nominare uelint, & in casu quo nollent, uocati sunt alii & eorum descendentes in infinitum, sed non ideo debet, aut potest inferri, quòd alii sint uocati, & in casu quo descendentes primi nollent se uocare, & in casu etiam quo uellent, sed deficerent sine masculis: quia hoc esset multiplicare conditiones, ut cum apertè constet testatorem unicam tantùm adiecisse conditionem. s. si noluerint se nominare, nos uelimus huic conditioni & alteram addere, uidelicet etiam si uoluerint se nominare, sed decederent sine masculis, nã non sunt multiplicandæ & extendendæ conditiones præter uoluntatem expressam testatoris, ut tradit Barto. in l. centurio. de uulg. & in l. in conditionibus. ff. de cond. & demonst. præsertim cum istæ conditiones uideantur cõtrariæ: quia concernerent casum & uoluntatis, & noluntatis, ut latè deduxi in consi.

Tertia quoque coniectura in motiuis adducta non obstat, quòd. s. si grauauit Dominam Mariam filiam propriam onere fideicommissi, ergo multo magis censetur grauasse remotiores. Quia ad hoc latè responsum est in consi. & nunc repetitur, quòd grauauit fauore filiorum masculorum ipsius Dom. Mariæ: quia uoluit ipsos masculos & maiorem natu aliis præferri, non sequitur, ergo grauauit filiam, ut restitueret maiori natu filio suo masculo, ergo debuit grauare & ipsum filium masculum, & sic deinceps omnes, ut aliis restituerent, quia (ut dixi in consilio) omnes substitutiones ex hac ratione procederent in infinitum, cum semper militaret hæc ratio, quòd si grauauit proximiorem, & magis dilectum, ergo multo magis remotiorem, & minus dilectum, quòd non est dicendum.

Præ-

Præterea, & melius dico, quòd imò procedit argumentum hoc, & uerificatur optimè, quòd si grauauit filiã proximiorẽ & magis dilectam, ergo & nepotẽ remotiorem, quem filiæ substituit, grauasse vr̃, q̃a grauauit, ut.s. restitueret descendentib. omnibus suis in infinitum, si se nominare uellent. ecce quòd uerificatur optimè argumentum, uelle modo quòd ex hac ratione uocati cẽseatur omnes alii etiam in casu quo descendentes primi se nominassent, hoc fieri non potest quia testator hoc non considerauit, neque etiam uerum est, quòd testator grauauerit filiam simpliciter fauore nominis familiæ suæ conseruandi, ut præsupponitur in motiuo, quia si hoc uerum esset, sequeretur, quòd si nullus ex filiis & descendentibus D. Mariæ uoluisset se nominare de familia de Cantellis, & sic defecisset illud nomen, quòd D. Maria remaneret libera, & nulli fuisset grauata restituere, sed hoc falsum est in facto, quia immo, & eo casu, quo nullus uellet se nominare, grauauit filiam, ut restitueret monasterio & præceptoriæ, ergo non fuit sola causa grauaminis filiæ conseruatio nominis familię de Cantellis.

13 Præterea, ista coniectura † quòd si grauauit proximiorem magis dilectum, ergo multo magis remotiorem minus dilectum, est fallax, ut inquit Curt. seni. consi. 63. antiquissima, num. 11. uersi. non obst. secunda obiectio. & Alex. consi. 38. colu. 4. in 6. ubi firmat

14 non esse inconueniens, quòd nepotes † masculi sint melioris conditionis, quàm propriæ filiæ, & Soc. consil. 116. col. 7. & 8. in 3. & idem consil. 227. in 2. colu. 11. uer. non obst. 4. ratio. nam satis est, quòd constat de uoluntate testantis, quòd uoluerit grauare filiam in casum mortis, nepotes autem ex ea tantùm, in casu quo nollent se nominare, nam si uoluisset grauare eos etiam in casu mortis tantùm, sciuisset exprimere, ut sæpe dictum fuit in consi. & dicit Fulgo. consil. 86. col. 2. in fi. uersi. cæterùm, quòd sæpe euenit, quòd ex dispositione testatoris proximior plus censetur grauatus, quàm remotiores. Præterea etiam, & formiter respondeo huic argumento, quòd. s. argumentum po-

15 test aliquando procedere † negatiuè, ut, proximior non admittitur, ergo multo minus remotior, ex iis, quæ no. Ias. in l. Gallus. §. nũc de lege. n. 19. uer. 4. ad de. ff. de lib. & post. non autem procedit affirmatiuè, ut si grauauit filios, ergo multo magis nepotes, ut no. gl. in §. nos igitur, in auth. de rest. fideic. & Bar. in l. filiusfam. §. diui. nu. 20. uer. quærit Dyn. & ibi Ias. nu. 109. uer. 10. quærit, & etiam in repet. num. 146. ff. de

16 leg. 1. ubi q̃ licèt testator † grauauerit filios, ne alienẽt non ideo censetur etiam grauasse nepotes, & præsertim non procedit hoc argumentũ ita affirmatiuè conceptum in fideicommissis, ut declarat Alex. consi. 59. col. fi. uer. nec dicatur 3. uol. & Dec. consi. 287. nu. 11 uersi. non obst. successiuè. Item non sequitur uoluit nomen familiæ conseruari inter proximiores, ergo & in remotiores, ut inquit Crau. consi. 306. col. fi. in fi. & consi. 98. nu. 15.

Non obst. etiam, quod in hac coniectura in fine cõsideratur, dum dicitur, quòd si testator grauauit descendentes, casu quo nollent se nominare, & hoc pro conseruatione nominis familiæ suæ, non uidetur ratio diuersitatis, cur non uoluerit eos grauare in casu quo deficerent sine masculis, cum militet eadem ratio conseruandi nominis etiam in istis aliis actoribus. Quia respondetur, quòd maxima est rõ diuersitatis, nam grauauit in casu, quo nollent se nominare in pœnam, quia noluerunt parere uoluntati suæ, quæ ratio cessat in obtemperante, qui non debuit priuari à contrario sensu, ex quo obtemperauit. Et licèt deficiat nomen familię de Cantellis, hoc non curauit testator quia prospexit tantùm, ut in uno ex filiis D. Mariæ tãtùm maiore natu conseruaretur nomen familiæ, & in eius descendentes, non autem uoluit in aliis conseruare hoc nomen, nisi in casu, quo primus nollet se nominare, nam si uoluisset etiam in aliis conseruare om̃nes æqualiter substituisset D. Mariæ, non autem maiorem natu tantùm, sed in aliis uoluit conseruare in eũ casum tantùm, quo primus & eius descendentes spernerent eius mandatum, & nollent se nominare, ergo non est facienda extensio etiam ad casum quo obtemperarent, in quo longè est diuersa ratio propter obedientiam præstitam. Patet ergo, testatorem uoluisse conseruare nomen familiæ in maiorem natu tantũ & in eius descendentes, si obtemperassent mandato suo de se nominando, non autem in aliis minoribus natu, & eorum descendentibus, nisi in hoc solo casu inobedientiæ, in nolendo se nominare, & fuit consideratio testatoris multùm rationabilis: quia cogitauit, quòd si maior natu & eius descendẽtes omnes in infinitum fuissent obedientes mandato suo, quòd nõ debuissent à se ulterius grauari, & ideo eis nullum aliud iniunxit onus, quòd si fuissent inobediẽtes, tũc iustam habebat causam grauandi. Patet ergo, quòd maxima est diuersitatis ratio: non enim est nouum, q̃

17 inobediens † uoluntati testatoris plus grauari debeat, quàm obediens, quia qui non obedit, afficit testatorem iniuria. l. si quis sepulchrum. §. prætor ait uer. nisi aliq̃d ff. de relig. & sump. fun. l. pe. in fi. C. de lega. ubi gl. & doct. l. fi. in fi. C. de fideic. Bal. & Corn. in auth. hoc amplius, C. de fideicomm. in 1. not. ut per Alexan. consi. 136. oportunè. col. fi. in 1.

18 Quarta consideratio in motiuis facta, quòd scilicet dato quòd substitutio † esset uulgaris, tamen ex clausula codicillari, quæ est ampla in casu nostro, resolueretur in fideicommissariam. Quia primò in iure consideratio hæc non subsistit, quia procederet, quando appareret, quòd uulgaris non ualeret, non autem quando uulgaris expirasset, ex natura sua,

19 quia clausula † codicillaris nil operatur, ubi deficit uoluntas testatoris, quę tamen ex alio, & secundùm eius intentionem sustineri potest, ut declarat Bald. consi. 170. quidam Nicolaus, nume. 2. & 10. in 5. & Dec. consi. 205. nu. 10. ergo cum hæc dispositio sustineri possit, prout potuit, & euentus docuit in uulgari, nil est quòd cogere nos posit, ut in fideicommissariam eam conuertamus, & ad clausulam codicillarem recurramus. Præterea, clausula codicillaris non operatur contra expressam uoluntatem testatoris, ut dixi, sed hic uoluntas testatoris expressa est, ut in casu tantùm quo primus uel eius descendentes nollent se nominare, cæteri admittantur, ergo clausula codicillaris non poterit operari, q̃ admittãtur etiã in casu quo se nominarent, qui est contrarius casui non nominationis.

Non obst. postremò alia consideratio in motiuis ult. loco circa hoc testamentum adducta, quòd. s. imò uideatur, D. Io. Ludouicum esse uocatum per uerba expressa habentia tractum temporis, & sic continentia fideicommissum, dum uult testator, quòd filio maiore natu nolente se nominare succedat alius filius ex d. filia, nam illa uerba non nominare, comprehẽdunt omnem casum non nominationis euenientem uel per impotentiam uel aliter, sicut in simili dicimus in uulgari, in qua uerba illa, si hæres non erit, intelliguntur uel per noluntatem, uel per impotentiam. Quia ad hoc respõdi latè in consi. in 12. fundamento, ubi p̃baui ex mente Soci. consi. 259. colu. 2. post Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantùm, de lib. & posthum. quòd si fiat substitutio sub conditione uoluntaria, uel in casu,

su,qui non sit de necessariis,non extenditur talis substitutio de casu nolūtatis ad casum impotentiæ, & iō respondendo contrario dico,quod procedit in uulgari tantùm : quia in ea ex natura ipsius, sic disponente lege,uterque casus continetur, scilicet noluntatis & impotentię,ergo licet unus exprimatur nil mirum si, lege sic disponente, extenditur etiam ad aliam,secus
20 †autem est in alia cōditione,quæ non est de necessariis ad substitutionem,ut quando est conditio uoluntaria,ut ista in casu nostro, si se nominauerit, ut pul. declarat Soci.d.consi.259.& in subscriptione illius, & idem Soci.consi.5.nu.2.in fi.3.uol.& Corn.consi. 286.col.3.in litera. E.in 3.& Alexander consilio 1. in prin.& Paris.consilio 41.numero.29.& dixi latius in consilio.

Et sic patet ex præmissis resoluta esse omnia quæ pro motiuis licet subtiliter adducta fuerunt circa casum asserti fideicommissi. Verùm, quia excellentissimus D. Ioan. Cephalus consuluit pro alia parte, cuius consilium est impressum,& est sub nume.196. & incip. substitutionum,q̄ cōtinētur, ideo ut omnia clarissima sint pro uictoria reorum, respondebo etiam singulis adductis per eum.

21 Primò ergo considerat† ꝙ testator habuit fauorem familiæ suæ pro sola & unica ratione suæ dispositionis, quia prætulit masculos,& uoluit eos assumere nomē familiæ suæ, ergo hæc haberi debet pro expressa, inferens quòd ideo omnes masculi, per quos potest uerificari ista ratio conseruandi nominis familiæ suæ uidētur uocati.adducit Ancar.consi.27.non seruato ordine,& Rui.consi.110.nu.14.in 2.& Craue. consilio 113.nume.5.& consi.130.num.9.& 10.Nam ad hoc supra & in consi.meo latè responsum fuit,& supra in his responsionibus in specie respondi ad consilium. Ancar.27. dum respondi ad primam coniecturam, quòd non repeto,& secundùm illud consilium Pet. consulunt Rui.& Crau.in locis præallegatis.

Præterea clarissimè respondetur,prout respondi in consilio in responsione ad secundum fundamentū, quòd erat in specie de fauore familiæ, quòd scilicet attendendus est iste fauor inter eos,inter quos uoluit conseruari tale nomen, uidelicet inter primogenitū D.Mariæ & omnes eius descendentes in infinitum, quia si ipsi uoluerint se nominare de familia de Cātellis,non uoluit alios filios D.Mariæ,neque eorum descendentes admitti, & per consequens non curauit, quòd per eos non conseruaretur nomen familiæ suę nisi in casu quo primogenitus,uel eius descendentes nollent se nominare,ergo cum clara sit mens testatoris,quòd si primogenitus, & eius descendentes se nominarent, alii non admitterentur,non potest contra hanc claram mentem fieri extensio ad eos,quos exclusit expressè nominantibus se descendentibus primigeniti de familia,prout se nominarunt,& præsertim cum etiam expresserit casum,in quo uoluit descēdentes ex minoribus natu admitti,uidelicet si maior natu,uel eius descendētes se nollent nominare, ergo cum se declarauerit expressè testator in quo casu uoluerit eos admitti,& se restrinxerit ad casum noluntatis,non potest extendi ad casum impotentiæ,per ea quæ dixi supra ex mente Soci.in d.consilio 259.& in consilio latè in ultimo fundamento,& cum testator usus fuerit dictione taxatiua & limitatiua tunc, limi-
22 tata † causa limitatum debet parere effectum.l.age C.de transact.cum concor.& tradit pul.Pet. de Anchar.consilio 157.col.3.uersi.4.hoc probatur, & Roma.consilio 131.& 138.cum aliis multis concord. ꝑ me adductis in consi.in responsione ad secundum, & præcipuè cum substitutio de aliis minoribus natu fa-
23 cta sit maiori natu tantùm,& ideo non possit † fieri extensio de persona ad personam, ut dixi in consilio
24 in 3.& 4.fundamento.Concludo ergo fauorem† familiæ operari,quando dubia est mens testatoris, & obscura, ut quando filii sunt positi tantùm in cōditione,uel quando dubitatur,an facta substitutione post mortem plurium censeatur inter eos reciproca facta substitutio,quia tunc opiniones scribentiū in his duobus articulis sunt uariæ & contrariæ,adeo ut uix discerni possit,utra sit communior,ideo nimirum si in tam dubio conflictu præponderat fauor familiæ, &
25 his † duobus tātùm casibus loquuntur Crau. & Rui. in consiliis supra in contrarium adductis per D. Cephalum. At in casu nostro nulla uertitur quæstio dubia inter doctores, neque dubitari probabiliter potest de uoluntate testatoris,quia clarè se ipsum declarauit exprimendo separatim casum, in quo uoluit maiorem natu,& eius descendentes admitti,& casum in quo uoluit minores natu & eius descēdentes admitti uidelicet si maior & eius descendētes se nō nominas-
26 sent,† conditio & casus cū nō euenerint,nulla est dubitatio,q̄n defecerit dispositio ipsa l.iubemus.§.pen. C.ad Trebell.cum multis concor.quæ adduxi in cōsilio in secundo fundamēto, ubi clarè hoc comprobaui, & est communis * conclusio, & nullus refragatur quòd in conditionibus uoluntariis dispositio facta in casu noluntatis non extenditur ad casum impotētię, ut per Soci.& subscribentem illi in d.consi.259.

Non obst.secundum,quo ponderat uerba illa testatoris,quibus ponitur conditio nominandi se de familia,dicitur enim, *quòd substituit D. Mariæ eius filiæ filium ipsius D.Mariæ masculum maiorem natu,* subdit postea statim, *ipso tamen filio maiore natu & omnibus ex linea masculina filiis masculis descendentibus usque in infinitum se nominante, uel nominantibus de domo de Cantellis.* Ponderat ergo hæc uerba dum dicit,omnibus ex linea masculina,& uult ꝙ intelligantur de linea masculina D.Mariæ, & sic de omnibus eius descendentibus ex linea tamen masculina D.Mariæ,non autem quòd intelligātur de omnibus descendentibus ex linea masculina filii maioris natu substituti D. Mariæ, quia dixisset omnibus descendentibus ex linea masculina eius uel ipsius, ideo cum simpliciter & indefinitè dixerit de omnibus descendentibus ex linea masculina,non debemus (inquit) nos restringere ad descendētes ex illo filio maiore tantū substituto, inferendo ex præmissis, quòd cum omnes masculi D.Mariæ descendentes ex linea masculina D.Mariæ fuerint positi in conditione assumendi nomen,non est uerosimile testatorem de eiusmodi nominatione cogitasse absque eo quòd etiam ad eius bona omnes uocare uoluerit,cum aliàs illi se se non uocassent de illa familia,& sic elusoria fuisset illa conditio,quòd non est dicendum,& ideo concludit,quòd testator post D.Mariæ mortem uoluit uocare per illa uerba omnes eius descendentes masculos ex linea masculina,& ideo ordine successiuo omnes admitti debent & gradatim,iuxt.not.in l.Gallus §.etiam si parente,& §.quidam rectè. de libe.& post. & in l.si cognatis.de reb.dub.cum concord. per cū adductis.Quia ad hoc fundamentum respondeo,præsuppositum in facto falsum esse,quòd scilicet illa uerba, *& omnibus ex linea masculina filiis masculis descendentibus in infinitum,* intelligantur de descendentibus omnibus ex D.Maria masculis per lineam masculinam,sed intelliguntur de omnibus descendētibus masculis ex filio D. Mariæ maiore natu per lineam tamen masculinam, & quamquam uerba sint cla-

clarissima,& cuilibet etiam mediocris iudicii clarus apparere possit hic sensus, tamen illũ euidentissimè comprobo ex omnibus infrascriptis.

27 Primò necesse est,quòd illa uerba omnibus † descendentibus, habeant relationem ad aliquem stipitem à quo descendant,iux.l.Iurisconsultus.§.parentes,cum seq.de gradi.& inst.de grad.in princ. &§.1. Aut ergo necesse est,quòd se referant ad D.Mariam aut ad masculum primogenitum filium Dom. Mariæ

28 sed nulli dubium,quòd relatio † in dubio debet fieri ad proxima,nõ ad remota,gl.in l.1.ff.de leg.præst. Abb.consi.78.colu.2.in 2.& no.in l.si idem cum eodem §.fi.de iur.omni.iud.& in l.talis scriptura, ff.de leg.1.sed filius maior natu est magis proximus,quàm D.Maria,ergo ad illum referenda ista uerba omnib. descendentibus masculis.

29 Secundò, nunquàm fit relatio † ubi resultaret contrarietas uel absurdum l.in adoptione.in fi.ff. de adop.not.in d.l.si idem cum eodem.§.fi.de iur.omni iud.tradit Alex.consi.48.num.6.in fi.in 1.Ias. consi. 142.num.5.in 2.& consi.173.in fi.eod.uolum. sed si ista uerba referrentur ad descendentes omnes D.Mariæ, sequeretur primò contrarietas: quia nominante se de familia maiore natu exclusit alios filios D. Ma-

30 riæ, ergo & eius descendẽtes, quia excluso † uno omnes descendentes ex eo exclusi intelliguntur, ut not. Ang.per illum tex.uer.ex diuerso.in auth.de hered. ab intest.uen.& Bal.in l.fi.colum.1. C.de lib. præte. Cuma.consi.117.in prin.cum igitur testator uocauit maiorem natu ex pluribus filiis D. Mariæ, ergo exclusit alios minores natu, quia inclusio unius est exclusio alterius,iur.uulg.& si exclusi sunt alii, ergo & descendentes eorum, cum igitur iam descendentes aliorum filiorum Dom.Mariæ excluserit stante maiore natu,quomodo potuit statim se corrigere,& uocare etiam exclusos stante descendentia maioris natu. Præterea sequeretur etiam absurdum, & contra dispositionem legis, nam pone,mortuus est primogenitus Dom.Mariæ relicto post se filio masculo,& etiam relicto fratre, quæro quis succedet post primogenitum.Si illa uerba,descendentibus,referentur ad Dominam Mariam non autem ad primogenitum, certè ipse secũogenitus admitteretur: quia esset proximior descendens ex Do. Maria. Et si diceretur ad hoc, quod illa uerba,ex linea masculina,resoluerent hanc difficultatem,quia secundogenitus non diceretur descendens Do.Mariæ ex linea masculina, fingo alium ca-

31 sum,quòd † primogenitus decessit relicto filio masculo & nepote masculo ex fratre,certè si uocati essẽt descẽdentes omnes masculi Dominę Mariæ ex linea masculina,æqualiter succederent filius primogeniti, & filius secundigeniti,quia uterque descendit ex D. Maria per lineam masculinam, ut patet, quòd tamẽ quàm sit absurdum cuilibet manifestum est, & esset contra tex.in c.licet,ubi etiam not.Card. in ult. q. & Panorm.in ult.no.de uoto.& in c.grandi.de supplen. negl.præla.in 6.ubi Ancha.& Franc.dicunt, hoc esse indubitabile.Bal.in l.tutela.§.si duo. ff.de legi. tuto. Alex.in disput.incip.Sigismundus,in 3. dub.Ias. in l. is potest,colum. 5. uersicu. adde pro ista parte.ff. de acquirend.hæred. Dec. consilio 443.nu.29.uersi.5. non obstat.

Tertiò in alio etiam fuisset sibi contrarius testator quia secundùm hunc sensum uocasset simpliciter ordine successiuo omnes indistinctè,ut ipse dicit, & sic nulla adiecta conditione uocati essent etiam filii secundogeniti, & tamen ex sequentibus statim constat quòd eos uocauit in casu quo primogenitus nollet assumere nomen,ergo sibi contrarius.

32 Quartò, una pars † testamenti aliam declarat, l.qui filiabus & l.si seruus plurium.§.fi.de leg.1.& iõ Bar.in l.centurio,in 3.q.princ.uer.uel quid si præce-

33 dentibus,de uulga.dixit, quòd uerbum † æquiuocum in una parte testamenti simpliciter positum debet interpretari prout clarè fuit positum in alia parte & ita arguit Corn.per d.doctr.Bar.consi.138.in litera E.& consi.322.in litera G.in 3.uol.& Cuma.consil.117.& Abb.consi.36.& Soc.consi.2. inter consilia Cur.sen.sed iste testator statim in sequentib. uerbis explicat clarè quomodo intelligat ista uerba descendentibus,quia dicit, *& ipso tali filio & hærede ut supra instituto nolente, uel se non nominante de domo ut supra, tunc & eo casu quemlibet alium filium masculum D. Mariæ se nominantem, & nominare uolentem de d.domo, unà cum filijs masculis ex eo descendentibus usque in in infinitum instituit.* Ecce quòd hic dum loquitur de descendentibus,se expressè refert non ad Dominam Mariam sed ad ipsum secundogenitum se nominare uolentem, ergo pariter idem dicendum uoluisse in præcedentibus uerbis,dũ locutus est de primogenito, quòd dum mentionem fecit de descendentibus,intellexerit de descendentibus primogeniti,prout hic de descendentibus secundigeniti, Dominæ Mariæ intellexit.

Quintò, id etiam comprobatur ex alia parte eiusdem testamenti,uidelicet in 5.cap.in quo, quia in 3. capite,dequo hucusque locuti sumus,considerauerat casum,quo extaret in humanis Dom.Maria filia post mortem testatoris,nam tunc eam hæredem instituit, & ei substituit maiorem natu ut supra, in isto autem quinto capite considerat casum,quo Do.Maria prædecesserit testatori,sed reliquerit filios masculos, & hoc casu instituit pariter unum tantùm ex filiis masculis dictæ Do.Mariæ maiorem natu se nominantem de familia, addit postea eandem conditionem, quam ei addiderat supra in d.tertio capite, uidelicet *ipso tali filio & omnibus filijs masculis ex eo, uel eius linea masculina usque in infinitum nominante & nominantibus de casali & domo de Cantellis.* Ecce ergo, quòd in eadem conditione & eisdem personis apposita se clarè declarat testator, quòd dum loquitur de descendentibus, intelligit de descendentibus ipsius primogeniti,siue maioris natu,non de descendentib. omnibus Dom. Mariæ. Et ex hoc capite tam clarè comprobatur, hunc sensum capere etiam uerba tertii capituli, quòd iniuria fieret sapientissimo iudici,si ulterius immorarer, nam in hoc capitulo eadem sunt uerba ad unguem, eadem conditio,eædem personæ, & nil tandẽ differt hoc caput à capite tertio, nisi quòd in illo præsupponitur, Dominam Mariam institutam superesse tempore mortis testatoris. In hoc autem præsupponitur, eam prædefunctam, & ideo illa cum præsupponatur uiuere, illam instituit, & substituit eius filiam maiorem natu. In hoc autem quinto quia presupponit eam mortuam,ideo non substituit ei,sed instituit eundem maiorem natu,quem ei uiuenti supra in tertio capite substituerat, & per eadẽmet uerba,& sic apparet præsuppositum huius Excellentissimi uiri in hoc eius 2.fund.in facto, aut in iure minimè posse subsistere.

Non obst.tertium,dum considerat regulam,quam & ego in præcedenti responsione consideraui.s.quòd una pars testamenti aliam declarat, & unus substitutionis gradus alium declarat, quam regulam & ego admitto, sed uirtus stat in applicando eam ad casum nostrum, ut concludat pro eius intentione, infert

ergo

ergo ipse ex ea regula ad casum nostrum hoc pacto. Certũ est, quòd in primo gradu substitutionis, dum substituit maiorem natu Do. Mariæ, & fecit mentionem de descendentibus, uidetur uocasse omnes descendentes primogeniti ordine successiuo, non tantùm sub conditione, si noluerint se nominare, sed etiã si se nominauerint, & mortui fuerint, quem tamen ultimum casum non expressit, nimirum ergo (inquit, ut eius verbis utar) si idem seruauerit quò ad secundo genitum. Sed quia uidebat quòd ista illatio nil prorsus concludebat in nostra difficultate, quia non quærimus, an descendentes secundogeniti in casu, quo descendentes primogeniti nollent se nominare, uocati censerentur ordine successiuo sub eisdem ambabus conditionibus, scilicet si nollet aliquis eorum se nominare, uel si nominauerit & mortuus fuerit, sed quęrimus, an deficientibus omnibus descendentibus primogeniti, & se uocantibus de familia, transeant bona in descendentes secundogeniti iam exclusi, & uocati tantum in casum nolentium se nominare, ideo transit ad aliam applicationem, & dicit in hæc uerba. Quæ conclusio confirmatur: nam si primogenito uoluit substituere eius descendentes utroque casu, ac etiam secundogenito substituere uoluit utroque casu omnes eius descendentes, quos subinde uocauit in infinitum, & credendum (inquit) quòd eodem modo secundogenitum primo substituere uoluerit, ut ęqualis fieret determinatio, & æqualitas seruaretur inter eius descendentes. Item nisi hoc diceremus, secundo genitus magis dilectus esset deterioris conditionis, quàm eius descendentes minus dilecti, ille enim non esset uocatus nisi uno casu, scilicet primogenito non se nominante, hi autem in utroque, & sic non solùm si se non nominauerit, sed etiam si se nominauerit & decesserit, quòd esset contra l. Publius. §. 1. de condit. & demon.

Ad hæc facile respondetur, & primò posset probabiliter negari, quòd descendentes fuissent substituti in casum mortis primogenito, ex quo tantum positi fuerunt in conditione non autem uocati, per ea quæ latè dixi in conf. in secundo fundamento, sed pro nũc etiam hoc concesso dico, quòd illatio supra facta nullo modo procedere potest, nam uocauit descendentes primogeniti utroque casu, & nolente se nominare, & deficiente, quia iam præsupponebat bona sua deuenisse ad primogenitum, & ideo uoluit quòd in ipsius descendentiam uti prædilectam aliis filiis Do. Mariæ, & eorum descendentiæ perseuerarent & conseruarẽtur, nimirum ergo si utroque casu uoluit eos admitti. Similiter si daretur casus, ꝙ illi de descendentia primogeniti prædilecta spernerent mãdatum suum de se nominando de familia, & per consequens bona sua trãsirent per substitutionem per se expresse in eum duntaxat casum factam in descendentiam aliorum filiorum, tunc pariter uoluit, quòd postquàm semel deuenerant bona in alios minus dilectos, quòd pari modo sibi successiuè inuicem succederẽt in utroque casu, scilicet, & in casu quo se aliquis non nominaret, & in casu quo se nominaret, sed decederet, ergo mens testatoris fuit in descendentia unius lineæ seruare hunc ordinem, quòd alter alteri utroque casu succederet, sed non potest ideo inferri, quòd pariter uoluerit unam lineam alteri lineæ in utroque casu

34 succedere. Et est ratio: quia † in habentibus simbolũ facilior est transitus. l. in rem. §. item quæcunque. ff. de rei uend. l. si cum patrono. ff. de bon. pos. §. 1. Inst. quib. mo. tol. obl. Oldra. consi. 74. col. 2. & uidemus,

35 quòd magis † debetur descendentibus ex eadem linea hæreditas quàm transuersalibus ex alia. §. 1. Inst. de grad. l. iurisc͡osultus. §. parentes. ff. eo. ti. nimirum ergo si testator iste optimè callens leges uoluit duplicem addere casum, ut bona sua postquàm deuenerũt in unam lineã, recto ordine transirent in descendẽtes eiusdem lineæ, & sic facilius, at quando considerauit bona sua debere transire de una linea primogeniti in aliam secundogeniti addidit unum tantum casum, vt scilicet difficilius transiret. dum ergo ex aduerso consideratur, quòd non possit assignari ratio diuersitatis in casu, quando descendentes primogeniti succedunt inter se, & pariter quãdo descendẽtes secundogeniti, dato casu successionis eius, succederent inter se, ad casum in quo primogenito succederet secundogenitus, uel descendentia unius descendentiæ alterius, certè hoc est falsum per prædicta.

Præterea constat euidentissimè & clarè uoluntas testatoris, quòd unam lineam alteri uoluit substituere in hunc tantùm casum, quo una nollet se nominare, ergo non etiam extendi ad casum impotentiæ, de quo testator locutus non est, ut probaui in ultimo fundamento in consilio. Nec obstat, quòd neque etiam testator expressit casum mortis inter ipsos descendentes ex una linea, & tamen admittimus, quòd ipsi inuicem sint substituti in utrunque casum. Quia dico, quòd non apparet, quòd expressè sint substituti in neutro casu inuicem, id est neque in casum noluntatis, neque in casum impotentiæ, & ideo nimirum si admittimus utrunque casum: quia non adsunt uerba, quę inter descendentes ex una linea excludant alterum ex istis casibus, prout adsunt, quando unam lineam alteri substituit: quia dicit expressè testator, quòd primogenito se non nominante, tunc & eo casu quemlibet alium filium Dom. Mariæ substituit, dum ergo se restringit & limitat dispositionem suam per uerba illa, tunc & eo casu, ad illum casum quo se non nominaret, necessariò infert, quòd si se nominauerit, noluit eos admitti, sed omnino excludi, nimirum ergo si contra expressam uoluntatem testatoris, qui ad unum casum se restrinxit, non possumus extendere ad alium casum contrarium, & exclusum per limitatiuas illas dictiones, quæ non adsunt, quando uocantur inter se descendentes ex eadem linea.

Non obstat ratio allegata, quòd testator uoluit seruare æqualitatem inter descendentes D. Mariæ, quia hoc negatur, & probatur apertè: quia maiorem natu admisit, & alios exclusit.

36 Non obstat, quòd una determinatio † debet æqualiter determinare: quia fateor, & etiam assero, quòd in casu nostro æqualiter determinat: quia sicut secundùm opinionem aduersarii uocauit descendentes primogeniti semel admissi in casum uoluntatis, & in casum mortis, ita pariter uocauit & descendentes secundogeniti casu quo aliquando admitteretur, sed uelle modo, quòd pariter etiam in utrunque casum uoluerit lineam lineæ substituere, hoc esset contra mentem testatoris, qui expressit unum tantùm casum noluntatis, & ad illum se restrinxit. Et scimus, quòd regula l. iam hoc iure. de uul. & pup. quòd scilicet, una determinatio æqualiter determinare debet, procedit, nisi appareat de uoluntate disponentis in contrarium, ut tradunt omnes, maximè Ias. in d. l. iam hoc iure. Item non procedit illa regula, quando non potest omnia determinare, salua ratione recti sermonis, ut tradit Bal. in l. 1. in princ. C. de Iustin. C. confirman. sed in casu nostro repugnat ratio recti sermonis, quia conditio, si se non nominauerit, non potest ratione recti sermonis intelligi in contrarium casum, si se nominauerit. Item repugnat etiam uoluntas testatoris, qui lineam lineæ uoluit substituere eo tantùm

casu

caſu,quo non aſſumeret nomen, ergo.

Non obſtat etiam,quòd deſcendentes ex filiis Do. Mariæ minus dilecti eſſent melioris conditionis,cum eſſent uocati in duplicem caſum,quàm filii ipſi D.Mariæ,qui uocati ſunt uno caſu tantùm,quia primò poſſum hoc argumentum retorquere hoc modo inducendo, nam imò minus etiam dilecti uerè forent deſcendentes quàm ipſi filii,nam filii Dom.Mariæ ſunt grauati ad reſtituendum unus alteri uno tantùm caſu, quo ſcilicet nollent ſe nominare, at deſcendentes eorum, qui ſunt minus dilecti ſunt grauati ſub duplici conditione,& noluntatis,& mortis,& ſic optimè procedit regula l. Publius. allegata in contrarium,quòd vlteriores minus dilecti ſunt deterioris conditionis quàm grauati ad reſtituendum ſub duplici onere.

Præterea,cum conſtet de tali uoluntate expreſſa teſtatoris, quòd in uno tantùm caſu linea alteri lineæ ſit ſubſtituta,ſcilicet noluntatis,non eſt ulterius quærendum de ratione, quia cum in uerbis nulla eſt dubitatio, non eſt admittenda uoluntatis quæſtio, ut ſunt uerba text. in l. ille aut ille.§.cum in uerbis. de legat.tertiò.

Præterea conſtat de probabili ratione diuerſitatis,quia (ut dixi) facilius debet tranſire hæreditas de deſcendente in deſcendentem eiuſdem lineæ, ideo duplicem appoſuit conditionem alternatiuè, ut facilius tranſiret,quàm de linea in lineam,in quam, ut difficilius tranſiret, appoſuit expreſsè unam tantùm, nam nulli dubium,quòd facilius poteſt euenire unus caſus ex duobus quàm unus tantùm, ergo prudens fuit conſilium teſtatoris.

Item non ualet iſta conſequẽtia. Aliquis eſt prædilectus in uno,ergo in omnibus cẽſendus prædilectus, maximè ubi poteſt aſsignari diuerſa ratio, quia non
37 † eſt abſurdum, ut prædilectus in uno ſit deterioris conditionis in alio,ut probat Soc.Iun.conſi.30.num. 54.in primo,& Craue.conſi.161.nu.17.ubi pluribus modis etiam reſpondet ad hoc abſurdum appoſitum, & ſic apparet clarè reſolutum hoc obiectum.

Non obſtat quartum,quòd teſtator maſculos ſemper uocauit,& fœminas excluſit,quibus etiam præpoſuit monaſterium, & tamen ſi ſubſtitutiones omnes non intelligerentur in caſu mortis,ſecus eſſet,nec per fœminas domus teſtatoris conſeruaretur.

Quia facile reſpondetur,quòd excluſit fœminas extantibus maſculis eiuſdem lineæ, & ſe uocantibus de familia, ſed illis non extantibus non excluſit, quia hunc caſum non conſiderauit, ſed remiſit in diſpoſitione iuris communis, ſed in caſu noſtro nulli extant maſculi ex deſcendentia eius primogeniti, qui ſemper & eius deſcendentes pariter ſe nominarunt de familia,ergo & teſtator in caſu obedientiæ noluit bona ſua tranſire de una in aliam lineam,ſed tantùm in caſum inobedientiæ,qui non euenit,ergo,ut ſæpe ſupra deduxi,non repeto.

Non obſtat quintum, quòd in ultimo ſubſtitutionis gradu teſtator omnes Dom. Mariæ deſcendentes nolentes ſe in perpetuum nominare de domo & caſata priuauit eius bonis,apparet ergo(inquit) quòd eos prius uocauerat,quia non poterat priuare niſi uocaſſet.l.decem.cum mate.de uerbor. obliga.& cum uoluerit eos nominari de ſua caſata in perpetuum, patet, quòd etiam in perpetuum deſcendentes ſecundogeniti ſuccedere uoluit in perpetuum,aliàs huiuſmodi nominatio non fuiſſet perpetua.

Nam ad hoc reſpondetur, quòd iſta ultima ſubſtitutio regulatur & interpretari debet ſecundùm præcedentes ſubſtitutiones quia(ut dictum eſt)una aliam declarat,iuribus ſupra allegatis,& dicebat Pe. de Ancar. conſil. 137. principaliter ponderandum. col. 1.
38 uerſi. ſed ſubtilius, quòd ſequentes † ſubſtitutiones cenſentur factæ per modum continuati ſermonis ad primam, & una ſecundùm aliam interpretanda,ergo dum in hac ultima dicitur, quòd ſi aliquis natus ex Do.Maria & deſcendentes ipſius nollet & nollent ſe nominare in perpetuum, intelligendum eſt eo ordine,quem poſuit ſupra in 3. & in 5. gradu ſubſtitutionis,uidelicet.quòd ſi primogenitus & eius deſcendentes in perpetuum nolint ſe nominare, ſecũdogenitus & eius deſcendentes in perpetuum ſuccedant, & ſi iſti quoque ſecundogenitus & deſcendentes nolint ſe nominare, quòd monaſterium ſuccedat: nam ſi hoc modo non interpretaremur, eſſet ſibi contrarius teſtator: nam ſupra in d.3. capite, & in 5. nolente primogenito & eius deſcendentibus ſe nominare uocauit ſecundogenitum & eius deſcendentes. At hic dicitur, quòd ſi aliquis natus ex d. filia Maria & eius deſcendentes nollent ſe nominare, uocat monaſterium.
39 Vox † enim illa aliquis,eſt partitiua, & uerificatur in uno.l.ſi cum plures.§.ait prætor.ff.de his qui deiece: uel effud.l.ſi ſeruitus.ff. de ſer.ur.præd.& Car. in cle. 1.§.1.col.ul.uer.8.quæro.de præb.nam uel ſit primogenitus,uel ſecundogenitus, u el tertiogenitus diceretur aliquis natus ex D. Maria,ſic & primus deſcẽdens puta filius ex primogenito, & nepos, & pronepos, & deinceps dicentur ſinguli aliquis ex deſcendentibus, ergo ſi caſus fuiſſet, quòd primogenitus, & per conſequens uerificata fuiſſet hæc uox, aliquis natus Do. Mariæ noluiſſet ſe nominare, uel deſcendentes eius in perpetuum noluiſſent nominari, hoc caſu ſecundùm uerba iſtius capituli non ſucceſſiſſet ſecundogenitus,aut eius deſcendentes ſed monaſterium,quia ſufficiſſet uerificari illa uerba conditionis appoſitæ, uidelicet.quòd uerum eſſet,quòd aliquis ex natis D. Mariæ nollet ſe nominare, quia primogenitus & eius deſcendentes noluerunt ſe nominare,quæ quidem interpretatio de directo eſſet contraria tertio & quinto capitibus, quòd non eſt dicendum. l. ſi quando. de leg. 1.cum uulg. Eſt ergo ſenſus huius capitis, & huius ultimæ ſubſtitutionis, quòd ſi nullus ex natis Do. Mariæ aut eorum deſcendentium uellet ſe nominare ſecundùm tamen ordinem tertii & quinti gradus ſubſtitutionum,uidelicet ſi primogenitus & eius deſcendentes nollent ſe nominare primò & poſtea ſecundogenitus,& eius deſcendentes, qui in d.caſu noluntatis erant ſubſtituti in dictis 3.& 5.cap.nollent pariter ſe nominare, quòd tunc monaſterium ſuccedat, & iſte eſt uerus & clarus ſenſus huius ſubſtitutionis.

Neque obſtat,quòd ſi in iſta ſubſtitutione priuat omnes, ergo omnes uoluit admittere, cum priuatio præſupponat habitum,quia dico hoc ueriſſimum, quòd uoluit admittere omnes, ſed eo ordine ſub eiſdem conditionibus, ſub quibus admiſit & uocauit in tertio & quinto cap.non alio modo, ne ſibi contrarietur.

Non obſtat dictio illa in perpetuum, quia(ut dixi) intelligitur ſecundùm ea quæ dixerat in dictis capitulis 3.& 5.in quibus eadem dictione,uel idem importante uſus fuerat,quia dixerat in infinitũ: nã nulli du-
40 biũ,ꝗ iſtæ dictiones† in ꝑpetuũ,ſemper & in infinitũ, idẽ operãtur.i.ſine ulla præfinitione tꝑis, ut in ſpecie tradit Pariſ.conſ.74.nu.86.in 3.quinimò ur̃,ꝗ uox illa in infinitũ, plus operetur,ut ibi innuit Pariſ. ſenſus ergo eſt quò ad hoc uerbũ in perpetuũ, ꝗ ſi primogenitus & eius deſcẽdentes in perpetuũ,ut hic dr̃,uel in infinitũ,ut dicitur in 3.& 5.cap.noluerint ſe nominare perpetuò, illos priuat & uult deuenire bona ſua, non,ut ur̃ hoc capitulum innuere,ad monaſteriũ, ſed

ad secundogenitum, uel eius descendentes in infinitum, qui si pariter nollent, priuat eos quoque, & uult deuenire bona ad monasterium, & hic est certus sensus testatoris, & sic istud capitulum differt ab aliis duobus tantùm in hoc, quòd in illis discretiuè fecerat substitutionem de secundogenito & eius descendentibus primogenito & eius descendentibus in casu quo nollent se nominare, & sic pariter de tertiogenito & eius descendentibus secundogenito & descendentibus in eundem casum noluntatis, nihil autem dixerat in d. duobus capitibus de casu, quando omnes filii Dom. Mariæ & eorum omnes descendentes nollent se nominare, quid uoluisset tunc testator fieri de bonis suis, ideo in hoc quinto capitulo colligit omnes filios & descendentes Dom. Mariæ, & uult quòd in casu, quo nullus ex eis uellet se nominare, quòd monasterium succedat. Ex ista ergo substitutione fateor, quòd uocauit omnes, sed cum non nominauerit modum, quo uocauit, intelligitur secundùm ordinem & modum descriptum in præcedentibus substitutionibus, uidelicet, quòd primò uocatus sit primogenitus & eius descendentes in perpetuum, dummodo se nominarent, & casu quo nollent se nominare, admittatur secundogenitus eius descendentes in perpetuum, & quatenus isti nollent, admittatur tertiogenitus & eius descendentes, & casu quo nullus extaret, qui uellet se nominare, tunc in hac ultima substitutione uocat monasterium.

Et ex ista ẽt substitutione clarè colligitur, quòd noluit considerare casum mortis, quia etiam in hac considerat casum, quo nollent assumere nomen familiæ, non autem casum mortis, adeo quòd si omnes se nominassent, monasterium nunquam admitteretur etiam si nullus ex descendentibus Dom. Mariæ reperiretur in rerũ natura, quia testator talem casum non considerauit, & cum testator iste, esset iuris peritus, tot gradus substitutionum fecerit, & toties geminauerit, & repetierit hanc solam conditionem in substitutionibus, si noluerint assumere nomen, de mortis autem conditione nullam mentionem fecit, præterquàm quando substituit Dom. Mariæ eius filiæ, in qua non poterat cadere illa conditio de assumendo nomen familiæ, certè non potest aliud iudicari, quàm quòd deliberatè, & cum maxima consideratione expressit hanc tantùm conditionem, si non se nominauerint, & toties eam geminauit, nam actus
41 † reiteratus & geminatus denotat certam & indubitatam mentem geminantis, ita ut ad alia non extendatur. §. hoc cum iubemus. ubi gl. in uersiculo iussio, in auth. ut nulli iud. cum concor. de quibus per Dec. consil. 497. nu. 6. nam quis potest dubitare, quòd si uoluisset in casum mortis disponere, quòd utique sciuisset disponere, prout disposuit, quando substituit Do. Mariæ filiæ suæ. Ex quibus resolutum est etiam hoc argumentum in contrarium deductum.

Non obstat sextum & vltimum ex consilio Parisii allegato, videlicet consi. 19. in secundo, cuius casum dicit esse præcisè nostrum, in quo consilio Paris. dicit, quòd ista conditio de assumendo nomen & gerendo
42 arma familiæ testatoris est † honestissima & fauorabilis pro cõseruatione familiæ, & ideo infertur, quòd latè est interpretanda, ut comprehendat omnes, quibus hæc ratio conseruandæ familiæ cõuenire potest, etiam ad ampliationem fideicommissi. Adducitur Bar. in l. pater. §. fundum, de leg. 3. & Dec. consi. 287. nu. 6. in fi. cum concor. in quibus locis habetur, quòd natura generalis prohibitionis alienationis extendit prohibitionem.

Nam ad hoc respondeo, quòd præfati docto. allegati loquuntur, quando ratio conseruandæ familiæ est expressa, quę tamen hic expressa non est. Præterea dico, quòd dato quòd sit fauorabilis & extendenda, uerum hoc est, quatenus patiantur uerba ipsius testatoris, prout latè respondi in consil. ad secundum fundamentum ex mente Pet. de Ancar. consi. 157. col. 3. & Roma. consi. 131. & 138. & Alex. consi. 31. in secundo. & Ana. consi. 66. col. 3. Decii consi. 63. col. 1. 89. col. 3. & aliis ibi adductis.

Præterea dico, quòd præmissa locum non habent,
43 ubi sumus in conditione † uoluntaria, quę formaliter & præcisè, prout uerba sonant testatoris, debet adimpleri l. Mæuius. & l. qui hæredi. in prin. ff. de cond. & dem. & tradunt Bar. & docto. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. de lib. & post. & Dec. d. consi. 89. nu. 2. uer. & hoc præsertim.

Præterea non procedunt in contrarium adducta, quando testator limitauit dispositionem suam, præsertim per dictionem tunc, & maximè quando est geminata, ut in casu nostro, quia dixit, tunc & eo casu, nam etiam si essemus in conditionibus necessariis, ut in uulgari, quæ habẽt conditiones duas necessarias, si
44 noluerit, & si non potuerit, tamen † si una tantùm exprimatur, non fit extensio ad aliam etiam in casu fauorabili, ut tenuit Pet. de Ancar. consi. 357. & sequitur Dec. d. consi. 89. nu. 3. imò etiam si foret maior ratio in illo casu, ad quem intendimus extendere, non fiet extensio etiam in fauorabilibus contra proprietatem d. uerborum limitantium & restringentium dispositionem, ut tradit Oldr. consi. 142. factum tale. & Pet. de Ancar. consi. 267. ex facie testamenti. col. 3. & 4. & Alex. consi. 1. in primo. & Soc. 76. uisis testamento. num. 7. in 3. & dixi etiam in primo fundamento in consil.

Non obstãt etiã responsiones datę in fine d. cõsilii ad aliqua, quę per nos supra deducta fuerũt, & primò
45 non obstat, ꝙ dictiones † istę tunc & eo casu, non impediunt extensionẽ & ampliationem ex mẽte, ut inquit Dec. consi. 227. nu. 1. iunctis nu. 6. 7. & seq. & Gozadi. consi. 64. in fi. cũ aliis ibi adductis. Quia facile respondetur, quòd ubi ex uerbis patet clara uoluntas testatoris in contrarium, ꝙ noluerit restringere & limitare dispositionem suam ad casum tantũ, cui additæ fuerunt illæ dictiones, certè contra claram & expressam uoluntatẽ testatoris non operaretur effectum suũ, & ita omnes concludunt in locis in contrariũ adductis, & præcipuè Dec. in d. consi. 227. nam in suo casu dubitabatur, an uerba ista testatoris, & casu quo oẽs masculi deficerent & decederẽt, uerificari possent casu quo nati non fuissent. Et concludit quòd sic, & præcipuũ facit fundamentũ, quia uerba ipsa cõueniunt etiã nõ natis, quia licet uerbũ decederent, cõueniat tantùm
46 natis & morientibus, tamen uerbũ † deficerent, conuenit etiã non natis, ut probat ibi sub nu. 2. uers. sed tamen his & similibus. Et sic ibi saltẽ lata sumpta significatione uocabuli uerba conueniebant, & ẽt mens ex aliis ibi adductis clara apparebat, ideo nimirũ si illa dictio tunc, nõ põt restringere ad natos tantùm, at in casu nostro totum contrarium apparet, nam uerba illa, cui additæ sunt dictiones, tunc & eo casu, uidelicet, & ipso filio nolente se nominare, & similiter in vltimo gradu substitutionis dicitur, *& aliquis nollet se nominare*, & statim adduntur illæ dictiones, tunc & eo casu, quæ quidem uerba ex eorum proprietate etiam lata sumpta significatione non possunt adaptari, aut conuenire casui, quo uellent se nominare, & nominarent, qui est cõtrarius, & decederẽt sine masculis, qui lõgè est diuersus, & quę potuisset cõsiderare, si uoluisset maximè cũ foret iurisperitus, ut sępe dictum

dictum est: & quia suffragatur etiam uoluntas testatoris, qui prædilexit primogenitum, & omnes descendentes eius, casu quo obedirent eius uoluntati, se nominando de ipsius familia. Neque unquam dilexit testator, neque admittit secundogenitum, aut eius descendentes, nisi hoc casu expresso, quo primogenitus, aut eius filii nollent se nominare, in pœnam scilicet eorum inobedientiæ, qui tamen casus cum non euenerit, quia omnes fuerunt obedientes, & se nominarunt de familia testatoris, non potest dici, saluis uerbis & mente huius testatoris, quòd voluerit bona ad descendentes secundogeniti transire, quinimò præsupposito, quòd hoc habuisset in mente, ex quo illam non expressit, dicitur abortiua, & nihil operari debet apud iustos iudices, qui non debent sibi fingere mentem ad arbitrium sensus sui, præsertim quæ refragetur uerbis expressis ipsius testatoris, vt latisśimè deduxi in primo fundamento in consilio meo adducto, ubi omnino uidendum.

Non obstat etiam, quòd secundogenitus & eius descendentes fuerunt priuati, si se non nominarent, & eo casu substitutum monasterium, ergo censentur uocati, cum priuatio præsupponat habitum, quia ad hoc supra etiam respondi, quòd non negatur, quòd secundogenitus & eius descendentes fuerunt uocati, sed dicimus uocatos in casu suo tantùm, quem testator expresśit, uidelicet si primogenitus & eius descendētes nollent se nominare, non autē ideo debet inferri, quòd uocati censeantur etiam in contrarium & diuersum casum, si se nominarent & decederent sine masculis.

Non obstat, quòd mens testatoris fuerit nomen familiæ suæ cōseruari in perpetuum, quòd fieri non potest, nisi etiā in casu mortis sine masculis forent uocati secundogenitus & eius descendentes. Quia respondi pluries supra in consilio & hic, quòd mens testatoris fuit conseruare nomen familiæ suæ in primogenito, & eius descendētibus in perpetuū, & infinitum, & si ipsi nollent se nominare de familia, uoluit tunc demum conseruare nomen in secundogenito & eius descendentibus, nō autem casu quo primogenitus & & descendentes se nominarent, nam non fuit simpliciter & absoluta intentio testatoris, quòd nomen familiæ suæ perpetuum esset, & perpetuò conseruaretur indefinitè & absolutè, quòd patet. Nam mortuis omnibus descendentibus Dom. Mariæ filiæ suæ sciuisset etiam aliquem alium uel cognatum, si non habebat agnatos, uel amicum, si neque cognatos habuisset, uel etiam aliquem pauperem uirtuosum, si uolebat consulere animæ suæ, cum hac conditione, quòd se nominarent de familia, & sic quòd deficiente semper linea masculina illius, qui ultimo loco admissus fuisset, alius eligeretur pariter pauper, quòd cum non fecerit apparet clarè, quòd non curauit, quòd absolutè & semper extaret aliquis, qui se nominaret de illa familia, sed satis fuit, quòd unus, & is quidem primogenitus, & omnes eius descendentes se nominarent, neque ultra curauit, uerùm quia potuisset esse, quòd aliquis ex descendentibus primogeniti sperneret hanc uoluntatem testatoris, & nollet se nominare, ideo eo tātùm casu priuauit eum in pęnam, & tunc & eo casu tantùm uoluit, quòd transirent eius bona ad descendentes ex secundogenito, sed si fuissent obedientes in præmium obedientiæ noluit ultra eos grauare, sed remisit omnia tali casu in dispositione iuris communis, quando ultimus deficerer sine masculis, qui tamen se nominasset, & sic, quò ad ipsum fuit, satisfecisset & obediens fuisset uoluntati testatoris.

Non obstat respōsio, quæ datur ad consilium Soc.
47 † qui uerè est in terminis nostris, consil. 259. dum respondent aduersarii, quòd ibi agebatur de extendendo casum expressum ad casum omnino omissum & dissimilem, hic autem (inquit) non agitur de extensione: quia ex generali ratione agnationis conseruandę omnes casus censentur expressi, cum ratio generalis ampliet dictum. Item etiam respondet, quòd in casu Socin. non constabat de mente testatoris, cum ibi per illam Pamphilam substitutam non conseruaretur testatoris familia & honor, ut hic æquè conseruari potest per descendentes secundogeniti.

Ad hoc enim replicatur, quòd imò extensio, quæ prætendebatur fieri in casu Socin. est eadem ad unguem cum ea, quæ prætenditur fieri in casu nostro, nam in casu Socin. erat institutus Lucius & eius descendentes, qui non erant de familia testatoris, sed eos onerauit, quòd se nominarent & ferrent arma ipsius testatoris, & si d. Lucius Titius, uel eius liberi noluerint assumere nomen & arma, tunc & eo casu substituit Pamphilam & eius liberos, dummodo assumerent cognomen familiæ suæ, ut bis repetit, primò in principio consilii, dum dicit, & ea non existente admittantur liberi eius masculi, dummodo assumant nomen, & clarius hoc idem dicit paulò infra in uersiculo secundò uidetur confirmari ista conclusio, dum inquit, nam Iulius Agrippa testator considerauit, quòd in Lucio Titio & eius liberis cognomen & arma sua conseruarentur, quòd si nōn conseruarentur in eis, quòd conseruarentur in Pamphila & in eius liberis. Stantibus ergo dictis uerbis dubitabatur, an ex quo Lucius Titius primus erat sine liberis, an Pamphila admitteretur, & sic an conditione in casu noluntatis expressa extenderetur ad casum impotentiæ. Ecce quòd idem est casus ad unguem. Item eædem sunt rationes dubitandi, nam & ibi erat ratio generalis conseruandæ familiæ, quam considerauerat testator, uolendo, quòd conseruaretur nomen familiæ suæ, & sic non est uerum præsuppositum ex aduerso, quòd ibi non extaret ratio generalis conseruandæ familiæ, prout est in casu nostro, quia imò ad unguem eadem est, ut patet. Neq; etiam uerum est, quòd in Pamphila non poterat conseruari nomen familiæ, quia imò conseruari poterat, quia grauauerat etiam filios eius masculos, ut ferrent arma & cognomen familiæ suæ, ut dixi, ergo in omnibus æqualis est casus, & sic fatetur aduersarius, quòd ibi non fit extensio, quia tractabatur de extendendo casum expressum ad omnino dissimilem, ut dicit ostendere ibi Soc. dum citat l. commodissimè, certè in hoc suo se gladio iugulat, quia Soc. ibi expresśè deducit rationes, quibus casus expressus ibi erat dissimilis casui, ad quem prætendebatur fieri extensio in uersiculo comprobantur prædicta etiam, dum sic dicit. Et sic in l. commodissimè, est casus dissimilis, ideo non fit extensio, fortius est dissimilis casus noster, uidelicet, liberos esse natos, & nulla assumere arma & cognomen testatoris, & liberos nō esse natos. Et probatur, quia in l. commodissimè, est sola dissimilitudo inter posthumum natum in uita, & natum post mortem, & sic est similitudo saltem in natiuitate, dissimilitudo autem est in tempore natiuitatis, se in casu nostro (inquit) nulla est similitudo, sed est dissimilitudo inter liberos natos & non natos, inter liberos nolentes implere conditionem, uel non implentes, quia non possunt, ex quo non sunt nati, igitur (subdit) dispositio facta in casum noluntatis non extenditur ad casum impotentiæ. Hæc sunt formalia uerba Soci. in loco citato per aduersarium, quæ, si cæ-

cus & prorsus obtusus mente non sum, ad punctum
usque conueniunt casui nostro, in quo pariter tracta-
mus de extendẽdo casum expressum noluntatis ad ca
sum omissum impotẽtiæ. imò maior dissimilitudo est
in casu nostro, cum hic non modo primogenitus pri-
mo loco constitutus assumpserit arma, sed & eius de-
scendentes, cum tñ in casu Soc. primus institutus non
habuerit descendentes, qui assumere potuissent, & sic
in plus habuit effectũ voluntas testatoris in casu nr̃o
q̃ in casu Soci. & per cõsequẽs patet, ꝙ clarissimus iste
uir iã consentit, ꝙ si casus noster est similis illi Soci. ꝙ
ipse & nos bene cõsuluimus, sed nõ est tã simile ouum
ouo, quàm casus Soci. casui nostro, nisi quia maior e-
rat ratio dubitandi in illo, ex quo primus tantùm in-
stitutus obtemperauerat uoluntati defuncti assumen
do nomen eius familiæ, neque nomen illud se exten-
derat ad alios descendentes, cum nullos habuisset, cũ
tamen in isto casu nostro per plures personas fuerit
conseruatum nomen familiæ testatoris, secundũ eius
intentionem, ut dixi.

Non obstat etiam, quæ dicuntur ad consiliũ Deci.
consi. 273. dum dr̃, ꝙ ille casus est dissimilis nostro, q.a
dispositio erat merè pœnalis. Item quia hospitale
non poterat sumere cognomẽ familiæ, prout hic pote
rant aduersarii, et sic erat diuersus casus.

Nam ad hoc respondeo, non negare, quòd ille sit
diuersus casus à nostro, in quantum hic duo sunt gra-
dus substitutionis in pœnam facti à testatore, primus
scilicet si primogenitus & eius descendentes noluis-
sent se nominare de familia, quia tũc substituit secun
dogenitum & eius descendentes, secundus gradus si
secundogenitus & eius descendentes nollent pariter
se nominare, quia tunc in pœnam substituit monaste
rium, in casu autem Decii unica erat substitutio, quia
testator ille instituerat nepotem cum hoc, quòd fer-
ret cognomen familiæ suæ, & in pœnam, si nollet, sub
stituit monasterium, contigerat, quòd nepos decesse-
rat ante testatorem, adeo quòd non poterat sumere
cognomen, quæritur an monasterii substitutio locum
habeat. Sed non potest etiam negari, quòd ille ca-
sus multum conuenit casui nostro in hoc, quòd sicut
ibi casus noluntatis non extenditur ad casum impo-
tentiæ, ut ibi latè concludit ex hac ratione, quia mo-
nasteriũ erat substitutum in casum tantùm, quo nepos
hæres institutus nollet assumere cognomen, qui casus
non euenerat, quia præmortuus erat, ita & in casu no
stro de iure esse dicimus, ex quo secundogenitus &
eius descendentes sunt substituti in casum hunc dun-
taxat, quo primogenitus & eius descendentes nollent
se nominare de familia, qui casus nõ euenit: quia om-
nes descendentes se nominarunt, & cum alii descen-
dentes non extent, qui possint se nominare, ideo non
debet secundogenitus & eius descendentes admitti,
quia in eum casum non sunt uocati. Et quanquàm di-
catur ex aduerso, quòd in casu Decii non erat fauor
conseruandæ agnationis, prout in nostro, dico, ade-
rat bene alius fauor piæ causæ, qui æquipollet, ut ibi
latè per Dec.

Et diligenter consideretur illud consilium Decii,
quia tollit unam aliam obiectionem licet leuem, quæ
posset fieri in casu nostro, quia uidetur, quòd in no-
stro casu testator non considerauerit solùm casum,
quo noluerint assumere, sed etiam casum quo abso-
lutè se non nominauerint, quia hæc sunt uerba testa-
menti. *Et ipso tali filio & hærede, ut supra instituto
nolente, uel se non nominante.* Iste ergo casus, quòd se
non nominauerint uidetur diuersus à casu quo noll-
lent se nominare, & licet uoluntas non possit uerifica
ri in non nato, iste tamen effectus non nominationis
potest etiam uerificari in non nato, quia uerum est,
quòd non natus non se nominat, & hanc obiectionem
considerat etiam Deci. in d. consi. 273. uersicu. & hoc
maximè uidetur dicendum, quia & in casu suo erant
ista uerba cõditionis, uidelicet. *Si noluerit capere, aut
nõ acceperit nomen familiæ testatoris,* ut ibi refert. Nã
ad hoc Dec. ibi respondet nu. 3. ex mente Soc. in l. 1.
de vulga. quòd sicut illa uerba, si noluerit nubere, uel
non nupserit, intelligũtur, si noluerit nubere, uel fue
rit in mora nubendi, ita & in casu suo illa uerba, si no-
luerit accipere, uel non acceperit, exponũtur, si nolue
rit accipere cognomen, uel fuerit in mora accipiendi.
Ita ergo dicamus in casu nostro, ꝙ illa uerba testato-
ris nostri, nolẽte, uel se non nominante, exponuntur,
nolente, uel existente in mora se nominandi. Præte-
rea illa verba, uel se non nominante, præsupponunt
eum uiuentem, nam nominatio est quædam qualitas
adiecta institutioni, quæ præsupponit subiectũ, cum
48 non entiũ † nullæ sint qualitates. l. eius qui in prouin
cia. ff. si cert. pet. l. nam & sub conditione. ff. de iniust.
rup. & irri. test. cum concord. Præterea, ista verba so-
nant expressè in pœnam, ut etiam dicitur in ultimo
gradu substitutionis, quia in eo casu expressè priuat
non se nominantes, ergo restringi debent non exten-
di, ut per plura concludit Dec. d. consi. 273.

Non obstat ultimum, quòd cum istud fideicommis
sum sit fauorabile, in dubio debea pro fideicommis-
so iudicari. Quia negatur, quòd sit fauorabile, quò
ad onus & pœnam iniunctam, quinimò est odiosum,
vt latè per Soc. d. consil. 259. & Dec. consil. 273. præ-
terea negatur, quòd simus in dubio, quinimò sumus
in claro, quia uerba sunt clarissima, & cum in uerbis
nulla est ambiguitas, non est admittenda uoluntatis
quæstio. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de legat. 3. &
supra in consilio latè dictum est. Postremò dico,
49 quòd imò si essemus in dubio, interpretatio † fieri
deberet contra aduersarios, qui nituntur substitutio-
ne, & dicunt se ex ea uocatos, ut in specie tradit
Corn. consil. 186. colum. fina. versicu. confirmantur
præmissa, & consil. 304. colum. 9. uersicu. & quando
obscuritas. in 3. & Soc. consil. 113. colum. penult. ad
fi. versicu. unde ex præmissis. 1. uolum. per text. in l.
apud Iulianum. §. Seio. ff. de leg. 1. & in l. Titia. §. qui
in uita. de legat. secundò, tradit etiam Dec. consil.
95. colum. 5. & consil. 336. ad fi. & 465. colum. 3. &
consil. 593. ad fi. & facit ratio. Nam aduersarii sunt
actores, ideo probare debent se uocatos, quia actore
non probante reus absoluitur. l. qui accusare. C. de
50 eden. cum concord. sed probatio † dubia non releuat
probantem. cap. in præsentia. de probat. l. inter stipu
lantem. §. 1. & ibi omnes. ff. de uerb. obl. cum vulg. &
in dubio reus absoluendus. l. Arianus. de act. & obli.
cum simılib.

Quò ad alia motiua circa identitatem bonorum,
quæ fuerunt quondam Dom. Vgolini Senioris, an
probata plenè fuerint, uel saltem sufficienter non
insisto, tum quia processum non uidi, à quo tota pen-
det difficultas, tum quia non expedit stantibus præ-
missis, per quæ puto clarissimè constare actores non
esse uocatos, nisi ex capite nostro uelimus nouam uo-
luntatem testatoris inducere ab ea, quæ claris uerbis
expressa est in eius testamento, ut & supra & in consi.
latius deductum fuit, tum & postremò, quia ista quæ-
stio reiicienda est in iudicium exequutionis, qua-
tenus iudicaretur extare fideicommissum, quòd tñ
51 non creditur. Vnũ dico, ꝙ asserens † se fideicommissa
rium, & petens bona, debet probare ea, quæ petit,
fuisse in dominio, & possessione defuncti. l. ulti. C.
de edict. diu. Bald. consilio 84. columna final. &
idem

idem consi.89.1.uol.& consi.4.in 4.uolu.Paul.consi. 94.in ultimo dub.& consi. 102.col.2.2. uol. Aret.cõsi.110.uol.pen.uersi.sed dato,quòd probaretur,Alexan.consi.82.col.fi.in 2.consi.139.col.3.in 6.

52 Item quòd identitas † rerum & bonorum probatur per confinia,quæ si discordant,non dicitur probata identitas,ut per illum text.dicunt Bar. & alii in l.forma.ff.de censi.& idem Bar. quem communiter omnes sequuntur in l.demonstratio. in prin. in 7. q. ff.de condi. & dem. & in l.si in rem.ff.de rei uend.& per Bal.in l.hac consultissima col.2. ubi etiam alii. C.qui tesia.fa.pos.& glos.2.& omnes ibi in l. siquis in fundi uocabulo.de leg.1.& per Alexan. consi.39. col.3.& consi.122.in secundo,latè Andr.Sicul.consilio.6.secundo uolu.

53 Item quòd pluralitas † in dubio præsumitur, nisi probetur identitas,ut concludit Alexan. consi.134. col.2.in.2.

ARGVMENTVM.

Secundæ responsiones in casu illorum de Cantellis.

An conditio,si noluerit assumere nomen familiæ testatoris, extendatur ad casum mortis.

SVMMARIVM.

1 *Filij appellatione ueniunt etiam nepotes ex coniecturata mente defuncti.*
2 *Dictio,ut supra,cuius sit naturæ.*
3 *Positi in conditione, adiecto onere absque honore,non censentur uocati.*
4 *Secus tamen est,si adessent aliquæ coniecturæ etiam leues.*
Et ponuntur sex coniecturæ.ibid.
5 *Substitutio una debet interpretari secundùm præcedentem institutionem.*
6 *Dictio quemlibet,est uniuersalis,& distributiua.*
7 *Media præsumuntur conformia extremis.*
8 *Conditio aposita in una substitutione,si sine filijs decesserit, non extenditur ad aliam substitutionem simpliciter factam.*
9 *Testator quod non disposuit non præsumitur uoluisse, maximè quando iurisconsultus fuit.*
10 *Testator non debet sibi contrarius interpretari.*
11 *Masculinum licet in materia indifferenti concipiat fœmininum,fallit tamen quando de fœminis expressa est facta mentio.*
12 *Dispositio loquens de filijs, quando semel est adimpleta in filijs primi gradus, nunquàm extenditur ad nepotes.*
13 *Onus de assumendo nomen familiæ arguit substitutionem fideicommissariam.*
14 *Ancar.consi.27. declaratur.*
15 *Nolle eius tantum est qui potest & uelle, unde mortuus nolle non dicitur.*
16 *Relictum familiæ intelligitur ordine successiuo semper de proximioribus.*
17 *Testator quando se ipsum declarat & interpretatur, non est quærenda alia glossa legis,uel hominis.*
18 *Verba idem significantia plerunque inculcantur.*
19 *Multiplicatio uerborum non necessariorum non mutat substantiam.*
20 *Verba quandoque inculcantur dubitationis gratia tollendæ.*
21 *Vocabula idem significantia,si sint cumulata, non producunt maiorem effectum, quàm si unicum eorum foret prolatum.*
22 *Velle facere,& facere differunt.*
23 *Venditor facta iã promissione an numerata parte pecuniæ possit uẽditionẽ reuocare & promissi penitere.*
Et an,dato quòd possit,teneatur ad interesse.ibid.
24 *Voluntas magis colligitur ex facto quàm ex uerbo.*
25 *Priuatio testatoris de hæreditate sua in casu spreti mandati ipsius testatoris dicitur pœna,quæ non habet locum,nisi exprimatur.*
26 *Prohibitio alienationis quando inducat fideicommissum in casu contrauentionis.*
27 *Intellectus & declaratio. l. pater Seuerinam. ff. de condi.& demonst.*
28 *Maior natus & primogenitus unicus dicitur.*
29 *Extensio de conditione uolũtaria ad necessariã in substitutione fit,quãdo cõsideratur effectus nõ modus.*
30 *Pœnalia restringenda sunt, ut illam non incurrat, qui non peccauit, neque peccare potuit.*
31 *Ratio conseruandæ familiæ inducit fideicommissum, et est potẽs,ut filij positi in condõne cẽseãtur uocati.*
32 *Euentus mali non habentur in consideratione.*
33 *Alex.consi.139.in 6.tuetur ab oppositis.*
34 *Extensio de casu ad casum non fit quando testator taxatiuè restrinxit se ad unum casum tantùm.*
35 *Decius consi.287.tuetur ab oppositis.*
36 *Soc.consi.259.tuetur ab impugnationibus Alcia.*
37 *Fulgo.consi.68.incip.uidetur.declaratur.*

RESPONSVM IIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


Vbtiliter adhuc dubitatur contra sorores q.D.Alberici de Cantellis, circa ea q̃ & in cõsi.1.& in resolutione priorũ dubiorũ ꝑ nos dicta fuerunt, q̃bus nouis motiuis petitur dari resolutio, breuiter ergo ꝓcedendo secundũ ordinẽ in ipsis nouis dubiis propositum.

Primò ergo Clarissimus Dubitans intendit fideicõmissum,quo nituntur actores posse colligi ex illis uerbis testamenti,q̃bus dr̃, *quòd post mortẽ D.Mariæ filiæ suæ instituit filiũ masculũ ex ipsa D. Maria legitimè natum,& maiorẽ ætate oĩbus alijs natis ex d.eius testatoris filia*, quasi.s.ꝙ instituẽdo, uel substituẽdo filiũ D.Mariȩ maiorẽ natu,nõ uocauerit tantũ primũ maiorem natu,sed omnes etiam alios nepotes ex pri-
1 mogenito, & hoc ea ratione,quia appellatione † filii ueniũt et nepotes ex cõiectura ta mente testatoris,ut per Curt.Seni.consi.111.& seq.& Alciat. in l.iusta. ff.verb.sign.quam quidem propositionem & ego admitto uti de iure ueram.Sed tota difficultas stat an in casu nostro coniectura sufficiens testatoris concur-

rat, quā appareat, testatorem uocando filium D. Mariæ maiorem natu uoluerit uocare etiam nepotes maiores natu. Videamus ergo ex quibus talis mens colligatur, & an coniecturæ perpensę per clarissimum dubitantem iure subsistant.

Primò ergo (sic inquit) constat de mente testatoris, quòd non uoluit dispositionem suam finiri in primo maiore natu, quòd omnes admittunt, sed ad hanc considerationem dicimus, admittere quidem nos, quòd testator noluit dispositionem suam finiri in primo maiore natu, sed non ideo admittimus, quòd uoluerit post mortem primi maioris natu admitti alium ex eius filiis etiam maiorem natu, sed dicimus, quòd noluit finiri dispositionem suam in primo maiore natu, quia duplicem ulterius casum considerauit testator, primum, quòd si primus maior natu assumpsisset nomen familiæ testatoris, & postea decessisset, quòd tunc ei succederent omnes eius filiis æqualiter, modo se uocarent de d. familia, quòd clarè expressit testator dum dixit, *ipso tamen filio & omnibus ex linea masculina filijs masculis descendentibus usque in infinitum se nominante, uel nominantibus de domo & casali de Cantellis*, secundum casum considerauit, quando primus maior natu nollet assumere nomen familiæ, nam tunc & eo casu quemlibet alium filium ex filiis masculis, ut supra, ex d. eius testatoris filia natum, & se nominantem, una cum filiis suis legitimis masculis ex eo descendentibus usque in infinitum sibi instituit, & in istis duobus casibus fatemur, testatorem noluisse dispositionem suam finiri in primo maiore natu, quinimò dicimus, & fatemur, quòd uoluit extendi etiam ad descendentes ex maiore natu, casu quo ille pareret uoluntati testatoris, & assumeret nomen familiæ suæ. Item uoluit extendi etiam ad alios filios Do. Mariæ eius filiæ, & fratres dictis maioris natu, & eorum descendentes, quatenus primus maior natu foret inobediens, & non assumeret nomen, sed alii uocati illud assumere uellent. Quamquàm ergo admittamus, testatorem noluisse dispositionem suam finiri in primo maiore natu, non tamen ideo fatemur, quòd alii, qui ultra primum maiorem natu uocati sunt, intelligantur uocati cum illa qualitate maioris ætatis, neque ex illis uerbis, *Filium D. Mariæ maiorem natu instituit*. tū quia uerba non patiuntur: tum quia frustra recurrimus ad impropriationem uerborum, cum alia habeamus uerba testatoris clarissima, quibus extenditur eius dispositio ad alios casus, neque ideo finitur in primo maiore natu. Et ex his patet hanc primam coniecturam non concludere, quòd scilicet testator uoluerit dispositionem suam extendere ultra primum maiorem natu: nam licet in hoc simus concordes, discordamus tamē in duob. Primò, ꝑ quæ uerba facta sit extensio, dictus D. Dubitans vult per illa uerba filium maiorem ætate, extendi dispositionem etiam ad nepotes, quòd nos negamus, cum alia sint verba clariora. Secundò, circa modum, dum s. D. Dubitans uult nepotes uocatos intelligi cum qualitate maioris ætatis, nos uerò id apertè repugnare uerbis testatoris contendimus, non ergo concludit ista coniectura, quòd appellatione filii maioris ætate uocati sint per hunc testatorem omnes nepotes etiam maiores natu, in quo solo cardo difficultatis uersatur. Et dum postea subdit D. Dubitans, nec alia uerba magis apta huic uocationi habemus. Hoc etiam negamus: quia imò illa sunt aptiora, quę sequūtur, *& oībus ex linea masculina filijs masculis descendentibus usque in infinitū*. ut deduxi in consilio, & in responsionibus ad prima motiua, & etiam dicā infra. Transit D. Dubitans ad aliam coniecturam sumptam ex ultimo capite substitutionum, his uerbis: tum quia in fine eiusdem substitutionis ad exclusionem piæ causæ nominat solùm filium masculum, cum tamen ex antecedentibus constet uocatos esse descendentes, & sic ex alia parte testamenti. Hæc sunt uerba motiui. Sed ad hoc respondetur, primò, quòd testator in ista ultima substitutione non nominauit solùm filium masculum, ut ipse præsupponit, quinimò nominauit, & filios omnes, & eorum descendentes: usus enim est testator his uerbis. *Voluit etiam idem testato:, quòd si aliquis natus ex ipsa eius filia, & descendens ipsius se nominare nollet, & nollent de domo & casali, ut supra, tunc & eo casu eum & eos priuat, et instituit prædictū monasteriū & capitulum.* Certè si hæc uerba sunt considerata in motiuo, apparet, quòd non modo mentionem fecit de filio masculo, sed etiam de descendentibus, & semper locutus est in numero singulari & plurali, ut supra numerus singularis conueniret filio, & pluralis conueniret descendentibus. Quòd si forte. D. Motiuans non intellexit de his uerbis (quia illa non expressit) sed intellexit de illis scriptis in quarto gradu substitutionum, dum inquit. *Verùm si contigerit d. testatorem decedere non relicto filio, uel filijs masculis, nec d. eius testatoris filia, nec filio masculo ex d. eius filia, seu si decederet ipse testator relicta. d. eius filia, quæ postmodū decederet nō relicto post se filio masculo ut supra, tunc d. eius filiæ substituit Monasteriū &c.* Quasi uelit inferre, ꝙ cum hic loquatur de filio, intellexit etiam de nepote. Quia respondetur, quòd cum testator semper utatur his uerbis relatiuis, *ut supra*, immediate appositis post illa, *non relicto post se filio masculo*, intelligitur referre omnes qualitates in præcedentibus appositas, & omnia, quæ supra, dum de filiis locutus est, dixi.

2 Quia † hæc est natura harū dictionum, *ut supra*. l. 1. §. deinde. & §. ex hoc edicto. ubi Bar. ff. de postul. & habetur in l. item quæritur. §. idem Iulianus. ff. loca. & tradit Deci. consi. 182. nu. 3. & consi. 127. nu. 3. sed superius testator expresè etiam de descendentibus in infinitum mentionem fecerat, ergo nimirum si hoc loco, in quo se refert ad præcedentia, pōt admitti, quòd appellatione filiorum intellexerit etiam de nepotibus, cum etiam si non intellexisset testator, lex id præsumat. Iux. not. in l. cum auus. de cond. & dem. l. cum acutissimi. C. de fideic. quæ locum habent non tantū in filiis primi gradus, sed etiam in nepotibus, & pronepotibus, & aliis descendentibus, ut semper in conditione positi intelligantur, etiā si præscripti non sint, ut tradunt omnes in l. generaliter §. cum autem. C. de inst. & subst. ubi Ias. in secūda ampliat. At primæ substitutioni, de qua agimus, multa sunt, quę repugnant, quòd appellatione filii non ueniant nepotes, & alii descendentes, ut aliàs deduxi, & deducam mox, ergo non procedit æquiparatio.

Et quia clarius dubitās sentiebat, quòd nos admittebamus, descendentes omnes uocatos non ex illis uerbis, *filium masculum maiorem ætate*, sed ex aliis subsequentibus, ideo nititur probare, quòd ex aliis uerbis hoc non possit colligi, dicens. Quod autē non uocētur nepotes & descendentes ex aliis uerbis probatur, ex quo † nominantur in prima eorum substōne
3 expressa per modū conditionis, & onere adiecto absque ullo honore, quo casu nulla resultat uocatio, secundùm docto. communiter * impugnantes Bar. in l. centurio. nu. 27. ff. de uul. & pup. Duo ergo ex his uerbis inferūtur, primò, ꝙ ex quo descendētes sunt positi in

in conditione, non censentur: ideo uocati. Secundò, ꝙ ex quo tantùm onerati sunt non honorati, non ualuit dispositio. Sed ad primum respondetur, ut & aliàs dictum fuit, quòd non modo sunt positi in conditione, sed & dispositiuè uocati per illa uerba. *Et ipso tali filio & hæcede ut supra instituto nolente, uel se nō nominante de domo de Cantellis, tunc & eo casu quelibet alium filium ex filia sua natum se nominantem, unà cum filijs suis legitimis masculis ex eo descendentibus usque in infinitum sibi hæredem instituit.* Ecce quòd non modo uocati sunt filii, sed unà omnes descendentes ex eo filio D. Mariæ qui se nominabit de familia, & cum uerba sint clara, & loquar coram sapiente, non insisto.

Neque obstat si replicaretur, quòd uocati sunt dispositiuè descendentes in casu, quo primus filius maior ætate nollet se uocare, sed D. Motiuans loquitur de uerbis præcedentis casus. s. quando primus maior ætate se nominaret, in quibus uerbis descendentes sunt tantùm positi in conditione: quia dicitur, *ipso tamen filio instituto, & omnibus ex linea masculina filijs masculis descendentibus usque in infinitū se nominantibus.* Nam (ut aliàs dixi) respondetur, quòd licet communem aliqui dicant hanc conclusionem, quòd positi in conditione non censeantur uocati dispositiuè, tamen multi etiam dixerunt contrariā communem, * quòd imò censeantur uocati, ut ad longum differit Soci. Iun. cons. 4. nu. 7. in primo, & cons. 74. in 2. sed quidquid sit, de communi * omnes cōcludunt, quòd † si concurrant aliæ coniecturæ proculdubio uocati censebūtur, etiam si coniecturæ leues sint, ut per Corn. cons. 2. col. 5. & consi. 146. col. 6. & cōs. 273. in prin. in 4. & Soc. cōs. 73. col. pe. in 4. & Paris. cons. 77. nu. 25. & seq. & cons. 78. nu. 7. in 2. & Crau. cons. 72. nu. 6. & seq. At in hoc casu multæ & efficaces concurrunt coniecturæ, ut uocati censeantur. Primò: quia plures gradus substitutionum fecit, iux. consilium Pet. de Ancar. 74. in fi. & Alexan. cons. 64. co. 2. in 6. Curt. Iun. in l. 1. nu. 19. C. de pact. ubi ēt Gozadi. in 5. limit. & idem cons. 64. nu. 10. Paris. cōs. 77. nu. 27. in 2. Soci. Iun. cons. 119. nu. 27. in primo, & cons. 168. nu. 75. in 2. Et licet non ignorem plures etiam non admisisse hanc cōiecturam solam, attamē admittitur passim, quando apparent alii substituti in aliis gradibus substitutionum, qui præsumuntur minus dilecti, ut per Rui. cons. 140. col. 12. in 3. & cons. 108. nu. 11. in 2. & cons. 158. nu. 13. eo. uol. & consil. 3. nu. 16. eo. uol. & Paris. cons. 66. in prin. in 3. At in casu nostro substituti sunt etiam alii filii minores natu, & eorum descendentes, qui proculdubio minus erant dilecti, quàm primus maior natu & eius descendentes, ergo & descendētes primi maioris natu licet in conditione positi uocati censeri debent. Secunda coniectura: quia addita est qualitas masculinitatis, per quam etiam in conditione positi uocati censent, iuxt. decis. Guid. Pap. vulgatam. 184. quam infiniti, & legendo, & consulendo sequuti sunt, ut per Curt. Iun. in l. 1. C. de pact. nu. 14. in fi. & quòd est communis, ut per eum cons. 43. nu. 7. & cons. 48. nu. 6. in fi. & 7. & consi. 87. nu. 1. & cons. 96. nu. 2. & licet aliqui solam hanc coniecturam non admiserint, tamē id perfunctoriè fecerunt, non ex professo, ut inquit Socin. Iun. consi. 119. nu. 29. & præsertim quando ista qualitas est geminata, ut in casu nostro: quia dictum est de masculis ex linea masculina, ut per Gratum cons. 89. nu. 5. & alibi sæpissimè consulentes. Tertia est cōiectura: quia si, ut D. Dubitans dicit, grauauit descendentes, ut ferrent nomen familiæ suæ, in hoc capite, ergo censetur etiam uocasse, cum aliàs grauare non potuisset, ergo si uoluit consequens. s. grauamen, censetur uoluisse & antecedens, ut per Pet. de Anc. cōs. 136. cum multis cōcor. de quibus per Rui. cons. 108. nu. 16. circa med. ubi refert Soc. dicentem, hanc esse communem, & cons. 3. nu. 7. in 2. ubi respondet omnibus contrariis, & cons. 139. nu. 7. in 3. & Riminal. cons. 189. nu. 6. & hanc quoque dicit cōmunē. * Soc. Iun. cons. 114. nu. 28. in 3. & consi. 145. nu. 36. uers. prout, eo. uol. & Crau. consi. 155. nu. 5. Et licet etiam sciam plures contra istam coniecturam consuluisse, attamen uerè ista est communis, ut * possem, infinitos adducendo, qui hanc tenuerunt, ostendere, sed quia in hoc solo nō pendet decisio præsentis difficultatis, ideo non insisto diutius, sed tantùm sufficiat indicasse summatim cōiecturas & locos, ex quibus aliæ concord. colligi possunt. Quarta est coniectura: quia locutus est testator per ablatiuos absolutos, nominantibus se, quo casu uocati censentur, ut per Soci. Iun. cons. 4. nu. 7. in fi. & seq. 2. uol. Quinta; quia locutus est testator de omnibus descendentibus in infinitū: quia non potuit considerare hanc perpetuitatem, nisi mediante substitutione & uocatione, ut per Soc. Iun. consi. 168. num. 75. in fi. in 2. & Paris. cons. 37. nu. 27. in 2. Sexta coniectura: quia ultimo loco extraneum substituit. i. monasterium, ut per Abam consil. 86. num. 12. & consi. 87. nu. 12. ubi latius, & Paris. consi. 37. num. 38. in 2. Concurrentibus ergo tot coniecturis, quæ si singulæ non prodessent, coniunctæ procul dubio multùm operari debent, ut per Rui. consil. 3. nu. 13. in 2. non est dubitandum, quòd testator eos uocare uoluerit: nam si uocauit expresśis & claris uerbis filios fratres maioris natu, casu quo nollet se nominare, multo magis proculdubio censeri debet uoluisse uocare filiosmet ipsius maioris natu, uti prædilectos. Et sic ex prædictis etiam patet responsio ad secundum, quod supra collegimus, quòd. s. ex quo simpliciter sunt onerati non censentur uocati: quia imò ex eo, quia non poterat onerare, nisi honorasset prius, censetur eos uocasse, ut supra dixi in tertia coniectura. Quæ tū oīa dicta sint, si uellemus tenere hāc opi. ꝙ descēdetes eēnt uocati, licet dato ꝙ nō eēnt uocati uti in cōdōne positi, multo min⁹ intelligerent̄ uocati actores, qui neque in cōditione positi sunt, neq; uocati, nisi in casu quo primogenitus nollet se nominare, ut etiam hoc teneri posset, præsupposito quòd descendentes primogeniti positi tantùm fuissent in conditione, prout etiam dixi in cons. & in primis resolutionibus. Et dum D. Dubitans dicit, quòd quando coniecturæ admittuntur, semper præsupponitur, positos in cōditione esse positos ad exclusionem substituti, ideo non debet fieri extensio ad aliam conditionem dissimilem, in quo non uigent rationes sumptæ ex d. exclusione, de quibus per Ripam post alios in l. centurio. de vulg. & pup. nu. 160. Certè nunquā potui percipere sonum horum uerborum, neque illū colligere ex Ripa in loco pallegato, qui urgeat contra opin. nostram, nam Ripa ibi loquitur de ablatiuis absolutis, & concludit, quòd licet excludant substitutum, non ideo includant ipsos in conditione positos, quòd & nos admittimus de proprietate uerborum, sed dicimus quòd concurrētibus aliis coniecturis, de quibus supra, censeri debent uocati, ut & ipsemet Ripa ibi nu. 162. statim infert.

Non obstat etiam alia consideratio adducta in cōtrarium, quòd. s. posito quòd descendentes intelligerentur uocati, censerentur uocati in casum noluntatis, ut nos asserimus, non autem in casum mortis.

Quia

Quia respondetur, quòd hoc est, quod nos dicimus, neminem præter filios descendentes ex primo maiori natu uocatum fuisse post mortem primi, nisi in casum noluntatis, non autẽ in casum mortis. Sed bene dicimus, quòd uocante se primo maiore natu de familia, omnes eius descendentes censentur uocati, modo & ipsi se uocent de familia ex prædictis, & ideo, cum primus natus & eius descendentes uocauerint semper se de familia testatoris, illis deficientibus nõ possunt censeri alii descendentes ex aliis fratribus minoribus natu uocati: quia illi non sunt uocati in casum mortis, sed tantùm in casum nolũtatis, & sic ista consideratio proculdubio confirmat intentionem nostram.

Non obstat subsequens, & certè subtilis consideratio, dum inquit, secundùm intelligentiam nostram manca esset & infecta dispositio testatoris, qui licet prouiderit in casum inobedientiæ primi maioris natu, non tamen apparet, quòd prouiderit in casu, quo filii ipsius, uel descendentes nollent tale nomen familiæ assumere, ergo in hoc defecisset testator. Quia respondetur, quòd cũ supra uocauerit filios primi maioris natu sub ista cõditione si se nominassent de familia, satis constat, quòd si se non nominassent à contrario sensu ipsos priuasset, sicut priuatus intelligitur primus natu, & eiusdem inobedientibus censentur alii filii minores uolentes se nominare substituti, sicut sunt substituti primo natu se nolenti nominare: nam ex quo sub una determinatione positus est in institutione filius primus natu se nominans, & eius descendentes se nominantes, & filio primo natu recusanti se nominare substitutus est alius minor natu uolens se nominare, pariter & censetur substitutus aliis descendentibus primi natu recusantibus se nominare, ut una determinatio omnia ęqualiter determinet. iuxt. not. in l. iam hoc iure. de vulg. & pupil. & cum substitutio † interpretari debeat secũdùm
5 ꝓcedentem institutionẽ. l. 1. C. de impub. & ali. subst. l. qui liberis. §. fi. & l. si plures. ff. de vulg. & pup. cum concord.

Cæterùm dum dr̃ in dubio, ꝙ dato, ꝙ descendentes admitterentur tanquam uocati, tamen uideretur quòd remaneremus adhuc in incerto, an illi omnes, uel solùm maior natu uocetur eo modo quo uocatus reperitur contraueniente primo maiore natu. Dicimus, in prima resolutione dubiorum apertè ostendisse, quòd nõ obediente primo instituto omnes eius descendentes ordine successiuo sunt uocati. iuxt. l. Gallus. §. quidam rectè. de lib. & posthu. & si omnes contrauenirent, tunc dicimus, non esse uocatum aliũ maiorem natu, sed quẽlibet alium filium D. Mariæ
6 se nominãtem unà cum filiis suis, nam ea uox † quẽlibet est uniuersalis & distributiua, & ideo omnes & singulos comprehendit, non autem maiorem tantũ natu, ut per Bar. in l. si pluribus. de leg. 2. cum aliis multis adductis per me in resolutionibus priorum dubiorum, non repeto, ideo negamus, quòd simus in incerto, quomodo successuri sint alii filii D. Mariæ & eorum descendentes contẽnente primo natu uoluntatem testatoris: quia imò uerba testamẽti in hoc clarissima sunt ex vi illius uocis quemlibet, ut dixi.

Postremò considerat D. Dubitans, quòd si descendentes ex primo maiore natu omnes eo defuncto intelligerẽtur substituti, proculdubio breuis fuisset illa primogenitura, præsertim cum mortuis illis descendentibus, uel contrauenientibus uoluntati testatoris iterum hæreditas illa reuersura esset ad maiorem na-
7 tu, media † enim (ut inquit) præsumuntur conformia extremis. Sed respondetur negando, quòd contraueniente primo maiore natu, uel eius descendentibus hæreditas transiret ad alium maiorem natu ex aliis filiis, uel descendentibus D. Mariæ: quia (ut nũc dixi) obstat uox illa quemlibet, trãsisset ergo ad quẽlibet ex filiis aliis D. Mariæ se nominare uolentem, non autem ad maiorem tantùm natu, & sic istud secũdum extremum non est conforme primo, imò longè diuersum, ideo de medio non est disputandum: quia ut medium censeatur conforme extremis, oportet, quòd extrema sint similia, ut per Barto. in l. Celsus. colum. ult. ff. de usuca. & per Bald. consi. 223. primo uolum.

Neque etiam obstat aliud, quod obiicitur, rationem. s. testatoris, qua præsumitur motus ad pręferendum maiorem natu, ut bona unita in unius persona conseruarentur ad tuendam dignitatem familiæ, nõ rite posse adaptari, si post maiorem natu primo loco uocatum omnes eius descendentes indifferenter uocarentur, adeo ut diuideretur hæreditas, quam unitã esse uoluisse uidetur. Quia (ut dictum fuit in prima resolutione dubiorum) testator iste bene cogitauit unionem bonorum quò ad primum, qui successurus foret in eius hæreditate, sed post eum non cogitauit unionem bonorum, cum quemlibet uocauerit, modo assumerent nomen familiæ, prout uidemus, quòd si quis instituat filium, & si sine liberis decesserit, ei substituit Caium, licet filii instituti decedant sine liberis, nõ ideo locũ habet substitutio. Et ratio est: qa
8 testator † hunc tantùm casum priorum liberorũ existentium cogitauit, & non casum, quo ipsi etiam liberi decederent sine filiis, ut per Oldrad. consil. 21. cõmuniter approbatum, ut per Dec. cons. 63. colum. 2. & consi. 219. & cons. 291. & alibi sæpe ipse & alii cõsulentes. Et similiter facit, quod consuluit Cuma. quem refert Andr. Sic. in l. cum accutissimi. C. de fideic. col. pen. quòd si institutis duobus fratribus, uni substituit sub conditione si sine liberis, alteri simpliciter, conditio liberorum non censebitur repetita in hac secunda substitutione. Sic ergo dicendũ in proposito nostro, quòd cum qualitatem maioris ætatis testator noster expresserit tãtùm in primo instituto, non potest trahi ad alios, & præsertim quia uerba testamenti repugnant: quia post primum maiorem natu uocauit omnes descendentes eius, & omnibus contrafacientibus uocauit quemlibet ex aliis filiis & descendentibus D. Mariæ, quæ uoces oẽs, & quemlibet, repugnant illi singularitati maioris natu tantũ, ut & supra dixi, & etiam latius deduxi in prima resolutione, in uers. dum autem in motiuo dicitur. Et cõsideret clarissimus Dubitans, quòd testator sciuisset optimè repetere illam qualitatem maioris ætatis, et in aliis, si uoluisset, præsertim cum esset I. C. sicut ex-
9 pressit in primo, quòd cum † non fecerit, credendum est noluisse. Bald. in l. cum proponebatur, per illum tex. de leg. 2. & in l. uoluntas. C. de fideic.

Succedit & aliud motiuum, per quod intendit probare, omnes descendentes D. Mariæ uocatos ex subsequenti substitutione, quæ fit de piis locis in defectum masculorum descendentium ex D. Maria. Quia respondetur, omnes descẽdentes non fuisse uocatos per istam substitutionem etiam implicitè, nisi in casum mortis D. Mariæ: quia quicunque ea deficiente superstes fuisset ipsius descendens, is intelligitur uocatus, & substitutus ipsi D. Mariæ, secundùm formam præcedentis substitutionis: sed tamen non ideo sequitur, quòd si D. Maria decessisset relictis tribus filiis, quòd omnes tanquam uocati succederent, neque ipsorum descendentes, sed tali casu succes-

successisset tantum maior natu ex forma praecedentis substitutionis. Neq; etiam sequitur, quòd ex ista substitutione sint uocati post mortem maioris natu alii eius descendentes, neque post eorum defectum alii minores natu,& eorum descendentes, de quibus mentionem fecerat in praecedenti substitutione. Itẽ ex ista substitutione, in qua nulla mentio de assumptione nominis familiae, non possunt dici uocati simpliciter filii & descendentes D. Mariae cum eos uocauerit tantùm in casu, quo assumerent nomen familiae
10 suae, aliàs fuisset † sibi contrarius, quòd non est dicendum. l. non ad ea. ff. de cond. & demon. c. inter dilectos. c. caeterum. de fid. instr.

Non obstat dum, respõdendo dictis per nos in prima resolutione dubiorum, dicitur, quòd imò appellatione filii maioris natu uenit etiam nepos maior natu. Quia (ut aliàs dixi) ex proprietate sermonis hoc uerum non est. Praeterea posset admitti, ubicunque simpliciter dictum fuisset, quòd admittatur maior natu indefinitè, sed ubicunque de nepotibus, & descẽdentibus facta est specialis & diuersa mentio, tũc certum est, quòd non comprehendũtur, prout dicimus,
11 quòd † licet masculinum in materia indifferenti concipiat foemininum, tamen fallit in eo casu, in quo de foemininis expressa facta est & specialis mentio. Bal. in l. in multis. in fi. ff. de stat. hom. Dec. consi. 416. nu. 10. Cum igitur in praesenti casu expressè dictum sit de filio maiore natu in singulari, postea de aliis descẽdentibus, nulli dubium, quòd appellatione filii nõ comprehenduntur nepotes. Item respondetur, ꝙ ex quo dispositio facta de filio maiore natu locũ habuit: quia Vgolinus Iunior ex substitutione, de qua agimus, successit D. Mariae, ulterius ad nepotes non posset porrigi per uim illius nominis filius, ut pul. docet Bar. in l. liberorum. colum. pen. uers. quaero quid si in aliqua dispositione, ubi concludit, quòd cõmis-
12 sa † & impleta semel dispositione, quae loquitur de filiis primi gradus non extenditur ad nepotes, per l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posth. sequitur Alexan. cons. 105. colum. 2. in primo, & cons. 11. colum. 6. in tertio, & Dec. consi. 95. num. 5. & Paris. consil. 14. nu. 16. in tertio. Ex quibus apparet, quòd non obstant dicta per Deci. in consil. 443. in motiuo adducto, in quo dicitur, ꝙ appellatione primogeniti uenit & nepos, quia illud uerum, ex quo simpliciter dictum, quòd primogenitus succedat, per uiam legis, & sic non uni tantùm, & una uice, sed generaliter cuicunque decedenti, & in ea lege nulla facta mentio de nepotibus. At in casu nostro tractatur de dispositione testatoris, qui potuit quam uoluit legem imponere rebus suis. §. disponat. in auth. de nupt. & ideo cum aliter disposuerit de primo filio, aliud de aliis & eorum descendentibus, non uideo quomodo contra testantis intentionem uelimus repetere qualitatem maioris aetatis appositam in primo filio etiã in aliis, & eorum descendentibus. Et quòd appareat de contraria uoluntate patet: quia, dum loquitur de primo filio, loquitur in singulari & simpliciter, at cum loquitur de eiusdem primi descẽdentibus, loquitur per dictionem uniuersalem omnes, & dum loquitur, de aliis filiis fratribus primi, loquitur per uniuersalem illam quemlibet, quae omnes comprehendit, ut deduxi latè in prima resolutione in principio, & ideo pariter non obstat dictum Albe in cõs. 60. num. 17. in motiuo adductum: quia hoc tantùm dicit contra Bal. quòd appellatione primogeniti uenit & secundogenitus deficientibus omnibus descendentibus primogeniti; quia tunc incipiet esse primogenitus; quia (ut dixi) est in lege uniuersali, quae primogenitũ simpliciter admittit, nec facit gradus substitutionum diuersos admittendo etiam nepotes, & descendentes, uel alios secundo, & tertiogenitos passim, & per dictiones uniuersales, ut fecit testator in casu nostro, ut dixi supra.

Praesupposita uerò (inquit D. Dubitans) conclusione ista uera, quòd quilibet descẽdẽs maior natu uocatus sit, tunc dico uocationem istam intelligendam non solùm per uulgarem, sed et per fideicommissariam. Primò, ex coniectura oneris adiuncti, de assu-
13 mendo nomen, quod onus † arguit fideicommissariã non uulgarem, ut per Ancar. consi. saepe adducto. 27. & Soci. consi. 12. ad fi. in tertio, ex quo tale onus in infinitum locum habere nõ potest, ut uoluit testator, nisi per fideicommissum. Sed ad ista respondetur, ꝙ negamus praesuppositam conditionem ueram esse. s. quòd maiores tantùm natu in infinitum uocati sint, quinimò dicimus post primum maiorem natu uocatos esse omnes eius descendentes cuiuscunque sint aetatis, & in infinitum, dummodo uocent se de familia, stantibus istis dictionibus uniuersalibus omnes, & quilibet, quibus nullum uideo datum responsum, ideo negando hoc praesuppositum, quod est fundamentum omnium, quae postea in contrarium dicunt frustratorium esset ulterius insistere, sed disputationis gratia, ut omnia soluantur, dicimus, quòd praesupposito (non tamen concesso) quòd haec uocatio esset fideicommissaria, habet conditionem si non assumpserit nomen, non autem si mortuus fuerit, & sic cessant omnia obiecta: nam de dictione mortis nullum uerbum, cum tamen de conditione noluntatis clarissima sint uerba, & saepius repetita.

14 Ex quo sequitur, quòd † nõ obstat consiliũ Anca. 27. in quo denuo fit magnum fundamẽtum: quia puto satis apertè docuisse in prima resolutione, quòd lõgè diuersus est casus Petri à casu nostro ex duobus, quibus non uideo ullum datum responsum. Primò, quia in casu Petri in fideicommisso suo erat sola conditio mortis adiecta, & ideo nimirum si poterat extẽdi etiam ad alium casum mortis: quia in habentibus symbolum facilior est transitus. l. in rem. §. item quecunque. ff. de rei uend. At in casu nostro alia est apposita conditio, uidelicet si noluerit assumere nomen familiae, & uolumus hanc conditionem, quae praesupponit uitam, quia non potest nolle, qui uiuus nõ est,
15 cum eius † tãtùm sit nolle, qui potest & uelle. l. pater Seuerinam. in prin. ff. de cond. & demon. l. nolle adire. de acquir. haer. l. eius est nolle. ff. de reg. iur. cum concord. extendere ad prorsus contrariam, uidelicet ad mortem, quae quidem extensio fieri non potest, ut latè deduxi in cons. & huic diuersitati nullum uideo datum responsum. Item alia est diuersitas: quia ibi considerat Pet. relictum fuisse familiae, sed eiusdẽ
16 duobus antiquioribus, quo casu sicut relictum † familiae intelligitur ordine successiuo semper de proximioribus. l. fi. C. de uerb. sign. pariter idem dicendũ esse contendit Pet. in casu suo, in quo pariter dicit relictum familiae, sed prout lex admittebat proximiores, ita ipse testator uoluit loco proximiorum admitti duos antiquiores, nimirum ergo si fit extensio ex dispositione. d. l. fi. considerantis uim nominis illius collectiui familiae. Verùm nos sumus in longè diuerso casu: quia non est substituta familia, nec illi de familia, sed unus maior natu de filiis D. Mariae, ideo nullum est hic nomen collectiuum, per quod fideicommissum sit extendendum, prout de nomine familiae dictum est. Et licet postea dictum sit de descendentibus, illis non est addita qualitas maioris aetatis, neque potest repeti, ut probaui in prima resolutione.

Patet

Patet ergo, quòd non minus distat casus Pet. à casu nostro, quàm cœlum à terra.

Et dum in motiuo dicitur idem, quod etiã in prioribus dictum fuerat, ꝙ illa uerba, descendentes post eum in infinitum, nunquam possent uerificari, nisi ex causa fideicommissi. Respondeo (ut etiam dixi in prima resolutione) quòd imò optimè uerificabuntur: quia admisso primo maiore natu omnes eius descendẽtes post eum in infinitum admittentur, modo uelint assumere nomen familiæ de Cantellis. Vox enim illa in infinitum, additur semper descendentibus eius, qui uoluerit se nominare, & eiusdem descẽdentibus additur conditio si se nominauerint, & sic patet quòd in infinitum poterit eius dispositio ualere, modo obseruetur conditio uoluntatis assumendi nomen. Et ex his etiam respondetur. d. per Soci. consil. 12. col. pen. quòd: s. dictio in perpetuum, uel in infinitum nõ debent esse otiosæ: nam hoc admitto, sed dico in casu nostro multùm operari secundùm intentionem testatoris, ut. s. omnes uocati censeantur descendentes ex primo maiore natu in infinitum, si uoluerint assumere nomen. Sed difficultas stat in hoc, an mortuis istis descẽdentibus omnibus primi maioris natu, alii filii minores natu & eorum descendẽtes sint uocati? Et dicimus quòd non: quia licet sint uocati, non tamen sunt uocati sub conditione mortis, sed sunt uocati sub hac tãtùm conditione, si primus maior natu, uel eius descendẽtes noluerint se uocare de familia, & propterea dicimus non posse extendi ad cõditionem mortis. Illa enim dictio in infinitum, nõ est addita omnibus filiis D. Mariæ unitè & in unica & eadẽ dispositione, sed uariè. Primò enim addita est descẽdentibus prioris natu, præsupposito quòd ipse noluerit assumere nomen, & sic in primo gradu substitutionis, postea eadem dictio in infinitum, addita est descendentibus minoris natu in secundo gradu substitutionis, sed in hoc casu tãtùm, quo prior natu & eius descendentes noluerint assumere nomen, qui casus non euenit, quinimò, & prior natu, & omnes eius descẽdẽtes uocarũt se de familia de Cãtellis, ergo secunda substitutio de minore natu & eius descendentibus in infinitum locum habere non potest.

Pariter respondemus (ut & aliàs respondimus) ad aliam coniecturam de ratione conseruandi nominis in familia: ut dixi in cons. in responsione ad secundum fundamentum & etiam in resolutione priorum dubiorum, in uer. dum autem in alio motiuo: & pariter quoque ad coniecturam sumptam ex clausula codicillari respondi in d. resolutione priorum dubiorum in uer. quarta cõsideratio, & ad ibi dicta nũc me remitto: quia non uideo, quòd in istis nouis motiuis aliquid replicetur ad ea, quæ ibi dicta sunt: quia uerè replicari non potest, ni uiolemus uerba & mentem testantis.

Quod uerò attinet ad consilium 27. Ancar. ad quod denuo redit D. Dubitans, dicens, quòd non potest considerari diuersitas ex eo, quòd ibi relictum fuerat antiquioribus de familia, nam & hic relictum est maiori natu ex filiis D. Mariæ, & etiam habita mẽtio & consideratio familiæ dum additur cõditio si se nominauerint de familia. Dico, ut supra dixi, ꝙ imò maxima est diuersitas: aliud enim est relinquere proximioribus, uel antiquioribus de familia, quod nomen collectiuum denotat successiuam successionem, cum aliud nil disponitur de aliis non antiquioribus neque proximioribus, neque de eorum descendentibus: aliud est uocare maiorem natu de certis filiis, & ulterius procedere ad uocationem descendentiũ ipsius maioris natu, uocando eos non sub qualitate maioris ætatis, sed sub dictione contraria uniuersali omnes, & ulterius etiam disponere expresè de minoribus natu, & limitatè in uno casu tantùm, uidelicet si prior natu & descendentes eius noluerint se uocare. In primo enim casu lex supplet & interpretatur dispositionem illam collectiuam, ut in l. fi. C. de uer. signifi. in hoc autem casu nostro testator met declarauit per plures gradus substitutionũ, in quem casum uoluerit minores natu & eorum descendentes succedere, quæ uoluntas seruanda est. Quando enim te-
17 stator † se ipsum interpretatur expresè declarando, in quẽ casum uoluerit aliquem admitti, non est quærẽda alia glossa legis, uel hominis, ut in simili inquit Bald. in auth. nisi rogati. colum. 2. uer. nã ubi, & uer. per hoc soluitur. C. ad Treb. & licet nomen familiæ etiam in casu nostro sit additum in dispositione; ut in casu Petri, sed in conditione. s. si assumpserint nomen familiæ, quæ longè inter se distant, ut not. in l. Lucius. de hæred. instit. & ideo & Ruin. & Crot. & Alba in motiuo adducti non turbant in aliquo predicta: quia loquuntur in relictis factis dispositiuè filiis de familia, quibus nulla alia conditio addita fuerat, in cuius euentum limitatè fuisset facta substitutio, ut in casu nostro, ut sæpe dictum est.

Dum uerò calarissimus Dubitans rursum considerat ex uerbis testamenti posse colligi, quòd dispositio facta in casum noluntatis extendatur etiam ad casum impotentiæ per mortem, nempe illis. *Et ipso tali filio nolente, uel se non nominante*, qui cũ illud uerbum nolente, expresè referat nolũtatem, necesse est, quòd subsequens uerbum, non nominante, aliud quidpiam exprimat, præsertim cum adiecta sit alternatiua inter istas duas uoces, quæ designat earum diuersitatem.

Respondetur, quòd, ut uerè subtilis est consideratio, ita facile infringi potest. Sed dicamus, quòd nõ
18 est nouum in iure, quòd † per inculcationẽ (ut aiũt) uerborum plures uoces idem significantes cumulentur, ut per glo. in l. certi condictio, in prin. in gloss. in uer. ex omni. ff. si cert. pet. & in l. lecta. in uer. soluta, eod. titu. Bart. in l. edita. C. de eden. num. 30. & per Bal. in l. iurisgentium. §. sed si fraudandi. colum. ult. ver. tertia opin. & per Specu. in titu. de procur. §. hoc autem, in uer. sed oppono de illa clausula, fecit, constituit, creauit suum procuratorem, & Abb. in quæstione sua incip. stante statuto. in antepen. colu. nam
19 non mutat † substantiam non necessaria uerborum multiplicatio. l. pediculis. §. Labeo. ff. de aur. & arg.
20 lega. plerunque † enim dubitationis tollendæ gratia plura cumulantur nomina & uerba idem significantia, ut dicunt omnes in c. nimis. el primo, de exces. prælat. & tradit Dec. in l. quæ dubitationis, ff. de reg. iur. & in materia testamentorum, quòd notarii multa inculcant uerba, quæ idem important, quo casu tantùm operãtur multa illa sinonima quantùm unũ, tradunt omnes per illum text. in l. testamentum. C. de testa. & tradit etiam Barto. in l. si idem. C. de codicil. ubi Corn. plures referendo inquit, quòd uocabu
21 la † idem significantia si sint cumulata non producũt maiorem effectum, quàm si unicum eorum foret prolatum, & talis cumulatio nullum alium producit effectum, quàm maiorem expressionem & signum magis enixæ uoluntatis, & sequitur Paris. cons. 110. nu. 45. & seq. in 1. uol. ubi plura ad hoc adducit, non igitur ista uerba operabuntur alium effectum, quàm quòd declarabunt magis expresè enixam uoluntatem testatoris, quòd tale suum nomen assumant. Et quòd ista uerba sint tantùm posita ad ostendendam magis enixam uoluntatem patet: quia postea testator sæpius

pius nominauit tantùm noluntatem, non autem dixit se non nominante, sed tantùm nolente nominare, ut statim post, dum inquit, *in loco d. filij maioris ætate se nominare nolentis*, & non dixit non nominantis, & interiectis aliquibus lineis post inquit etiam, *& si ipse filius maior se nominare nollet*, neq, addit illa uerba, uel non nominauerit, & postea etiam passim modo utitur istis uerbis nominare nolentis, uel nolentibus, modo illis non se nominante, uel non nominantibus, adeo quòd manifesta colligitur mens testatoris, quòd inter ista uerba nullam uolueret facere differentiam. Sed etsi uolumus omnino, quòd aliquid importent, dico quòd multùm operabuntur: quia
22 aliud † est uelle assumere, aliud est assumere nomen, sicut aliud est uelle uendere, aliud uẽdere, ut not. omnes in l. 1. C. de pact. pign. sic aliud est uelle redhibere, aliud cum effectu redhibere. l. quod si nolit. §. in factum, uer. illud planè. ff. de ædil. edi. aliud est uelle intrare religionem, & hoc uouere, aliud intrare & assumere religionis onus. c. post uotum. & ibi glo. 1. de regul. in 6. & aliud est dare pignus in solutum, aliud uelle dare, uel promittere de dando. & dicit Bart. in l. iurisgentium. in prin. ff. de pact. quòd uelle, uel etiã promittere mutuare, commẽdare, deponere & simil. nõ est mutuare, commendare & deponere, sequitur Dec. consil. 627. nu. 15. Et est uerum, quia plura possum ego uelle, quæ uoluisse postea me pęniteat. Et ideo dicunt Saly. Alberi. Pau. de Cast. & Fulg. & Ias. in l. in bonefidei. §. si tamen. ff. de eo quod cert. loc.
23 ubi concludunt, quòd si ego † promisi uendere, & sic dixi uelle uendere talẽ fundum tibi, & tu partem precii numerasti, nihilominus, antequam perficiatur uẽditio, poterit te pęnitere, & repetes solutum, & pariter utriusque admittetur pœnitentia, licet ego uenditor tenear ad interesse, quòd etiã uoluit Pau. cõsi. 93. col. 5. uer. sed in contrarium. 2. uolum. & tradit Dec. in l. cum fundus. §. seruum tuum imprudens. in primo not. ff. si cert. petat. & magis in terminis dixit Paul. de Cast. consil. 75. colum. 1. uers. ex quo patet, in primo, quòd differentia est inter ista uerba, sic uolo facere, & ista, sic facio: nam si testator lecta sibi cedula extensa per notarium dicat, sic uolo facere, non erit perfectum testamentum, sed si dicat, sic uolo facere, & addat, & sic facio, tunc est perfecta uoluntas, & perfectum testamentum. Sic ergo in proposito nostro dico, quòd testator non fuit contentus illa uoce se nominare nolente: quia sciebat tanquam iureconsultus, quòd potuisset exprimere hãc uocem, & protestari corã notario, & dicere uolo assumere nomen, ut haberet hæreditatem, & quòd tamen postea habita hæreditate negligeret, & non se nominaret, ideo ad denotandum, quòd non erat contentus simplici uoluntate & promissione de se nominando, quæ uoluntas respicit futurum, addidit etiam hanc uocem, uel se non nominante, ut denotaret se uelle effectum ipsum nominationis, & non simplicem uoluntatem. Patet ergo, quòd d. uerba non sine misterio, neque superfluò sunt posita, neque ideo cogere nos debẽt, ut interpretemur nomen hoc nolente, in casum tantùm negatiuæ uoluntatis, & nomen hoc non nominante, in casum impotentiæ: quia cum (ut dixi in consilio) ista uerba sint apposita in pęnam non se nominantis, non potest referri ad impotentiam: quia non dicitur moram facere, qui id quod uellet facere non potest, ut latè deduxi in consi. non repeto.

Non obstãt modo responsiones datæ ad consiliũ Soci. 259. & consilium Decii 273. dum dicitur, quò ad consilium Soci. dicitur, quòd consuluit in casu, in quo uerba extant restricta ad noluntatem, quòd secus est in casu nostro. Quia respõdetur, quòd imò & in casu nostro restrinxit se testator ad casum nolũtatis, cum nolle se nominare, uel se non nominare necessariò præsupponant potentiam, non autem impotentiam, ut supra sæpe dictum sit, cuius, eius sit nolle, qui potest & uelle, ut dixi, & hoc est in quo discordamus: quia actores præsupponunt conditionem istã noluntatis, & non nominationis extendi debere etiã ad casum impotentiæ, quòd tamen nos expresè negamus, prout & Soci. ibi negat, cuius casus adeo similis est casui nostro, ut non magis sit ouum ouo: qa testator hic nullam fecit differentiam inter nolentẽ nominare, & se non nominantem, nisi quò ad maiorem expressionem, ut appareret se nõ curare simplex nomen uoluntatis, sed curare effectum ipsum nominandi, ex quo magis clarè colligitur uera uoluntas,
24 quàm per uerba dicentis se uelle, uolũtas † enim magis colligitur ex facto, quàm ex uerbo, ut dicitur in c. dilecti. de appel. l. reprehendenda. C. de instit. & substit. l. pro hærede. l. gerit. ff. de acquir. hæred. ubi omnes, Corn. consi. 1. in litera M. 1. uol. Deci. consi. 449. num. 34. cum simil.

Quò uerò attinet ad consilium Decii 273. dicitur quòd id consuluit ibi Deci. quia substitutio erat uerè facta in pœnam contrauenientis, hic autem non sic. Sed respondetur, quòd imò in casu Decii erant simpliciter eademmet uerba, quæ sunt in casu nostro, nã ibi hæc erant formalia uerba. *si hæres noluerit capere nomen familiæ, aut non acceperit*, ut ipse hæc uerba ponit ibi nu. 1. in uer. & hoc maximè uidetur dicendum. quæ uerba sunt etiam in casu nostro, quia paria sunt dicere, nolente se nominare, uel se non nominante, & dicere nolente accipere nomen, uel non accipiente, quia inter hæc nulla est differentia. Et licet sæpe Deci. ibi repetat, quòd pia causa erat substituta in pęnam, illa sunt uerba Decii non testatoris, colligit enim expresè, quòd facta sit in pęnã ex hoc, quia prætulit accipientem nomen ipsi piæ causæ, ut ipse dicit in ultima colum. in uer. non obstant allegata supra in contrarium, quòd etiam apparet ex summario illius consilii, quod tale est. Testator instituit nepotem suum, ita ut cognomẽ testatoris acciperet, quòd si cognomen capere noluerit, aut non acceperit, tunc ei uoluit certum quid dari, & hæredem instituit. Ecce quòd hic nulla uerba de pœna, sed præsupposito, non tamen concesso, quòd ibi expresè dictum est in pœnam, dico quòd etiam in casu nostro idem est: nam in ultima substitutione dixit testator, quòd si nullus se nominare uellet, tunc & eo casu eos priuauit, & priuat eius hæreditate & bonis, & instituit monasterium. Ecce quòd hic etiam clarè expressit id facere in pęnam, quia nulli dubium, quòd pri-
25 uatio est pęna, & ideo † non habet locum nisi exprimatur, prout de aliis pęnis dicimus, ut not. Abb. & cęteri in c. fi. de iur. patro. & in terminis, quòd priuatio testatoris de hæreditate sua in casu spreti mandati ipsius testatoris sit pęna, habetur in l. 1. ubi not. omnes. C. de his qui pęn. no. ubi Bal. in quinta oppo. & oppo. & Corn. in prin. ubi dicunt, pęnam priuationis hæreditatis, & translationem ipsius in alium pendere totam à uoluntate testatoris, & habetur etiam in §. fi. & ibi not. omnes. Instit. de lega. & Bald. in l. ult. colum. ult. uer. quæro nunquid. C. de fideic. & tradit etiam Soci. in rub. ff. de his quæ pęnæ nomine. & cõs. 4. nu. 15. in 4. & hoc procedit non modo in pœna priuationis, quæ magna est, sed in quocunque alio addito mandato testatoris, nam quandocunque testator mandat aliquid fieri, & si non fiat, aliquid disponit, illa dispositio dicitur pœna, esto quòd non exprimatur

matur à testatore, ut not. Alberi. post Dyn. in l. fi. ff. de his quæ pęn. no. sequit̃ Iaſ. in l. talis scriptura. nu. 16. de leg. 1. ergo non est dubitandum, quòd ista priuatio ob non susceptum nomen familiæ, & translatio in alium in singulis substitutionibus facta non fit in pœnam.

Nō obstat etiam, quòd dicitur in motiuo. s. quòd
26 sicut prohibitio † alienationis regulariter non inducit fideicommissum, nisi in casu contrauentionis, tamen aliquando ex coniecturata mente inducit etiam absolutum fideicommissum in casum mortis, ut per omnes in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de uerb. obli. ita uidetur etiam, quòd ista prohibitio nolūtatis inducat ex coniecturis fideicommissum in casum mortis. Quia & ad hoc facile respondetur, quòd prohibitio alienationis nūquam inducit fideicommissum, quando per dictionem, tunc & eo casu, dispositū est, quid uoluerit fieri testator in casum alienationis, puta quia dictum sit, & si alienauerit priuo alienantem, & uolo, quòd tunc & eo casu bona alienata transeāt; nam hoc casu nunquam dicetur inductum fideicommissum in casum mortis, sed tantùm in casum alienationis. Item tunc demum induceret prohibitio alienationis fideicommissum in casum mortis, quādo testator disposuisset bona sua perpetuò manere in familia, uel alia similia, ut de omnibus latè per Deci. consi. 23. & consi. 38. & consi. 584. & consi. 635. cum duobus seq. At in casu nostro appositæ sunt dictiones taxatiuæ, tunc & eo casu. Item nulla sunt uerba indicantia fideicommissum in casum mortis, nisi inter descendentes obtemperantis, & eos etiam obtemperantes, ergo non est extendenda ad alios non descendētes ex maiore natu, qui obtemperauit, & pariter cuius descendentes omnes obtemperarent, & sic casus non est similis ullo pacto.

Neque militant responsiones datæ ad l. pater Seuerinam. de cond. & demonst. nam dum primò dicitur, quòd ille text. non obstat: quia uerba ibi clarè erant concepta in casum noluntatis, ideo contineri non poterat in alio casu impotentiæ. Nam dico † ꝙ
27 totum contrarium dicit ibi text. nam testator ibi legauerat prædium Seuerinę filiæ non sub conditione, si uoluisset nubere Elio Philippo, sed sub conditione his uerbis concepta. Si Elio Philippo nupsisset, postea addendo priuationem apposuerat hæc uerba, ꝙ si non nupsisset, Elio Philippo dari uolo. Ecce quòd ista uerba, si nupsisset, & si nō nupsisset, non respiciūt uoluntatem, sed effectum, & tamen interpretando mentem testatoris Papinianus uult, quòd illa uerba expressa si nupsisset, uel non nupsisset, effectum respicientia, conuertatur in uoluntatem & in noluntatē, ut sit perinde ac si dixisset, si uolet nubere, & si nolit nubere. Ex quo textu euidenter etiam tollitur consideratio, quam supra fecerat D. Dubitās, quòd quia hic dixit testator, nolente se nominare, uel se non nominante, per illa ultima uerba, uidelicet non nominante, intelligebatur respectu impotentiæ. Nam dico, quòd imò etiam si simpliciter dixisset non se nominante, neque addidisset nolente, tamen illa uerba non nominante exponeretur idest nolente se nominare, ut ibi exponitur si nō nupsisset, idest si noluisset nubere, & sic patet nō esse uerum, quòd ibi sit expressus casus noluntatis: quia imò non erat expressus. Non obstat secunda responsio ad illum text. ꝙ in casu nostro testator non habuerat principaliter cōsiderationem ad contemptum præcepti sui, prout in casu d. l. pater Seuerinam. nam hic consideratur principaliter fauor familiæ. Quia respōdetur, quòd imò testator in d. l. cōsiderauerat principaliter matrimonium, quod intendebat inter illos ad eius consolationem fieri, non autē considerauerat principaliter contemptum. Præterea, si ibi consideratus est principaliter contemptus: quia priuauit filiam nolentem nubere, & applicauit Philippo, ita in casu nostro priuauit nolentem se nominare, & ad alios transtulit. Neque est uerum, quòd semper hic considerauerit familiam: quia in casu noluntatis tantùm uoluit transire ad monasterium. Non obstat etiam, quòd in d. l. expressa erat certa persona, cui iustè indignabatur ob contēptum, hic autem non sunt certę personæ sed incognitæ. Quia dico, quòd imò in casu nostro in prima substitutione certam expresſit. s. maiorem natu,
28 qui † unus tantùm potest esse, sicut primogenitus, ergo certus, ut not. in l. certum. ff. si cer. pet. & licet post eum admittantur eius descendentes, admittuntur tamen sub conditione si obtemperauerint, & se nominauerint, & non aliter, ideo ratio maioris notitiæ, uel certitudinis de personis uocatis nil releuat: quia nulla potest bona assignari ratio diuersitatis.

Aggreditur deinceps D. Dubitans alias considerationes & coniecturas ad probandum mentem testatoris fuisse comprehendere in substitutionibus non tantùm casum noluntatis, sed etiam impotētiæ per mortem, faciendo primò hoc præsuppositū, quòd fideicommissum etiam ex coniecturis inducitur. Quod quidem præsuppositum ego admitto, modo tales cōiecturæ sint legitimæ & ex uerbis testamenti colligātur, non autem ex imaginationibus ex capite nostro confictis, ut dixi in consi. meo, in responsione ad primum fundamentum, in quo pro ratione dubitandi considerraueram hoc idem præsuppositū. Videamus ergo an coniecturæ adductæ colligantur ex uerbis testamenti, & an sint legitimæ. Prima igitur consideratur coniectura, quòd testator noster considerauit
29 effectum assumptionis nominis, & † quando consideratur effectus non modus, fit extēsio, etiam si agatur de conditione uoluntaria, prout etiam ego considerabam in consi. meo in secundo fundamento facto ꝓ ratione dubitandi. Sed ad hanc breuiter respondetur, quòd præmissa uera sunt, ut sustineatur dispositio testamentaria, quæ fauorabilis sit, sed ut quis incurrat in pœnam priuationis & translationis in aliū
30 hoc uerum non est: quia pœnalia † restringenda sūt, ut illam non incurrat, qui non peccauit, neque peccare potuit, ut latè in terminis per Soci. d. consi. 259. & Deci. d. consi. 273. & dixi sæpius in consi. & in primis responsionibus, & ideo nimirum si excellentissimus Dubitans loquitur dubitatiuè dicēs, idemq́; affirmare ausim etiam in apposita conditione translationis legati, & ratio, qua ad ita dicendum mouetur, uidelicet quia & prohibitio alienationis inducit aliquando fideicommissum, licet sit pœnalis & odiosa: nō est consideranda: quia supra ad illam sufficienter respōdi, non repeto, ne in infinitum procedam.

Secunda consideratur coniectura, uidelicet conseruatio nominis & familiæ suæ, quam solam rationē præ oculis habuit testator in tota hac dispositione, uocando. s. masculos tantùm, & præmio eos afficiendo, qui assument nomē familiæ suæ, & pœna priuationis absterrendo non obtemperantes, & unum tantùm uocauit. i. maiorem natu, ut splendidius posset conseruare nomen familiæ, quæ ratio cum concurrat eadem tam in casum noluntatis, quàm in casu impotentiæ per mortem, debet ideo utrūque casum comprehendere, præsertim cum & uerba illa *se non nominante*, uideātur satis propriè comprehendere casum impotentiæ, iuxt. d. l. pater Seuerinam, & ideo
31 uidemus quòd hæc † sola ratio conseruandæ familiæ

est

est potēs ad inducendū fideicōmissum, ut ꝑ Paris. cōs. 11. & cōs. 20. in 3. prout ēt uidemus, ꝙ hæc sola rō iūcta cū exclusione fœminarū facit, ꝙ filii in condōne positi censeant̄ uocati, ut per oēs in l. 1. C. de pact. & ꝑ Zancū latè in l. hrdes mei. §. cū ita, ad Treb. nu. 751. & seq. & nu. 770. sed ad istā rōnē, in qua potissimū fit fundamentū latè & clarè (ni me ipsum decipio) rn̄di pluribus & uariis modis: tā in cōsil. in rn̄sione ad p̄m fundamentū, ꝗ ēt in rn̄sionibus ad prima motiua, in uer. Prima. n. cōiectura, ubi sigillatim rn̄di oībus auctoritatibus in contrariū adductis, & etiā huic cōiecturæ, quarum responsionum summa est, quòd contraria non procedunt, quādo testator se restrinxit ad certum modum datum & præscriptum, per quem uoluit familiam suam conseruari etiam ad certas personas, per quas uoluit conseruari familiam ipsam, nā pter illum modum, & illas personas non debet fieri extensio non modo ex identitate rationis, sed nec etiam ex maioritate, ut dixi in consi. in loco præallegato, & hoc quia esset extendere contra mentem & uerba testatoris, non ex eius mēte. At in casu nostro testator uoluit conseruari nomen familiæ suæ nō indefinitè, & per omnes filios, & descendentes D. Mariæ filiæ suæ, sed tantùm per maiorem natu ex eis, & postea per eius descendentes in infinitum, neque unquam uoluit hæreditatem suam deuenire ad alios filios D. Mariæ minores natu, & eorum descendentes, nisi in uno casu tantùm, ad quem restrinxit dispositionem suā, uidelicet in casu quo maior natu & eius descendentes, se nominare nollēt, & hic non dixit si se non nominauerit, sed tantùm concepit uerba in casum noluntatis si se nominare nollet, & sic tunc & eo casu, & sic per dictiones taxatiuas, aliū filium D. Mariæ uocauit & eius descendentes, ergo cum hic casus, in quem fuit ille substitutus non euenerit: quia neq; uerum fuit, ꝙ primus maior natu, uidelicet D. Vgolinus Iunior noluerit se nominare, neque etiam eius descendentes, quinimò, & ipse, & eius descendentes semper, & uoluerunt nominare, & se nominarunt, ergo cum non contrauenerint uoluntati testatoris, impossibile est, quòd transferatur hæreditas in aliam lineam, cum illa in pœnam tantùm contrafacientis sit uocata, & nullus reperiatur quòd contrafecerit, & his nullum uideo datum responsum. Neque obstat illud, quod sępius repetitur, quòd scilicet nō opus fuisset tanto præmio, neque tanta pęna inuitare, uel absterrere, si tam breui elusoria debuisset fieri hæc dispositio. Quia respondetur, quòd fatemur forte non putasse descendentes primi maioris natu in secunda generatione finire debere, & deficere, sed putauit per plures generationes durare, & patet per illam dictionem in infinitum, adiectam descendentibus d. primi uocati: nam mali euentus

32 † non præsumuntur considerari, cum considerandi non sint. l. inter stipulantem. §. sacram. de uerb. oblig. l. cum tale. in prin. ff. de cond. & demon. fatemur ergo, quòd nō considerauit casum deficientię descendentium primi maioris natu: quia noluit considerare tam tristem euentum, sed tantùm cōsiderauit, quòd hæres sui forent obedientes suæ uoluntati, uel non, & huic casui tantùm prouidit, reliquis autem prouidere noluit, neque etiam cogitare uoluit: quia si uoluisset, dispo suisset, ideo tanquam casus omissi remanere debent in dispōne iuris cōis, iur. uulg. neque nos debemus in istis casibus omissis supplere ex capite nr̄o: quia aliàs nunquam regula. l. commodissimè, ꝙ casus omissus remanet in dispositione iuris cōis, locum haberet.

33 Dum etiam respondetur † consi. Alex. 139. in 6. ꝙ potest dici, quòd malè consuluerit, ut ibi dicunt Moder. apostillantes. Dicimus ipsum bene consuluisse, neque apostillantes negant Alexandrum in casu suo bene consuluisse, sed dicunt, Paul. de Cast. in consi. ibi allegato per Alex. sub nu. 6. malè consuluisse, licet Alex. ibi dicat, quòd rectè, sed id non afferunt ex ratione aliqua, quæ possit applicari ad casum nostrū, quæue turbet conclusionem firmatam ibi per Alex. quòd ratio conseruandæ agnationis non faciat extēdi dispositionem ad aliam conditionem, quæ expressa est, sed dicunt tantùm, quòd Paul. malè consuluit ex eo, quòd prima substitutio ī casu suo facta erat caduca, & ideo debebat cedere commodo instituti, non alterius substituti, & ut ibi per eos, quæ ratio non attingit casum nostrum. Rectè igitur consuluit Alexan. in suo casu, dum uoluit, quòd licet testator semper uocauerit masculos de sua agnatione, & proximiores, ita quòd nunquam bona sua exirent de familia sua, esse pro conseruanda familia sua, nam & proprias sorores exclușerat: attamen quia substitutionem fecerat sub hac conditione, si institutus decessisset sine masculis, & ipse institutus masculum habuerat, & per consequens defecerat cōditio, licet euenisset casus, quòd & ille masculus decessisset sine liberis, tamen concludit Alex. substitutionem expirasse non obstante, quòd uigeret eadem ratio conseruandæ agnationis. Et licet concurrerent coniecturæ, ut admitteretur substitutus, qui erat de agnatione, ꝙ etiam approbant in hoc apostillantes ibi. Dicit enim Alex. quòd quando uerba testatoris sunt clara, non est recurrendum ad coniecturas, licet casus, de quo agitur, remaneat omissus à testatore: quia melius est quòd remaneat omissus, quàm quòd nos contra uerba testamenti uelimus ex imaginatione nostrā ad alium casum extendere, & sic optimè consuluit Alex. neque ullus est qui eum reprehendat, & eius consiliū optimè inseruit intentioni nostræ, quòd scilicet ratio conseruandæ agnationis non sit sufficiens cōiectura, ut dispositio testatoris extendatur ad aliam conditionem, quàm quæ expressa est. Et ideo pariter in casu nostro, cum testator adiecerit semper hanc conditionem in suis substitutionibus, si noluerint se nominare de familia, non debet hæc sua dispositio extendi ad aliam conditionem, si mortuus fuerit, quam nunquam considerauit testator, & omnino omisit. Ratio enim conseruandi nominis familiæ de Cantellis fuit considerata in persona primogeniti D. Mariæ, & eorum descendentium, quia per eos tātùm uoluit cōseruari. Verū est, quòd considerauit posse euenire, ꝙ primogenitus nollet assumere nomē d. familiæ, ideo eo tm̄ casu uoluit aliū filium, & eius descendentes admitti, sed cum ista conditio non euenerit, quia imò, & primogenitus, & oēs eius descēdentes assumpserūt nomē, nō uideo quō nos uelimus extēdere dispōnē limitatā tā clarè ad condōnem nolūtatis, extendere inquam ad cōditionem mortis, quæ prorsus nedum diuersa sed contraria est.

Non obst. ēt, ꝙ Alex. potuit rite consuluisse: quia tractabat̄ ibi de extēsione fienda de ꝑsona ad ꝑsonā, ꝗ difficilius concedit̄, ꝗ de casu ad casum, de quo nos loquimur. Quia rn̄detur, ꝙ si rectè intueamur, in casu quoq; nr̄o tractamus de extensione facienda de ꝑsona ad ꝑsonā, nam secundogenitus est substitutus primogenito tm̄ sub cōdōne si nolet se noīare, nō aūt est substitutus descēdētib⁹ primogeniti, uerba. n. testi sunt hæc. *Et si ipse filius maior in ætate se noīare nollet, tunc & eo casu in locum eius idem testator aliū filium d. D. Mariæ substituit, & eius descendentes.* Ecce quòd substitutio facta est expressè filio primogenito, & sub istā conditione si uolet se nominare,

ergo non debet extendi talis substitutio ad personas descendentium primi instituti, quibus non fuit facta substitutio, ut deduxi etiam in consil. in tertio argumento pro reis, & etiam in quarto, ubi ostendi, quòd ubi facta est substitutio nominatim uni, prout est facta in casu nostro primogenito, nunquam pōt extendi ad aliū, & ibi latè deduxi & declaraui, quomodo nominatim hic dicatur facta substitutio, & hoc idem ex alia consideratione cōprobaui in quinto fundamento, & alia quoque in octauo fundamento. Sed & aliter respondeo, præsupposito etiā quòd non tractaremus de extensione fienda de persona ad personam, sed tantùm de casu ad casum, dico quòd etiam de casu ad casum non potest fieri extēsio, sicut nec de persona ad personam, quando testator taxatiuè & limitatè se restrinxit ad unum casum tantùm ꝑ
34 illa uerba tunc & eo casu, ut in terminis de † casu cōditionis noluntatis ad casum conditionis impotentiæ, consuluit Ancar. qui communiter * approbatur in consi. 357. ex serie. & multo magis uera est eius opin. quando dictiones taxatiuæ sunt geminatæ, ut in casu nostro, dum dicitur, tunc & eo casu, ut latè cōprobando pluribus autoritatibus dixi in consil. in 2. fundamento pro reis. Item potest etiam responderi, quòd hic non agimus de extendenda substitutione, sed de extendenda translatione hęreditatis in aliam personam in pœnam eius à quo transfertur: ob contemptum uoluntatis testatoris, quo casu non potest fieri extensio ad casum mortis, in quo nullus potest esse contemptus, ergo nulla pœna, ut latè deduxi in undecimo fundamento pro reis, ubi uidendum: quia si uellem hic omnia repetere, frustra membranam occuparem.

Ad responsiones datas ad consilium Decii. 287. quia in dubiis dicitur accommodari responsiones, quæ supra datæ fuerant ad prędictum consiliū Alex. ideo cum responsiones illæ in præcedēti uer. fuerint satis clarè sublatæ (ni fallor) ideo & ego ad supra dicta me refero. Sed dum dicitur, quòd illud consiliū
35 reprehenditur à Cur. Iun. consi. 121. nu. 16. dico † ꝙ Curt. non reprehendit decisionem principalē Decii, sed tantùm illam rationem, qua Deci. inter cæteras plures mouebatur, ꝙ. s. ratio expressa conseruandæ familiæ non posset operari, quòd nepotes includerētur, quæ ratio est extra terminos casus nostri, ideo in reliquis remanet uera decisio Decii, prout illam in principali dubio approbāt appostillantes ibi in figuratione casus ante ipsum consilium. Quod autē contra consilium Decii fuerit iudicatum hoc in facto cōsistit, sed oporteret uidere quid iudicatum fuerit, & ex qua causa, & licet asseratur. Nicellos adhuc possidere, non sequitur quòd possideant ex ui fideicommissi, sed potuerunt ex alia causa possidere, circa quę tamen aliter non insisto: quia facti eius sum ignarus, & quia præcipuum fundamentum nostrum non residet in hoc solo consi. Decii, sed in aliis pluribus, quæ & in consi. & in primis, & in his resolutionibus dicta sunt, quibus uerè & ex scientia non uideo sensum, si non sunt uiolanda uerba testamenti, præsertim cum sint tam clara & expressa.

Ad cons. Soc. 259. rursus dicitur in dubiis, ꝙ illud
36 † reuocatur in dubium per Alcia. li. 3. de uer. sig. Sed nos dicimus primò, aliud esse dubitare, ꝑut ipse dubitat, aliud affirmare. Sed dato quòd affirmaret contra Soci. dico non esse tāti faciendā autoritatē Alciati, præsertim in his, quæ iuris terminos concernūt, ut maior habeatur Socino, qui ita consuluit, & Fran. de Pepis. I. C. clariss. q illi subscripsit, & Decio, & aliis, qui illud consil. approbarunt, de quibus dixi in cons. præsertim cum solus sit Alciatus, qui dicat tantùm se dubitare, cum tamen Soci. audacter cōsulat, & dicat, rem sibi uideri indubitatam.

Non obst. ꝙ Soc. non respondeat huic arg. ꝙ militat eadem ratio conseruandæ agnationis, quia ego latè, & in cōs. ad 2. fund. & in primis resolutionibus ad motiua priora, & in his latè respondi supra, ideo non repeto.

Non obstat, quòd in casu Soci. non fuerint tot cōiecturæ ad extendendam substitutionem, siue translationem, quot sunt in casu nostro, uidelicet primò ibi non excluserat filias proprias, prout fecit in casu nostro. Sed respōdetur, quòd imò in casu nostro instituit D. Mariam filiam, non autem exclusit, ergo ex ratione D. Dubitantis non uidetur considerasse principaliter familiam, cum D. Maria nupta nō retineret nomen familię paternæ, sed mariti. Et licet illi prohibuerit alienationē, ex hoc uno arguitur, ꝙ cum aliis eiusdem D. Marię filiis nō prohibuerit, quòd uoluerit eos grauare in casum mortis, ut latè d duxi in cōs. in responsione ad 3. fund. quod ego pro actoribus feceram in eam formam, quæ hic repetitur in dubio, & latius etiam dixi in 10. fundam. facto pro reis in ipso cons. ibi uidendum.

Non obst. ēt, ꝙ in cons. Soci. non erant uocati masculi: quia dico, quòd satis erant uocati, dū erat dispositum, quòd Lucius & eius liberi assumerent nomen, cum notum sit fœminas non sustinere nomen familiarum.

Non obst. quòd in casu Soci. testator nō respexerat infinitatē descendentiū, prout hic respexit, q̄ multum habet momenti, ut per Rui. cons. 168. in 3. Quia respōdetur, quòd testator in casu nostro declarauit, cuius descendentium infinitatē respexerit, & in quē casum: nam primò respexit descendentes primogeniti in infinitum, ergo eo in casu non respexit infinitatem descendentium ex aliis filiis minoribus natu, quam postea respexit limitatè in unum casum tātùm, quando. s. primogenitus nollet nomen assumere, ergo cū testator semet declarauerit, in quē casū respexerit infinitatē descendentiū ex aliis filiis minoribus natu, non debemus nos ad alios casus extendere, cū limitata causa limitatū producat effectum, ut sœpe dictum fuit, & in cons. & in his, & ꝑcedentibus resolutionibus. Nam tunc magnum habet momenti infinitas descendentium considerata per testatorē, quando est absolutè & indefinitè considerata, prout erat in casu Rui. in d. cons. 168. in quo erat prohibita alienatio omnibus addita ista ratione: quia uolebat bona sua perpetuò remanere in familia, quæ uerba non adsunt ita indefinitè & absolutè prolata in casu nostro, in quo nulla adest prohibitio alienationis facta masculis, & uerba, quæ infinitatem denotent, limitata sunt ad descendentes certarum personarum, & in certis & limitatis casibus, ergo extra illos limites & casus expressos non sunt extendenda, & ita in terminis reperio respondere Ruin. huic dictioni in infinitum, in consil. 136. nume. 10. eod. tertio uolum. & sic Ruin. Ruino respondet, & se ipsum interpretatur.

Ad ultima uerba dubiorum, quòd quando consideratur effectus, non modus, æquiparatur casus noluntatis impotentiæ. Satis responsum est in consil. in penultimo & ultimo fundamentis, & in primis atque etiam in his resolutionibus supra, quòd forte posset obiectum procedere, quando testator non se limitasset ad unum tantùm casum per dictiones taxatiuas, & eas quidem geminatas, prout fecit in casu nostro, ut sæpe dictum fuit, & quando expressio nolun-

noluntatis non fuisset facta in pœnam, prout est facta in casu nostro, atque ideo restringenda, non extendenda.

Et ne aliquid omittatur, quia uideo in quadã car-
37 tula addita dubiis adduci contra nos † consiliũ Fulg. consi.68.incip. Mathæus, in quo uidetur extendere uocationem maioris natu ad omnes, maximè ex perpetuo onere imposito, licet uerba essent restricta ad tempus mortis. Dico casum illum non respondere casui nostro, sed longè diuersum esse, ex pluribus.

Primò, quia testator reliquerat maiori natu, qui tunc uiueret ex nepotibus suis gradatim, successiuè & in perpetuum, hic autem non sunt illa uerba gradatim, neque illa uerba successiuè, per quæ denotauit testator, quòd maiorem natu uolebat admitti in perpetuum de gradu in gradum successiuè.

Secundò, illud uerbum in perpetuum, additũ erat illi qualitati maiori natu, qui uiueret ex nepotibus in perpetuum, adeo quòd uerbum illud in perpetuũ, necessariò refert qualitatem illam maioris natu. At in casu nostro uerba illa in infinitum, non sunt addita illi qualitati maiori natu, sed addita sunt in uniuersum omnibus descendentibus ex filio maiori natu, ergo non ad eam qualitatem referri possunt.

Tertiò, ibi principaliter difficultas erat, an appellatione nepotum uenirent pronepotes: quia testator dixerat, se relinquere maiori natu, qui tunc uiueret ex nepotibus suis. Dubitabatur ergo, an appellatione nepotum uenirent & pronepotes, in quo artic. clarissimum est, quòd ueniunt pronepotes, ut ibi probatur.

Quartò, ibi testator locutus fuerat in numero singulari, nunquam autem in plurali in uerbis dispositiuis: nam instituerat maiorem natu, & sic unum ex pluribus, postea addiderat hæc uerba. Ita tamen, ꝙ tàm d. Nicolaus, quàm alius de Perono, qui dictam medietatem tenebit & possidebit. Ecce quòd manifestè se declarat, quòd eius intentionis sit d. bona ad unum transire tantùm, non ad plures. At in casu nostro, uocauit testator omnes descendentes ex filiis ꝑ dictiones uniuersales & distributiuas, omnibus insolidum, uidelicet omnes & quemlibet, ut latè deduxi in primis resolutionibus in prima carta. Ex quibus colligitur, quòd post primum noluit uocare unum tantùm sub qualitate maioris natu, sed omnes illius primogeniti descendentes, & in casum tantùm contemptus primogeniti uoluit uocare secundogenitũ, & quemlibet eiusdem descendentem.

Quintò, ibi additum fuerat onus in perpetuum satisfaciendi celebraturo sacerdoti quasdam missas, quod quidem onus uerificari, nec locum habere poterat, nisi fideicommissum fuisset perpetuum. At in casu nostro nullum est tale onus, Et licet sit onus assumendi nomen, tamen hoc limitatum fuit maiori natu & descendentibus eius in infinitum, quod quidem onus uerificatum fuit, donec fuerunt descendentes D. Vgolini, respectu quorum apposita fuerat d. dictio in infinitum. Neque dici potest, quòd extincta hac linea, quòd transiret ad aliam, nisi in unum casum, uidelicet quo nullus ex ipsa linea uellet tale nomen assumere, qui casus non euenit, ideo talis substitutio locum habere non potuit, ut etiam responsum fuit supra, dum respondi consilio Ancarani in primis motiuis, & etiam in istis.

Sextò, ĩ casu Fulgosii dispositio & substitutio erat simplex & absoluta, non autem pœnalis & translatiua & priuatiua, prout est in casu nostro, ideo nimirũ si illa facilius extenditur, quàm illa pœnalis, ut sæpe dictum fuit, & latè dixi in consi. in 11. & 12. fundamento.

Septimò, ibi substitutio fuerat facta simpliciter, non sub conditione uoluntaria, prout est facta in casu nostro, quo casu communis est conclusus, quòd nunquam fit extensio de casu uoluntatis ad casum necessitatis, ut dixi in consi. in 12. fundamento.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Abiuratio in causa Hæresis, an & quando remittenda uel lenienda.

SVMMARIVM.

1 *Haereticus is desinere dicitur, qui penitentia ductus se ipsum corrigit.*
2 *Hæresis duo habet in se substantialia.*
3 *Veritatis & lucis ingressus, est erroris exclusio.*
4 *Hæresis quid sit propriè.*
5 *Abiuratio præsupponit errorem existentem.*
6 *Abiuratio non est inuenta ad pęnam, sed ad certificandam Ecclesiam.*
7 *Malus semel, quando non præsumatur malus in eodem genere mali.*
8 *Homo malus qui per triennium bonus fuit nouus homo à lege præsumitur.*
9 *Quid si testes essent in contrarium examinati.*
10 *Sententia quæ ferri debet in reum confitentem, & pęnitentem, ut fiat abiuratio, quomodo feratur.*
11 *Rota decis. 1. sub tit. de haret. in antiquis aliàs sub num. 875. declaratur.*
12 *Abiuratio publica potest dispensari.*
13 *Dictio nunc, quem habeat significatum.*
14 *Dubitare circa absolutionem per Iubileum ab hæresi, hæreticum est.*
15 *Verba cui non conueniunt, nec dispositio conuenire potest.*
16 *Inquisitores ut contra aliquem procedere possint uti contra suspectum de hæresi tria requiruntur.*
17 *Hæreticus in prima admonitione debet occultè absolui, & ei occulta pęnitentia imponi.*
18 *Voluntas magis facto demonstratur quàm uerbis.*
19 *Abiurationis materia etiam circa eos qui antequam in ius uocarentur.*
20 *Nobilitas solet pœnas remittere.*
21 *Honor maculatus nobilitatem denigrat.*
Infamiæ pœna est maior pœna uitæ. ibid.
22 *Hæreticus qui ante accusationem egit pænitentiam an puniendus sit.*
23 *Iudex in imponendis pœnis infamiæ debet non tantùm parentes perspicere, sed etiam liberos.*
24 *Absolutus in foro pœnitentiali de hæresi; an in foro Iudiciali possit accusari.*
25 *Pænitentia tria requirit.*
26 *Effectus non modus consideratur.*

 27 *Accusatus*

27 *Accusatus de hæresi, si antequam egerit pęnitentiã, non fuerit inter reos receptus, absoluendus sit.*
28 *Hæresis probatur ex eo quòd quis libros prohibitos detinet.*
29 *Licentia superioris excusat.*
30 *Sacerdoti suo quilibet credere debet.*
31 *Causa quælibet etiam iniusta à dolo excusat.*
32 *Sententia nulla & inualida, lataq; à Judice incompetente excusat.*
33 *Habens libros probibitos præsumitur habuisse ut legat.*
34 *Bona fides nedum ex iustis, sed etiam ex temerarijs causis insurgit.*

FACTI SPECIES.

DVbitatur, an Sanctißimum inquisitionis Tribunal poßit remittere, uel debeat abiurationem Magnifico Viro nuper inquisito de hæresi ex eo, quòd ipse licet aliàs de aliquibus circa fidem sacrosanctam & catholicam dubitasset, sponte, & antequam ad inquisitionem uocaretur, confessus est sacerdoti, & parochiano suo se peccasse, & ideo se omnino reuersum ad sanctam fidem catholicam, atque omnem dubitationem exuisse. Et ab ipso parochiano confessore absolutionem habuit ex authoritate plenißima attributa per Pontificem pręsentem Pium Quintum in Bullis Iubilei plenarij concessa, pœnitentięq; sibi occasione pręmissa iniunctæ satisfecit. Ac etiã ex post per biennium tale Christianũ & Catholicum ipsius propositum opere semper & cõtinuò adimpleuit ea circa omnes articulos fidei, & sanctiones ecclesiasticas operando, quæ solent, & debent Catholici, et fideles operari, et obseruare, ut præsupponitur amplißimè probatum fuisse. Non obstante etiã, quòd quidam libri hæreticorum apud eum reperti fuerint, de quorum tamen retentione præsupponitur in facto probatum, quòd licentiam habuerit à pręfato parochiano eius confessore, et quòd eos nunquam postea legerit sed neglectos reiecerit in fundo cuiusdam capsæ superimpositis pluribus scripturis, & ruri, quo in loco præsupponitur etiã ipsum non fuisse per annum, et ultra.

RESPONSVM V.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVAERITVR modo, an stãte præmissa facti serie teneatur iste Magnificus Vir abiurare, prout tenentur alii pœnitentes. Circa quod requisitus, ut breuiter opinionem meã exponam, sentio non esse uirum hunc Magnificum in eo statu, in quo sunt alii inquisiti & pęnitentes, ut scilicet abiurare teneatur, prout alii tenentur, qui posteaquàm nomen eorum inter reos est receptum pœnitentes sunt facti. Et ut breuior sim, fundabo primò hanc sententiam meam, demum nil intactum relinquam, quod possit obstare huic sententiæ uel eam turbare.

Primò præsuppono hoc pro certissimo fundamen
1 to, quòd statim, quòd quis † pęnitentia ductus se ipsum corrigit, & ad Ecclesiam Catholicã redit, statim desinit esse hæreticus, & ideo non possunt amplius pronunciari hæretici, neque etiam condemnari, ut hæretici: quia nunc non sunt, licet ante fuerint. c. hæc est fides. 24. q. 1. ubi not. omnes, & c. dixit Apostolus, ea. cau. q. 3. & c. qui in Ecclesia, ea. q. gloss. 2. in c. ne licuit. 17. distin. & not. omnes in c. ad abolen
2 dam. de hæret. Et est ratio: quia cum duo sint † substantialia hæresis, uidelicet error & pertinacia, ut dicitur in prædictis iuribus, utrunque data pęnitentia deficit, error enim deficit, nam pęnitendo uenit in
3 lucem ueritatis, & lucis ac ueritatis † ingressus est erroris exclusio. c. cum ex iniuncto. §. 1. de hæret. & not. in d. c. ad abolendam, & in c. uergentis. eod. tit.
4 loquendo de semel tantùm lapsis. Hæresis † enim nil aliud est, quàm error quidam pertinax corrumpens Christi fidem. c. Hæreticus. 24. quæst. 3. & tradit Bea. Thom. in secunda, 2. q. 11. art. 2. cum igitur iste Magnificus Vir longo tempore antequã detineretur ab hac Sanctissima Inquisitione emendasset errorem suum, ut præsupponitur probatum, ergo tempore quo fuit detentus non erat hæreticus, & de hoc nulla dubitatio, quòd si non erat hæreticus, ergo neque uidetur necesse esse, ut abiuret: quia abiu-
5 ratio † præsupponit errorem existentem, cui adhuc non renunciauerit facto, sed tantùm simplici uerbo, ut colligitur ex forma abiurationis, de qua in c. quoties. 1. q. 7. & in c. ego Berengarius. de consecrat. dist. 2. Neque his obstat si dicatur, quod non negatur, eum non esse nunc hæreticum, sed quia fuit, ideo requiritur abiuratio. Quia dico, quòd si tempore detentionis fuisset, procederet argum. sed quia tempore quo fuit detentus non erat hæreticus, ideo uidetur non esse necessariam abiurationem, cum satis facto ipso abiurauerit, ut infra latius deducam.
6 Secundò, abiuratio † non est inuẽta ad pęnam, sed ad certificandam ecclesiam, ut quod uerbo pollicetur, opere adimpleat, & ne simulata nec pura mente reuersus esse uideatur, ut dicitur in d. c. quoties. 1. q. 7. & not. in d. c. ad abolendam, & etiam ut scandalũ, quod suis erroribus seminauit, sopiatur, ut dicitur in c. inter solicitudines. §. purgatione. de purg. cano. sed omnes istæ causæ cessant in casu nostro, nam non modo uerbo confitendo, & reuocando pollicitus est nunquam hosce errores incurrere, sed & opere ipso plenissimè adimpleuit: quia omnes actus exercuit, q. contrarii erant erroribus, in quos prius incurrerat, ut præsupponitur in facto dilucidè probatum. Cum ergo iam certa sit ecclesia, cessat causa una abiurationis. Item altera, quòd non simulatè pęnituerit, cessat pariter ex prædictis, ex quo non tantùm semel,
7 sed pluries tales actus fecit, & licet † semel malus semper præsumatur malus in eodem genere mali. c. semel. de reg. iur. Tamen fallit illa regula, nisi probetur quis per biennium aut triennium fuisse bonum, & contrarios actus per d. tempora fecisse malo in quod incurrerat, ita pul. not. Ang. per illum tex.
8 in §. Hinc nobis. in aut. de mona. lex † enim præsuponit eum nouum hominem, ut est gloss. per illum tex. in c. ferrum. 59. distin. & habetur per gloss. in c. primo. in uer. unius anni. 17. quæst. secunda. & tradit pul.

pul. Alexan. Præpo. in c. leges. in ultima col. 53. dist. & Roma. consi. 135. ut præmissa. nu. 2. & tradit etiã Fely. in c. cum deputati. nu. 1. de iudi. Cessauit & tertia ratio scandali: quia contraria obseruatio sustulit omne scandalum in hac ciuitate, cum omnes illum uiderint per tantum tempus christianè & catholicè uiuere. Ergo cessantibus causis abiurationis cessare debet & ipsa abiuratio. arg. c. cũ cessante. de appel. cum uulg. Et præsertim cum ista sit præsumptio iuris, quòd sit emendatus uerè & non fictè, ex quo per tot annos fidelis Christiani actus semper exercuit. Quæ mutatio uitæ, cum habeat pro se præsumptionem iuris, ut dixi, confirmatur ex eo: quia nil prorsus probatum est in contrarium, quòd. s. ab anno Iubilei concessi per Sanctissimum D. Nostrum Papam Pium Quintum, uel in minimo actu deprehensus fuerit, quòd nedum sit hæreticus, sed neque de hæresi sit suspectus, quamquam etiam plures sint exami
9 nati testes, & ideo fortior † redditur ipsa pręsumptio, quæ pro eo stat, quòd sit perseueraturus in hoc bono proposito, iuxta not. in c. quia. de præsumpt. & in l. 5. §. si eum. ff. de lib. hom. exhib. & pul. per Specul. in tit. de probat. §. ult. uer. ult. ubi quòd ad elidendam præsumptionem iuris requirũtur tres testes, uel duo omni exceptione maiores, quòd si non extent, eo magis confirmatur præsumptio ipsa. Neq; his obstat, ꝙ repertus fuerit habere libros prohibitos, qui actus reddit suspectum, quia respondebitur infra.

10 Tertiò considero, quòd in causa hæresis † sententia, quæ ferri debet in reum confitentem & pœnitentem, & ut fiat abiuratio, non debet fieri in hunc sensum, quòd pronuncient inquisitores eum hæreticũ, neque debent pronunciare eum fuisse hæreticum: quia modus iste non est datus à iure, sed debent in hunc sensum pronunciare. *Quia te inuenimus per tuam confessionem hæreticum, nunc autèm saniori usus consilio uis (prout asseris) ad unitatem ecclesiæ corde puro & fide non ficta redire, idcirco te, in primis abiurata omni hæretica prauitate, ab excommunicationis uinculis, quibus tenebaris astrictus absoluimus si tamen ad eandem ex corde redieris, & iniuncta tibi mandata seruaueris, & tibi pro remissione talem imponimus pœnitentiam, aut pœnam.* Hanc formam sententiæ ponit eisdem uerbis Archid. in c. ut commissi. nume. 3. uers. in carcere. in fi. de hæret. in 6. sed talis forma non potest seruari in præsenti casu: primò per illa uerba, quæ denotant causam sententiæ: quia te inuenimus per tuam confessionem hæreticum, nam non est uerum, quòd inuenerint eũ hæreticum: quia imò multo tempore ante conuersus, non poterat inueniri hæreticus tunc, ut supra dictum est. Nec potest dici, quòd respectu temporis præteriti possint uerificari illa uerba. Quia respondetur, quòd iam ex mente Archid. loco præallegato patet, quòd inquisitores non debent pronunciare eum fuisse hæreticum, ergo patet, quòd illa uerba præsentis temporis: *quia te inuenimus hæreticum,* non possunt
11 uerificari. Neque obstat decisio † Rotæ prima sub tit. de hæret. in antiq. aliàs est sub nu. 875. quia loquitur in longè diuerso casu. s. quando inquisitus nõ modo non confitebatur, sed expressè negabat, & erat pertinax in negatione, licet testibus fuisset cõuictus, & licet ꝑ discursum illius decisionis uideatur, quòd etiam absolutus in foro pœnitentiali possit conueniri in iudiciali, & cogi, ut abiuret, loquitur tamẽ quando uocatus in iudicio confessus est. Item non loquitur, quando longum tempus à confessione facta præterisset, & fuisset absolutus cum indulgentia Iubilei, opere etiam docuisset omnibus, & manifestè se emẽdatum, & imò in ultimis uerbis fatetur, quòd potest
12 dispensari † publica abiuratio, per c. didici. 1. q. 7. Minus possunt uerificari sequentia uerba, dum dicit. *Nunc autem saniori usus consilio, uis (prout asseris) ad unitatẽ ecclesiæ corde puro & fide non ficta redire.* Nam nunc non uult redire: quia iam pluribus annis
13 elapsis rediit. Dictio † enim illa nunc, denotat tempus præsens & instans, nullum habens respectum ad præteritum, uel futurum, ut not. in l. scimus. §. cum autem. ubi Alberi. C. de inoffi. testa. & per Archi. in c. Ego Ludouicus. nu. 2. 63. distin. pariter illa uerba *uis redire ad unitatem ecclesiæ (ut asseris)* non possunt uerificari: quia non asserit se uelle redire, sed ꝙ iam longè ante rediit, ut apparet in eius confessione. Neque postremò possunt uerificari etiam illa uerba. *Idcirco ab excommunicationis uinculis, quibus tenebaris astrictus, absoluimus.* Nam iam ante erat absolutus per eius parochianum ex generali concessione Sanctissimi D. Papæ tẽpore quo Iubileum & indulgentias plenarias indixit. Quibus mediantibus nulli dubium, quòd fuerat iã absolutus ab omni ex-
14 communicatione, & de † hoc dubitare esset hæreticum, ut habetur in c. quod autem. de pęni. & remiss. & in cle. si. eo. titu. & in c. qui domum. de pęnit. dist. 1. & in c. ad liberandam. de Iudæ. not. Host. in summa de pœni. & remiss. §. quis possit. Cum igitur manifestè constet, uerba sententiæ non conuenire, ergo neque talis sententia contra eum proferẽda circa abiurationem, quæ non fit, nisi ab iis contra quos talis
15 sententia proferri potest, & † cui non conueniũt uerba, nec dispositio conuenire potest. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quot. & æsti. l. seruum. §. non dixit prætor. de acquir. hæred. l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. l. ita autem. ff. de admi. tuto. Roma. consi. 199. præsens statuti particula. in prin.

16 Quartò considero, quòd ut inquisitores † possint contra aliquem suspectum de hæresi procedere, debent præcedere tres monitiones generales, ꝙ quilibet reuertatur ad fidem, qui se hæresis labe maculatum sentit, & si aliquem ex relatione Episcopi, uel aliorum habent suspectum, debent, & solent secretò etiam coram se uocare, & secretò ad conuersionem monere, iuxta illud Apostoli ad Titum tertio, hæreticum hominem post unam & secundam monitionẽ deuita, & habetur in c. quæ dignior. 24. q. 1. & in c. dixit Apostolus. ea. cau. q. 3. & hanc formam secretæ admonitionis & secutæ conuersionis tradit Gondisslaus de uilla Diego Hispanus sacri palatii Apostolici auditor in suo tracta. de hæreti. quæst. 8. nume. 2. in fi. Et ideo apparet, quòd secretò debuit primò moneri, si pro suspecto habebatur, & per consequens si fassus fuisset, etiam quòd tunc tenebatur aliquo errore, debuisset etiam occultè absolui, &
17 ei † occulta pœnitentia imponi, ut tenet Archidia. in c. filii. de hæret. in sexto, quem refert & sequitur Afflict. in constit. Regni. quæ incipit. Inconsutilem. nume. 30. quæ est sub prima rubrica dictarum constitutionum. Multo ergo magis idem in casu nostro dicendum, quòd cum constet iam ecclesię ipsum corde uero & opere ipso non simulatè rediisse ad fidem ueram, & antequam uocaretur ab inquisitoribus, non debet ei indici aliqua abiuratio. Quod
18 comprobatur: nam † plus est facto denotare uoluntatem suam quàm uerbo. c. dilecti. il primo, de appella. c. ex ore. de iis quæ fi. à maior. par. cap. & c. ut nostrum. de appellatio. not. omnes in l. de quibus. ff. de legib. sed factis probatis in processu probauit se uerè conuersum, ergo.

Quintò & ultimò considero, quòd quãdo omnia præmissa cessarent, quæ tamen optimè militant, tota
19 abiurationis † materia etiam circa eos, qui anteq̃ in ius uocarentur sponte non sunt conuersi, tota est in arbitrio iudicum reposita. c. ad abolendã. in fi. prin. de hæret. ibi. & errorem suum ad arbitrium Episcopi regionis publicè consenserit abiurare. Est ergo in iudicum arbitrio, etiam post nomen inter reos receptum abiurationem indicere, uel non. Item occultã, uel publicam, sed si ulla causa imaginari põt, propter quam remittẽda sit abiuratio, illa certè in hoc Magnifico Viro concurrit. Nam primò consideranda est ẽt ipsius nobilitas, cum sit de nobilibus familiis huius
20 ciuitatis, quæ nobilitas † solet etiam pœnas remittere. c. ult. ibi, uolentes tamen nobilitati parcere, & ibi gl. in uer. Nobilitati, ubi ẽt Host. Ant. Pet. de Anch. Panor. & alii. de pœn. & c. qui contra. & ibi gloss. 24. q. 1. & c. contra. ubi etiam glo. 26. q. 5. & tex. in c. 1. uer. qui uerò, de usur. in 6. c. cum beatus, & ibi gloss. in uer. grauioribus. 45. dist. clem. multorum, ubi glo. in uer. inferiores. de hæret. Et ideo Host. in c. 2. de maledi. in uers. misericordiam, dicit, quòd si constitutio aliqua pœnalis expresè dicat, nullam misericordiam taliter delinquentem consequi posse, ut in casu d. c. 2. tamen si is qui ita deliquit sit nobilis, quẽ non decet publicè pœnitentiam agere, de qua loquitur ille tex. si paratus est eleemosinis talem pœnitẽtiam redimere, puniẽdus nõ est, quod dictũ sequitur, & dicit æquum esse ibi Panor. in 5. not. Honor † enim ma
21 culatus nobilitatem denigrat, ideo talis pœna infamiæ maior pœna uitæ, cum honor uitæ sit præferendus. l. isti quidem. ff. quod met. cau. l. iusta. de manu. uindi. c. nolo. 12. q. 2. cum concor. Item remittenda
22 † est: quia ipse sponte & absque metu pœnæ conuersus est, & antequam citaretur, uel uocaretur ad iudicium, & per multum tempus ante opere ostendit, se catholicum, uerum ac fidelem christicolam, ut probatum est, quo casu certè remittenda pœna, ut in terminis tradit Archid. in c. ut commissi. §. nec non. de hæret. in 6. & probat optimè in arg. tex. in l. 2. §. si mater, uer. & quidem. ff. ad Tertul. quod multùm interest, an quis spõte, uel requisitus quid faciat, & tradit etiam Hostien. in terminis in summa de hær. & Gondisla. de uilla Diego. in trac. de hær. q. 20. in prin. & probat tex. in c. accusasti. de accusa. & in c. odio. 86. dist. & Aristot. problem. sect. 29. c. 13. inquit, nihil errare iudices, qui reum usque adeo emendatum liberant, ut nihil præter ea delinquere uellet.

23 Considerare quoque debent piissimi iudices † statum filiorum istius Magnifici Viri, ad quos etiam trãsiret infamia, quæ quidem causa filiorum etiam considerari debet in pœnis remittendis, maximè si sint in dignitate cõstituti, ut isti. l. unica. §. si plures liberos. ff. de portion. quæ liber. damna. conced. tradit Rom. in l. si uerò. §. de uiro. nu. 45. ff. sol. mat. & facit tex. in l. qui in prouincia. §. diuus Marcus. ff. de ritu nupt. quẽ ad hoc ponderat Bal. in c. i. §. naturales, si de feu. fue. contro. in usi. feud. & facit tex. in c. 2. de iis, qui fil. occi. & in c. quia circa. & ibi glo. ultima, ante fin. de consangui. & affi. & in c. 1. 35. q. 8. ubi glo. in uer. filios, & glo. in c. cum haberet. in uers. multiplicitas, ubi etiam scrib. de eo qui dux. in matri. quam pol. per adul.

Non obstãt autem quæ contra præmissa ponderari possent. Et primò, quòd licet in foro † pœniten
24 tiali & poli fuerit absolutus quis, potest tamen in foro fori & iudiciali accusari & puniri, glo. in c. de his, de accu. ubi gloss. & Doct.

Quia respondeo, posse quidem accusari, ut alia pœnitẽtia temporalis ab ecclesiastico iudice imponatur, sed cum abiuratio sit inducta ad hunc tantùm finem, ut accusatus, qui tunc erat hæreticus, qđ ore asserit, se scilicet emendatum, opere compleat, & ut hoc fiat requirit oris confessionem & iuramentum, ut supra deduxi, cum constet clarè opere adimpleuisse, & continuò adimplere, quod ore pollicitus est sacerdoti, uidelicet quòd omnia opera fidelis & catholici Christiani exequitur. Iam satis, certa esse potest ecclesia non fictè, se uerè ipsum pœnituisse.
25 Nam ad peragendam † ueram pœnitentiam tria sunt tantùm necessaria, cordis contritio, oris confessio & operis satisfacio, ut inquit text. in c. perfecta. de pœn. distinct. 3. cordis contritione satisfit Deo, oris confessione ecclesiæ, & confessori absoluenti, operis perfectione iudicibus, & populo. Quæ omnia cum concurrerint in casu nostro, non est ulterius quærendum: quia cum certi simus de effectu non curamus de modo, præsertim quia hic modus non est causa rei, idest conuersionis, sed res, idest conuersio est causa istius modi abiurandi: quia non sequitur, abiurauit non amplius tenere errores illos, ergo corde ipso abiurauit. Et ideo (ut dixi) cum modus inductus à lege est causa alicuius effectus, tunc uerum est quòd curandus est modus, licet habeamus effectum, sed non è contra, quando effectus, quẽ quærimus, idest uera conuersio, est causa modi, idest ab
26 iurationis, ut in casu nostro: quia tunc habito † effectu non curamus de modo, ita pul. declarat Bal. in l. de quibus. num. 14. uer in contrarium uidetur. ff. de legi. Et sic non procedit contrarium quòad abiurationem: quia cum constet de effectu abiurationis, & quòd cessat causa propter quam inducta est abiuratio, ut supra latè deductum fuit, ergo cessare debet & iste modus.

Non obstat, quòd & ante pœnitentiam fuerat ac
27 cusatus: quia dato † quòd fuisset accusatus, non tamen eius nomen receptum erat inter reos, neque citatus fuerat, ideo non potest dici, quòd metu. d. accusationis id fecerit; quia neque accusatio, & minus probationes sibi notæ fuerant, ut not. omnes post gl. in c. de hoc. de simon. & not. Panor. in c. at si clerici. col. 2. uer. nota, paria esse, ubi Fely. pariter. colum. 2. uersi. nota etiam quòd mitius, & ibi etiam Dec. 6. no. de iud. & bona gl. in c. 3. 50. dist. ꝑ tex. ĩ c. ult. 24. dist. ubi glo. ult. & pul. Bal. post Bar. ibi in l. ea quæ. in 11. q. C. de condi. inde. ideo processus ille primus quò ad præmissa nil obstare potest, quin confessio & pœnitentia dicatur sponte facta.

28 Non obstat etiam, quòd libri † prohibiti, & continentes hæretica reperti fuerint apud eum, ex quo uidetur probari hæresis, uel saltem suspicio, ut per Archid. in c. sanè profertur. 24. q. 2. & tradunt omnes in c. si quis Episcopus. in gloss. fina. de hæret. Quia dico id uerum, nisi iusta causa adsit tenendi, iuxta text. in c. legimus, & quod ibi not. omnes. 37. distin. & in c. ultimo. 24. q. 3. sed hic iustã habuit causam. Quia licentiã habuit à sacerdote tempore confessionis factæ: quia asserebat suos non esse, & uelle restituere Domino uenienti, ut præsupponitur pro
29 batum in facto, & certum est, quòd licentia † superioris excusat, ut probat gloss. in l. desertorem. §. si ad diem. ff. de re mili. tradunt omnes in l. iustè possidet. ff. de acquirend. possess. & habetur per gloss. in uers. obtenta. & Scrib. ibi de testamen. & in c. si Abbatem. in princip. ubi omnes. de elect. in sexto. & Lap. alleg. 86. in causa. col. 4.

Neq; obst. si diceretur, quòd sacerdos ille forte nõ potuit dare licẽtiã. Quia hoc nunc nõ disputo: quia

non

non est necessarium, sed dico, quòd uel bene, uel malè data fuerit licentia, satis est quòd excusat. Quia
30 † debuit credere suo sacerdoti, uti bono uiro, ut per glos. in.l. Titio fundus, ff. de condi. & demonst. & est tex. in c.2. de nou. oper. nun. & in c. in nostra, de procur. & in c.1. de cleri. per sal. ꝓmo. & glo. in c. expedit 12.q.1. & in c. Lugdunensis. 9.q.3. & no. Anto. in c. postremò de appella. & Hostien. in c. finē litibus, de dolo & contuma. & tradit Andr. Sicul. consilio 77. præclare. col. 1. in fi. & col. 2. in prin. in 4. uol. Et si quælibet causa
31 † etiam iniusta excusat à dolo, iuxta. l. igitur, uersi. & generaliter, de libe. cau. & tradunt omnes in d.l. iustè possidet, & Card. Floren. Petrus de Ancha. & alii in clem. 1. in 2. not. de sepul. cum concord. multo magis excusabit iusta, prout hæc, pro quibus facit not. decis. Bar. in d.l. iustè possidet. ubi uoluit, quòd senten-
32 tia † nulla & inualida, & lata & à iudice incompetente excusat, sequitur Paul. consi. 207. in causa, quæ uertitur, ante fi. 2. uol. & Alexan. consi. 160. uisis narratis col. 2. uer. sed præmissis non obstan. in. 7. & dixit Ange. in l. 1. in prin. ad fi. ff. de eo ꝑ quem fact. erit. quòd quęlibet credulitas etiam fatua excusat à dolo, & idē tradit Imol. in l. si insulam. de uerb. ob. Accedat, ut tollatur omnis suspicio, quòd libros istos nunquam uidit, aut legit, ut se iuraturum offert. Reperti enim fuerunt in fundo capsę & ruri, ad quem locum probatum est, quòd per annum ante non accessit. Retentio enim librorum similium prohibita est non per se tanquam actus illicitus, sed ne legantur tales libri, ergo cum lecti non fuerint, nō uidetur quòd ex hoc aliqua suspicio contra eum possit insurgere. Quia habens
33 † libros prohibitos præsumitur habuisse, ut legat, nisi aliqua probetur causa, propter quam habuerit, ut no. in d.c. si quis Episcopus, de hæreti. & in d.c. legimus. 37. dis. sed hic adest causa, uidelicet ut redderet Domino. Item licentia, ergo apparet, quòd bona fide
34 tenuit eos, nam bona † fides nedum ex iustis sed etiā ex temerariis causis insurgit, ut inquit Bal in l. 1. in fi. per glo. ibi in uer. recessit. C. ubi cau. sta. sequitur Andre. Sicul. consilio 18. præclarè, col. penul. uer. quia bona fides, in secundo, Paul. consi. 98. Visis quibusdā actis, ante fi. primo uolu. Soci. cōs. 11. in causa Dominæ Catharinæ, col. ulti. in 3. & consilio 66. Visa donatione, col. 8. uers. primum patet. eo. uol. 3.

Ex quibus omnibus concluditur, abiurationem, quæ solet ab aliis requiri, non esse requirendam ab hoc Magnifico uiro, stante eius emendatione longo tempore ante facta & catholica uita subsequuta, & obseruata per tantum temporis spacium, antequam detineretur, & stante quòd libros detinuit de licentia & non causa legendi, prout uerè non legit.

Non enim ita seuerè cum eo agendum est, qui sponte reuersus est, & se emendauit, sicut cum aliis, qui in ius primò, & inquisitionem uocati sunt. Nam hæc sunt uerba Cyrilli Episcopi Alexandrini ad Maximum Alexandriæ Diaconum loquentis de hæreticis, ꝙ si iam uideas eos congregari in recta fide malorum, oportet te obliuionē præteritorum inducere. Nec enim, inquit, nos esse oportet tam exactos exploratores in eos, qui ad mentē redierunt sua sponte, res enim hæc commoda administratione, multoque indiget temperamento. Quod quidem optimè seruaturos speramus iustissimos ac piissimos hos iudices.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An per expressionem factam in institutione de bonis supra legatis censenantur adempta legata.

SVMMARIVM.

1 *VLtima derrogant prioribus*
2 *Specialia derogant generalibus, siue genus præcedat siue sequatur.*
3 *Vltima ut derogent prioribus, quid requiratur.*
4 *Dictio specialiter, quid significet.*
5 *Sequentia non derogant prioribus, quando contrarietas aliqua oriretur.*
6 *Dictio, quæ in institutionibus ponitur, uidelicet in aliis autem bonis, quid significet.*
7 *Legata debent capi de manu hæredis.*
8 *Correctio dispositionis non præsumitur nisi exprimatur.*
9 *Institutio uniuersalis comprehendit omnia legata.*
10 *Specialia non derogant generalibus, quando omnia saluari possunt, etiam si specialia habeant clausulā derogatoriam.*
11 *Argumentum de dispositione legis ad dispositionem hominis ualet.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Christophorus de Godis in suo testamento legauit D. Scipioni eius filio naturali quędam bona in d. legato specialiter expressa, in quo legato substituit ipsi Scipioni filios eius masculos, quibus deficientibus substituit alios filios. d. testatoris legitimos & naturales, & deficientibus d. filiis suis sine descendentia masculina, quòd d. bona sint germanorum suorum, & filiorum suorum, & non fœminarum, quia noluit eas succedere, prout infra melius declarabitur, & notatum erit, & illud idem etiam sit & intelligatur de bonis relictis, & inferius annotatis ipsi Scipioni filio suo naturali. Ista sunt uerba formalia legati, & statim subsequuntur bona relicta D. Scipioni filio naturali specificè expressa cum suis confinibus.

Postea uniuersales hæredes instituit tres filios ipsius legitimos & naturales, & omnes eorum descendentes, illosque inuicem substituit sub strictissimo fideicommisso, quibus deficientibus substituit germanos suos, & eorum descendentes, uolens aliqua sua bona subiacere fideicommisso, & aliqua non, & statim describit bona, quæ uult subiacere fideicommisso, inter quæ apparent expressā ét aliqua bona, quæ supra in legato facto Do. Scipioni fuerunt expressa.

Consulor

Consulor ergo, an bona expressa in ista ultima institutione censeantur adempta à legato facto D. Scipioni, uel non.

RESPONSVM VI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET conclusiuè respondendo, prout re quiror, dico quòd licet uideatur hoc
1 obstare, quòd ultima† derogent prioribus. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de le. 1. l. si inter. ff. de leg. 3. l. si quis prætor. ff. ad Treb. cum concor. attamen secundùm mihi proposita non uideri adempta ex infrascriptis.

Primò, quia legatum est speciale, institutio aũt ge
2 neralis, ergo specialia † derogant generalibus, ut in legatis est tex. in l. uxorem. §. fęlicissimo. de leg. 3. in l. seruis urbanis. §. fi. eo. tit. l. alimenta. §. basilicæ. de alim. & cib. lega. gl. in l. quæsitum. §. fi. ubi etiam Bar. ff. de fun. instr. ubi etiam Alex. in add. Ias. in l. si quis testamento. §. apud Iulianum. & in l. si tibi homo. §. si testamento. col. 4. de legat. 1. Quæ quidem regula procedit, siue præcedat genus, siue sequatur, ut tradit Dyn. in regula generi. de reg. iur. in 6. per l. seruo ma numisso. de pecul. leg. & tradit Pau. consi. 176. 1. col. 2. uol. & præsertim quando aliquas res in specie testator uni legauit, & nil aliud reliq̃t, uniuersalib. aũt hæredibus plura alia & maximi ualoris reliquit, prout cõsiderat tex. in d. l. uxorẽ. §. fęlicissimo. Quia non est uerosimile, ꝙ uoluerit adimere D. Scipioni filio naturali ea, quę uix sufficiebant ad eius alimenta, ut aliis filiis legitimis res tam modici ualoris relinqueret, quibus opulentissimam hæreditatem relinquebat.

Secundò, Quamquàm regula sit, quòd ultima derogent prioribus, iuribus supra allegatis, attamen id
3 † uerùm est, si ultima mentionem faciant expresśe de primis, aliàs non. glo. in clem. dudum. circa fi. in uer. pacta. de sepul. tradit Roma. in l. si uerò. §. de uiro. in 24. fallen. ff. sol. mat. & pul. Barto. cons. 72. col. 5. & Dec. cons. 562. nu. 5. & in materia legatorum est tex. in l. si quis in principio. in prin. ibi. Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit prioris uoluntatis se pę
4 nituisse. ff. de leg. 3. dictio † enim illa specialiter, exponitur semper, idest expresśe. l. fi. ubi glo. C. de neg. gest. l. fi. ubi gl. ff. quod cum eo. cum concord. de quibus per Dec. cons. 687. nu. 1. & Paris. cons. 9. nu. 24. in 3. uolu. & quòd sequentia non derogent præcedentibus, nisi expresśe dixerit, se uelle derogare, tradit etiam Bar. cons. 72. nu. 3. uer. sed posito. & Oldra. cons. 190. & probat tex. in l. sancimus. C. de testam. & in l. præcipimus. in fi. C. de appell. & in l. alumnæ. §. qui filius. de adim. lega.

Tertiò, Vbicunque in uno & eodem instrumento
5 † duo uidentur repugnantia, sed possunt aliqua distinctione saluari, nunquam sequentia derogant prioribus. §. quibus. in prima constitu. l. item uidendum. in prin. & l. illud. ff. de peti. hæred. & tradit Cyn. in l. in exercendis. in 2. q. C. de fid. instr. Bart. & alii scrib. in l. scripturæ. eo. tit. & in l. sed & posteriores. ff. de legi. & in l. 1. C. de inof. do. & Bar. etiam in l. 1. §. parui. ff. quod ui. aut clam. & Bald. in l. fi. in 6. col. C. de lib. præter. & in l. 1. in ult. col. C. de cond. indeb. & probat tex. in c. cum tu. de testi. & in c. cum expediat. de electi. in 6. But. in c. cum quis. de resti. spo. Pet. de Ancha. in c. 1. de seques. posses. Io. And. in c. imputari. de fi. instr. Ias. in l. 1. in prin. col. 2. ff. ne quis eum. Alex. cons. 48. ad fi. 3. uol. & cons. 117. nu. 14. & cons. 170. nu. 1. in 6. & Dec. cons. 284. col. 3. & cons. 317. & consil. 327. & potius restringi debent actus, & uerba subsequentia secundùm præcedentia, quàm quòd derogent præcedentibus. l. quoties. ubi glo. C. de fam. ercis. & Crau. consi. 26. num. 7. sed in casu nostro potest saluari optimè utraque dispositio, ut ostendam. Ergo non debet ea interpretatio capi, ut censeatur per sequentem derogatum primæ. Quòd autem possint saluari ostendo. Nam in legato expresśe dicitur, quòd testator relinquit bona infrascripta Scipioni filio suo naturali, postea addit fideicommissum in d. bonis declarando, quòd non uult fœminas posse succedere, prout (inquit) infra melius declarabitur & notatum erit, & illud idem etiam sit & intelligatur de bonis relictis & inferius annotatis ipsi Scipioni eius filio naturali, & statim subdit, *beni lassadi à Scipion figliuol natural sono, ut infra*, & sic statim ennumerantur bona relicta Scipioni. Sic ergo ex istis uerbis apparet, quòd in hoc legato non perficit fideicommissum, sed retulit se testator etiam ad fideicommissum inferius faciendum. Deuenit ergo postea ad institutionem hæredum & dixit, quòd in omnibus bonis instituebat filios suos legitimos & naturales, non dixit in aliis autem bonis &c. prout communiter solet scribi. dictio
6 enim illa † aliis, uidetur separare bona expressa in institutione à bonis legatis, ut uidetur uelle glo. in l. ne cesse. ff. de in diem ad. & Bar. in l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. 3. in prin. uoluit ergo testator in hac institutione comprehendere omnia bona etiam legata, & quòd in illis etiam filii sui legitimi censeantur instituti cum onere tamen legatorum, ut in terminis uoluit glo. in l. si hæredis seruus, in glo. 1. ff. de leg. 1.
7 nam & uidemus, ꝙ legata† debent capi de manu hæredis, toto tit. ff. quorũ legato. & ita in terminis ẽt considerat & declarat Pau. de Ca. cons. 177. nu. 1. in fi. nõ est ergo mirũ, ꝙ bona legata sint comprehensa ẽt in hac institutione, non ut derogaretur legatis, sed ut in omnibus censerentur filii instituti, & quòd ab eorum manu caperentur legata. Dum igitur testator in instistitutione facit fideicommissum dicit, quòd non uult in omnibus bonis fideicommissum extendi, sed tantùm in iis, quæ describet infra, & sic statim subdit ista uerba, bona fideicommisso supposita. licet ergo inter ista bona expresserit aliqua quæ in specie supra legauerat Scipioni, id non fuit, ut deroget præcedenti le-
8 gato, quia † non præsumitur correctio, nisi exprimatur, vt supra dictum fuit, sed exprimit esse ista bona relicta Scipioni, quia uerè & illa supposita erant fideicommisso, ut prius dixerat in legato, in quo se expresśè retulerat ad ea, quæ inferius dicturus erat, ut dixi supra. Ergo sensus testatoris & mens fuit instituere filios legitimos vniuersaliter in omnibus bonis, & sic
9 comprehendere etiam legata, prout † uerè uniuersalis institutio omnia etiam legata comprehẽdit, etiam quando apposita fuisset illa dictio in aliis autem, ut declarat Paul. d. consi. 177. multo ergo magis in casu nostro, in quo non est apposita ista dictio aliis, sed nõ tamen propterea censetur derogatum legatis præcedentibus, quinimò facta institutio cum onere d. legatorum ad hoc scilicet, ut de manu ipsorum hæredum capiantur, ut optimè declarat Paul. ibi. Ergo cum tali distinctione possunt hæc, quæ uidentur repugnantia saluari, ut scilicet quò ad uniuersale dominium, bona ista primò spectent hæredibus, & ea de causa fuerint specificata in institutione, sed quòd postea à legatario de manu hæredis peti possint. Item quòd specificata fuerint

fuerint in institutione ad denotandum, quòd etiam
ista bona uerè erant fideicommisso subiecta, prout e-
tiam in legato dixerat, nō ut ideo ademisse censeatur
testator legatum. Ideo talis interpraetatio omnino ca
pienda est.

10 Pro † quorum cōfirmatione addo no. decisio. Bar.
in l. sciendum. in prin. ff. qui satisd. cog. & in l. omnes
populi. in 3. quaest. princ.. ff. de iusti. & iur. & in extra-
uagan. ad repri. in uer. non obstantibus. quem sequi-
tur Aret. consi. 147. col. 2. post med. & Corn. consil.
135. col. 1. & consi. 172. col. 2. post med. 4. uol. ubi uo
luerunt, quòd quando praecedit lex specialis, & sequi
tur alia generalis, quae uideatur prima facie tollere
primam, si prima potest aliquo modo saluari, & pari-
ter secunda aliquo colore, tūc lex sequens nunquàm
censetur derogare primae, sed semper limitabitur &
restringetur à praecedēti, etiam si lex sequens habeat
clausulam. Non obstantibus. quod plus est. Et di-
xit Pau. de Cast. cōs. 21. col. 3. ante med. 1. uol. Quòd
per clausulam derogatoriam sequentem non cense-
tur derogatum his, quae non sunt omnino contraria,
sed possunt concordari cum aliqua distinctione, & li-
cet praedicta loquantur in legibus, idem tamen cēsen
11 dum est in dispositione testatoris: quia ualet † argu-
mentum de dispositione legis ad dispositionem testa
toris, ut per Alex. consi. 52. nu. 11. in 4. & Paris. consi.
19. nu. 229. in 2. Et sic ex praemissis patet, quòd non
obstat illud, quod turbare uidebatur praesentem con
clusionem, quòd scilicet vltima derogent prioribus.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM

Electio an spectet capitulo collegiatae Ecclesiae, & quae dicatur collegiata.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesia ut collegiata dicatur quae requirantur. & nu. seq.*

2 *Collegium an deficiat, deficientibus personis.*

3 *Nominatio ab aliquo facta facit rem talem prout nominata fuit.*

4 *Collegium probatur ex nominatione uel admissione eius sindici.*

5 *Nominatio sola an praeiudicet.*
Intellectus ad cle. ult. de sent. excom. ibidem.

6 *Antiqua quae dicantur.*

7 *Verba enunciatiua etiam propter aliud emissa in priuilegijs uel rescriptis excedentibus tempus centum annorum probant.*

8 *Fama & communis opi. in antiquis satis probat.*

9 *Nominatio sola constituit in quasi possessione nominatum.*

10 *Ecclesia destructa auctoritate & uoluntate superioris desinit Ecclesia esse.*
Et quomodo procedat. ibid.

11 *Electio in collegiatis Ecclesijs inferioribus cui spectet.*

12 *Consuetudo in electionibus & collationibus attenditur.*

13 *Consuetudo illa praeualet quae iuri communi consonat.*

14 *Quasi possessio conferendi canonicatus ex unico actu dicitur acquisita.*

15 *Collatio illa praefertur, quae est facta ab existente in quasi possessione conferendi.*

16 *Collatio beneficiorum connumeratur inter fructus.*

17 *Fructus possessorem non Dominum sequuntur.*

18 *Ordinarius habet fundatam opin. quia innititur iure ordinario.*

19 *Petitorium si cum possessorio deducatur simul, debet unica sententia terminari, & licet in pronunciatione sit possessio praemittenda, in executione tamen debet proprietas praeualere.*

20 *Actio datur possessori etiam respectu petitorij & possessorij pro iuribus incorporalibus.*

21 *Probans proprietatem & dominiū in petitorio & possessorio praefertur.*

22 *Possessio probata quem effectum pariat in possessorio.*

23 *Electio prima praefertur, dato quòd secundus magis sit idoneus.*

24 *Electio illorum qui habuerunt Ius praeuentioni praeualet.*

25 *Collatio facta post appellationem à sententia super ea lata, est nulla.*

26 *Possessor quando impediri possit uti possessione sua pendente appellatione. & nu. 27.*

27 *Appellatio quando suspendat.*

28 *Appellatio an suspendat, si non fuit à Iudice admissa.*

29 *Cessante impedimenti causa cessat impedimentum.*

30 *Habens ius patronatus in Ecclesia: an destructa Ecclesia, & iterum reaedificata recuperet pristinum ius.*

31 *Et quomodo talis se tueatur ab opponentibus.*

32 *Praescriptio non currit contra non ualentem uti iure suo.*

33 *Poena ibi nulla est ubi est, nulla negligentia.*

34 *Collationes factae in praeiudicium illius, qui habet ius patronatus sunt nullae.*

35 *Habens plura priuilegia & iura, meliori uti praesumitur.*

36 *Ius conferendi ut inducatur, quae requirantur.*

37 *Expectatur frustra id, cuius euentus nil operatur.*

38 *Ius speciale praefertur generali.*

PACTI SPECIES.



De tribus uidendum est. Primò, an Ecclesia S. Thomae de Curte possit dici collegiata, & per consequens iura collegiatae Ecclesiae habeat.

Secundò, an praesupposito quòd sit collegiata, Electio ad Canonicatus & praebendas spectet ad Archipresbyterum & Canonicos d. Ecclesiae, an uerò collatio potius spectet Episcopo Patauino.

Tertiò, an possessio eligendi, uel conferendi respectiuè spectet ad ipsos Archipresbiterum, & canonicos, an uerò ad Episcopum.

RESPONSVM VI.

DOMINVS ILLVMINATIO EA.



D primum uidetur prima facie dicendum quòd non, quia nullibi constat in processu, quòd Archipresbi-
1 ter † & Canonici, siue eorum Collegium habuerit sigillum cõmune, neque aliquid collegialiter gesserint, quæ sunt signa substantialia collegiatæ Ecclesiæ. ut habetur in gl. 1. ubi etiam omnes, in c. dilecta. de excess. prælati. & per Io. And. in c. nobis. de iure patro. & Inno. in c. postulasti. eo. tit. & not. in c. significauit. de appella. & c. tertio loco. de proba. Abb. in d. c. nobis. & in l. 1. ff. quod cuiusque uni. no.

Secundò, nam constat Ecclesiam istam, & successiuè collegium fuisse destructam, adeo quòd nullus in ea residebat Canonicus, ergo destructa Ecclesia, &
2 deficientibus † personis desinit esse Collegium. c. 1. de elect. in 6. c. unio. 10. q. 3. & not. in l. si grege. ff. de leg. 1. & in l. Neratius. de uerb. sign. ergo non potest amplius dici collegiata ecclesia.

Contrarium tamen non obstantibus prædictis puto de iure uerius esse ex infrascriptis.

Primò, quia ad cognoscendum, an Ecclesia sit collegiata, uera probatio est, quòd appareat priuilegiũ sibi concessum ab habente potestatem, quòd sit collegiata. iux. l. 3. ff. de colleg. illici. & c. porrò. de priuil. Si autem non constet de priuilegio aliquo, tunc recurrendum est ad coniecturas. ut tradit Innoc. in d. c. postulasti. Io. And. & omnes in d. c. nobis. de iu. pat. Fateor autem plures esse coniecturas, per quas potest colligi, Ecclesiam esse collegiatam, inter quas connumerantur istę, sigillum commune & usus eius communis, Archa & pecunia communis, ut dictum est in contrario, Sic etiam refectorium & dormitorium commune. c. cum ad monasteriũ. de sta. mona. & cle. quoniam. de uita & hon. cleri. Sed & sunt aliæ quoque, quæ solæ arguunt & probant Ecclesiam esse collegiatã, ut quando fuit constitutus unus prælatus tanquàm caput, & plures quàm duo canonici tanquàm membra cum suis præbendis sufficientibus, prout est in casu nostro. Ex hoc enim etiam solo probatur ecclesia collegiata. ut not. omnes in c. dilecta. de excess. prælat. & in specie hoc tenet glo. in c. statutum fœlicis. in uer. collegiatas. de elect. in 6. vbi Gemi. Franc. & cæteri, & Io. Ant. in repe. in ver. ecclesia collegiata. & ita in terminis consuluit Alex. cons. 75. nu. 2. in 4.

Secundò dico, quòd est & alia coniectura, ut quando in ipsa ecclesia habiti sunt communes, factus aliquando sindicus communi nomine, uel procurator, uel quando soliti sint conuenire insimul in formam capituli pro expediendis negociis communibus. cap. tertio loco. de proba. & tradunt Inno. Io. And. & cæteri omnes supra adducti. & Alex. d. consi. 75. atqui in casu nostro constat clarissimè in processu, hæc omnia facta fuisse ab Archipresbytero & canonicis istis, ergo satis probatum, hanc fuisse & esse ecclesiam collegiatam.

Tertiò probatur ẽt ex alio. Nam à tanto tempore, de cuius contrario memoria non existit, ista ecclesia fuit habita, tenta & nominata pro ecclesia collegiata, tam à nunciis & legatis Apostolicis, quàm ab officialibus Romanæ Curiæ & ab ordinariis Patauinis. Quę
3 quidem nominatio † satis probat eam esse collegiatã: nam etsi Princeps nominat aliquam ciuitatem, satis probatur, quòd sit ciuitas, ut tradit Bart. & ibi cæteri in l. 1. C. de metro. Berit. lib. 11. & in extrauag. qui sint rebelles. in uer. Lombardiæ. Et in terminis, quòd
4 collegium † probetur ex nominatione, uel admissione eius sindici, tenet expressè Inn. in c. cum ab ecclesiarum. nu. 2. de officio ordi. ubi dicit, hoc procedere nõ modo in collegiis laicorum & negociationum, sed ẽt in collegiis ecclesiarum. Et illum sequitur Anton. de But. in proœ. Gregor. nu. 31. quem ibi sequitur Fely. nu. 24. & Pet. de Anch. in c. statutum. de rescrip. in 6. & Pau. consi. 107. in prin. in 2. Neque obstat cle. ulti. de senten. excom. Quia respondetur, quòd nomina-
5 tio † non præiudicat tertio non nominanti. Sed bene præiudicat nominanti, ut Card. ibi declarat in 5. oppo. & cæteri supra adducti. Item respondeo, quòd tex. in d. cle. ult. loquitur in dignitate personali, quæ non apparet, & ex ullo alio actu, neque ulla coniectura de ea cõstat. Hic autem nos loquimur de ecclesia, quæ ex confessione ẽt aduersarii habet Archipresbyterum & Canonicos, & aliæ sunt coniecturæ, quæ arguunt collegiatam esse ecclesiam. Item respondeo, quòd ratio illius tex. fuit, ne quis temere se intruderet in beneficiis habentibus annexam dignitatem in præiudicium animæ suæ, ut ibi declarat Card. in 2. oppo. quæ ratio cessat in casu nostro.

Quartò probatur etiã hoc ex pluribus instrumentis antiquis excedentibus tempus annorum centum,
6 in quib. nominatur hæc ecclesia collegiata: ea † enim dicuntur antiqua, quæ tempus centum annorum excedunt, ut docet Inno. in c. ueniens, & c. quid per nouale. de uerb. sig & omnes notant in c. ueniens. il primo. de testi. & in antiquis probant etiam uerba enunciatiua, ut tenent Bal. & Sal. in l. cum aliquis. C. de iure delib. omnes in c. fin. de suc. ab intesta. Alex. cons. 12. col. ult. in 4. & consi. 90. col. 3. in 6. Ias. consi. 24.
7 col. 2. in 3. quod procedit † etiam in priuilegiis & rescriptis, ut uerba enunciatiua etiam propter aliũ emissa probent, ut per Gemin. in c. si Papa. col. 2. de priui. in 6. & Alex. consi. 6. col. ult. in fi. & consi. 15. col. 2. in 5. & Dec. consi. 146. col. pen. uer. Quintò prædicta conclu. & consi. 152. col. pen. & Ias. consil. 85. col. 5. in 3. Et hoc argumento in terminis nostris ad probandum ecclesiam esse collegiatam utitur Alex. d. consi. 75. nu. 3. in 4. Et per hoc fundamentum datur etiam alia responsio anted. cle. ult. de senten. excom. quòd scilicet illa constitutio non procedat in instrumentis antiquis excedentibus hominum memoriam. Nam omnes ibi quærentes de ratione illius tex. assignant hanc, uidelicet. Quia uerba enunciatiua non probãt, sed cum in antiquis probent, sequitur quòd nominatio ecclesiæ collegiatæ facta in antiquis instrumentis probet saltem præsumptiuè talem esse, nisi probetur contrarium.

Quintò probatur ex eo, quòd probatum est, ex fama publica hanc ecclesiam tentam, habitam & reputatam fuisse semper pro collegiatã, ut constat ex testi
8 bus examinatis, & certum est, quòd in antiquis † sola fama, seu communis opin. plenè probat, ut tenet Inn. in d. c. ueniens. & c. quid per nouale. de verb. sign. & in d. c. ueniens. ubi omnes, de testi. cum multis concord. adductis. per Alex. d. consi. 75. nu. 4. Qui utitur ibi etiam hoc argumento in terminis nostris ad probandum ecclesias, de quibus loquitur, fuisse collegiatas.

Sextò & ultimò, Cum hæc ecclesia à tanto tempore fuerit semper tenta, habita & reputata pro collegiata, & pro tali nominata, dicitur fuisse saltim in qua
9 si possessione istius qualitatis, nam nominatio † sola consti-

constituit in quasi possessione nominatum.c.per tuas.
de prob.& in c.transmissæ.ubi not.omnes qui fil.sint
legit.& per Bar.in l.quod senatus.in prin.ff. de libe.
agno. ergo conseruanda in hac quasi possessione, ut
not.in c.in literis.de restit.spol.& in c.nihil.de elect.
& in c.1.de eo.qui mi.in po.in 6.

Non obstāt modo in contrariū adducta, & primū
non obstat. Quia(ut dixi) fateor,ꝙ sigillum & archa
communis sint coniecturæ arguentes collegium, sed
dico,quòd non inde sequitur, quòd si non adsint hæ
duæ, quòd non possit probari ex aliis coniecturis ea-
dem qualitas collegii, nam & aliæ multæ sunt, quæ
idem probant, ut supra dixi & probaui. Et ideo non
est necesse,quòd omnes.d.coniecturæ cōcurrant,sed
sufficiunt aliquæ earum. Et ita in terminis reperio do
cere Card.Zaba.in cle.2.in 4.q. est mihi nu. 10.de ec
cles. prælat. Nam postquàm ibi enumerauit signa &
coniecturas,quibus potest argui, ecclesiam esse colle
giatam, & inter cæteras sigillum & communem ar-
cham. Subdit hæc formalia uerba, non tamen putes,
quòd omnia signa præmissa simul requirantur, quem
etiam refert & sequitur Fel.in c.accedentes. nu.4. in
ultimis uerbis,de præscrip.

Non obstat secundum, quòd ecclesia fuerit diru-
ta,quia respondetur, quòd ideo non fuit priuata titu
lo collegii,dato quòd fuerit destructa, & propter bel
la canonici fuerint absentes,neque residentiam fece-
runt,nam ecclesia non dicitur desinere esse collegia-
ta,etiam si omnes de collegio moriantur,uel priuen-
10 tur,uel ipsa destruatur,modo † non destruatur autho
ritate & uolūtate superioris, sed statim reædificata,&
redeuntibus canonicis continuat priuilegia collegia
tæ ecclesiæ,ut est glo.not.in terminis nostris.in c.sta-
tutum.in uer.collegiatas,ubi omnes notant, de elec.
in 6. Sufficit enim quòd sit collegiata habitu licet nō
actu,ut etiam per glo.in c.& hoc dicimus.6. q.ult. in
uer. destructa. Et in terminis etiam nostris consuluit
Alex.consi.74.nu.1.& consi.75.nu.5.in 4.

Circa secundum, an præsupposito quòd sit colle-
giata ista ecclesia,electio canonicorum spectet ad prę
latum cum collegio,uel an episcopus possit conferre,
& quia non uideo per aduersarium magnam uim fie-
ri in hoc,breuibus me absoluam, præsertim cum pu-
tem rem esse claram, nam stat regula communiter re
cepta, quòd in collegiatis ecclesiis inferioribus ele-
11 ctio † spectat ad prælatum & collegium, sicut capitu-
lum,ut tenet Cald.in c.cum ecclesia. de elect.& pro-
batur in c.ea noscitur.de his.quæ fi.à præla. sine con-
sensu.c.& in c.ex insinuatione.de simo.& no.Archid.
in §.ult.12.q.1.& not.per omnes in c.1.de electio. &
hoc etiam expresè tenet Pan. in c. cum uenerabilis.
nu.45.de excep.sequitur Cassador.decis. 22.sub tit.
de præben.

12 Secundò probatur etiam ex consuetudine,quæ† in
his electionibus & collationibus præcipuè attendi-
tur,ut tradunt omnes in c.1.de elect. & in specie Bel-
lam.decis.69.& Io.de Selu.in tracta.de benefic.in 2.
parte.q.22.nu.35. uersi. secundus casus,& omnes in
locis præcitatis,sed cōstat ex electionibus productis,
quòd capitulū elegit,ergo. Neque obstat si dicatur,ꝙ
constat etiam de electionibus siue potius collationi-
bus factis ab Episcopo Patauino. Quia respondetur,
ꝙ in hac uaria consuetudine,qua constat mō capitulū
13 modo Epm elegisse, illa † consuetudo præualet, quæ
iuri communi consonat,ut tradit Bar.& cæteri in l.2.
in prin.nu.22.ff.sol.mat.etiam si iure communi sit de
cisum,nō per tex.claros, sed per rationes & argumen
ta,ut docet Alex.consi.5.nu.4.in 5.uol. & in terminis
nostris Crau.consi. 134. nu.20. licet Alex.non alle-
get, sed de iure communi hoc obseruatur, quòd ele-
ctio spectet capitulo, & confirmatio Episcopo, ergo
hoc attendendum est.

Deuenio modo ad tertium & ultimum dubium, in
quo magnam uim facit aduersarius, uidelicet an præ
ualere debeat collatio facta Marchesino per Vicariū
Episcopi,uti eum, qui asseritur fuisse in quasi posses-
sione cōferendi, uel potius præualeat electio facta ab
Archipresbytero & Canonicis Curtis. Et uideretur
quidem prima fronte dici debere, quòd præualeat
collatio facta Marchesino,nam Episcopus,siue eius vi
14 carius qui contulit erat in quasi possessione † confe-
rendi tales canonicatus,quæ etiam ex unico actu dici
tur acquisita,ut consuluit Abb.consi.54.2.col.1.uol.
Alex.consi.74. nu. 16. in 4.& ult. possessio attendi-
tur.ut per omnes in cap.cum ecclesia Sutrina.de cau.
pos.& propri.& tradit Oldra. consi.312.num.2.in fi.
15 Et certum est,quòd ille prefertur † qui collationē ha
buit ab existente in quasi possessione conferendi, ut
not.omnes.in c.consultationibus.in fi. de iu.pat.& in
c.cum olim.ubi etiam glo.de cau.poss.& pro. Colla-
16 tio† enim beneficiorum connumeratur inter fructus.
c.cum olim.ubi gl.in uerbo capitulo. de mai. & obe.
17 & fructus † possessorem sequuntur, non dominum.l.
si quis à non domino.de re iud.cum concor.& in ter-
minis, quòd præferatur collatio facta ab existente in
quasi possessione collationi factę à uero proprietario
consuluit Oldra.d.consi.312.& Fede.consi.234.col.
2.Calder.consi.23.de prȩben.& consi.ult.de iu.pat.
Rota decisio.14.in tit.de iur.pat.in antiquis.& Abb.
consi.54. in primo. Sed in facto constat, Episcopum
contulisse canonicatus.d.ecclesiæ,& etiam modernis
temporibus, ergo collatio facta in personam Marche
sini à Reuerendo Vicario præferri debet quò ad pos-
sessorium, reseruato iure Archipresbytero & canoni
cis.d.ecclesiæ in meritis petitorii. ut not.in c.cum de
beneficio.de præben. in 6.& consuluit Ancha. consi.
248. & decis. consi. 125. & 220. & Feret. consi. 22.
in primo.

18 Secundò,ordinarius † habet fundatam intentionē
suam,quia innititur iure ordinario.c.ordina. de offi-
cio ord.in 6.c.omnes basilicæ.16.q.7.not.in c.ea no-
scitur.de his quæ fi.à præl.sine consen.cap.& ideo cū
habeat titulum saltem coloratum,præferri debet ele
ctioni factæ per collegium, quæ fundatur in iure ex-
traordinario,ut not.Abb.in c.post electionem.col.fi.
de concess.præben.& in c.olim causam.col. pen.& fi.
de cau.poss.& pro.& in c.constitutis.de appel. & con
suluit Feret.d.consi.22.

Verum pręmisis non obstantibus,contrarium sen
tio etiam in hoc uerius esse de iure ex infrascriptis.

Primò,quia in hoc iudicio deductum est etiam pe-
titorium,nam appellatum fuit à sententia Reuerendi
Vicarii, qua reiecit electionem factā per Archipres-
byterum & canonicos. d. Ecclesiæ, ergo petitorium
merè deductum fuit, quod consistit in iure conferen-
19 di,non autem simplex possessoriū.Sed quādo † utrun
que deductum est,utrunque debet unica sententia ter
minari, sed licet in pronunciatione sit possessio præ-
mittenda, in executione tamen debet proprietas præ
ualere,uerba sunt tex.in c.cum dilectus. de cau.poss.
20 & pro.Scimus† enim quòd etiam pro iuribus incorpo
ralibus possessori datur actio etiam respectu petitorii
& possessorii.l.sed & si.ff.si serui.uend. & no.in c.exa
minata.de iud.& in c.cum ecclesia.de cau.po.& pro.

Secundò, cum in hoc iudicio utrūque sit deductū,
ut dixi, is obtinere debet, quando utrinque facta est
21 probatio super possessorio, qui † probat proprietatē
& dominiū,ut docuit Bar.in l.si duo. in prin.col.ult.
uersi.

uersi. sed si uterque probat. ff. uti possi. & Bal. in l. ordinarii. col. pen. uersi. sed iux. prædicta. C. de rei uēd. & consi. 420. col. ult. in primo. & consil. 161. ad fin. in 3. & consi. 468. circa fi. eo. uol. & consi. 489. circa fin. eod. uol. & in sua disputa. incip. accusatus de ui turbatiua. col. ult. uersi. tertio modo, quia in pari, & Fulg. consi. 194. col. ult. uers. & postremò si qua foret. Cor. consi. 91. col. 2. in 4. sed certum est, quòd canonici probarunt proprietatem & dominium simul cum possessione, ergo eorum possessio præferenda assertæ possessioni Episcopi, cum qua non concurrit proprietas.

22 Tertiò, cum canonici † asserant ius istud eligendi sibi competiisse à principio fundationis. d. ecclesiæ, & probent etiam possessionem ultra ducentum annos, præsumitur etiam antiquior possessio, quæ in possessorio ordinario præualere debet, ut tradit Cy. post Iaco. de Are. in 7. & ult. q. C. de rei uend. & idem tenet Bal. in c. cæterum. col. 2. uersi. sed quid si uterque. de rescr. & in c. licet causam. col. 7. uer. item ex antiquitate. de proba. & in c. si facta. col. 1. uer. nec unum omitto. in tit. si de feud. fu. contro. inter do. & agna. & in d. dispu. incip. accusatus de ui turbatiua. col. ult. uer. tertio casu, quādo uterque & Alex. sequitur in l. 1. col. 1. uer. item facit, quòd primo emptori. C. de edic. di. Adr. tollen.

Quartò, certum est in facto, quòd electio Busolotti facta per Canonicos præcessit collationem factam Marchesino. Quia electio Busolotti fuit facta die 26. Septembris, & collatio facta Marchesino fuit facta die 27. eiusdem mensis, ut in processu apparet, ergo
23 illa † præferenda in dubio, etiam si utrinque probata fuisset possessio, etiā si secūdus foret magis idoneus, ut per glo. in c. 3. in uer. Maioribus. de iure patro. & per Io. And. in regula. iure communi. de reg. iu. in 6. in mercur. cum concord. de quib. per Dec. consi. 129. nu. 2. & tradunt omnes in c. quod autem. & c. pastoralis. de iur. patro.

Quintò, dato quòd præsupponeremus, Episcopū quoque habuisse ius conferendi, & Canonicos ius eligendi, attamen præoccupationi & præuētioni locus fuisset, sed cōstat Canonicos præuenisse, quia ipsi primò elegerunt, ut supra probaui, ergo eorum electio
24 † præferenda. l. si quis posteaquam. ff. de iudi. l. pluribus, & l. si is qui stichum. ff. de procur. c. nō iniustè. de procura. c. si diu. eo. tit. in 6. & c. si qui iusto. in prin. de elec. in 6. & in terminis beneficiorū, ꝙ qui primò impetrauit & præuenit præferendus sit, notāt omnes in c. capitulū Sanctæ Crucis. de rescr. & in c. cum cui. de præben. in 6. cum multis concor. de quibus per Rom. consi. 47. & Dec. in l. quoties utriusque causa. nu. 2. ff. de reg. iur.

Sextò & ultimò impossibile est, quòd Marchesinus obtineat. Constat enim quòd post sententiam latam per Reuerendum Vicarium, qua reiecit electionem Busolotti & post appellationem interpositam per ipsum & Canonicos. Idem Reuerendus Vicarius contulit Canonicatum Marchesino, quæ quidem collatio
25 † fuit nulla, stante quòd post appellationem fuit facta c. considerauimus. & c. bonæ. il primo. de elec. & c. constitutis. de appellatio. & c. auditis. de elec. præsertim. cum electio facta per Canonicos non erat ipso iure nulla, stante iure communi deferente eis talem electionem, & stante eorum antiquiori possessione. Et ita in specie declarat Hostiens. quem sequuntur omnes in c. ult. in fi. in uer. nequiuisse. per illū tex. de supplen. negli. prælat. Neque his obst. si dicatur, ꝙ
26 imò pendente etiam appellatione † non potest possessor impediri uti possessione sua, ut est glo. ult. in c. non solùm. de appella. in 6. & tradit Innoc. in c. 2. in uersi. inhibentes. de restitu. in integr. & Hostien. in c. cum olim. col. 2. in uers. duobus. in uers. Quid si Canonici appellassent. & per Paul. consi. 246. in primo. & Franc. in c. Romana. §. quod si obiiciatur. de appel la. in 6. Quia respondetur, contrarium procedere, quando res esset certa & clara, quòd solus ille possideret, sed quādo possessio illius in quæstionē & dubium
27 deducitur, tunc appellatio † proculdubio suspendit, ita in terminis decidit Inno. in c. bonæ. col. 2. in glos. in uersi. uerosimilibus, & est mihi sub num. 3. de appellat. quem omnes ibi sequuntur, & sequitur etiam Alexan. consi. 99. nu. 6. in 5. & Dec. consi. 103. nu. 2. uersi. Ista conclusio comprobatur, cum igitur canonici asserant se esse in possessione eligendi, & negent Reuerendum Episcopū esse in possessione legitima conferendi, res facta est dubia, ergo appellatio suspendere debuit.

Neque etiam obstat si dicatur, quòd Marchesino fuit facta collatio bene post appellationem, sed ante inhibitionem factam per iudicem ad quem. Quia respondeo, quòd imò omnia facta post appellationem etiam ante inhibitionem reuocanda sunt, quando lata est diffinitiua, ut in casu nostro, ut notant omnes in c. non solùm. de appella. in 6. & tradit Alexan. d. cōs. 99. nu. 4. in fi. licèt secus foret in interloquutoria, ut
28 ibi. Et pmissa † procedunt, etsi appellatio non fuisset admissa à iudice à quo, modo postea fuisset inhibitū per iudicem ad quem, ut fuit in casu præsenti, ut probatur in l. sciendum. ff. de appellatio. & in l. 1. ff. nil nou. appellatio. penden. & in specie hoc declarat Paul. de Cast. in l. appellatione. C. de appel.

Non obst. modo in contrarium adducta. Et primò quòd Reuerendus Vicarius potuit conferre stante eius possessione, præsertim ex actu ultimæ collationis, quæ fuit per eum facta. Nam respondetur negando, quòd Reuerendissimus Episcopus fuerit in possessione legitima. Nam licèt aliquæ collationes præbendarum in d. Ecclesia factæ fuerint ab Episcopo & eius Vicariis, factę fuerunt ꝓ tempore, quo destructa erat Ecclesia, & canonici propterea nō residebant, neque conueniebant insimul capitulariter, ideo non poterant eligere, nimirum si superior eo casu potuit conferre iux. nota. per totum tit. de supplen. negli. præla. Sed cessante illo impedimento & restituta Ecclesia, & eius statu, & per consequens collegio debeat cessare etiam ius illud conferendi, nam cessante
29 † impedimento cessat id, quod ob illud impedimentum sequutum est, l. etsi contra. ubi Bald. & Sal. C. de nup. quem ad hoc expendit Cyn. in l. non dubium. in 8. oppo. C. de legi. & tex. in c. post translationem. de renun. & Io. And. post alios antiquiores, quos refert in c. si postquàm. col. 2. uer. incontrariū, cum à principio. de electio. in 6. Et habentes † ius pa-
30 tronatus possunt reficere Ecclesiam destructam etiam sine licentia Episcopi, & recuperare ius patronatus, ita ea refecta recuperant, & ius patronatus, & omnia priuilegia, quæ prius habebant, ut not. gloss. in c. 3. de iurepatr. & glo. ultima in cap. cum accessisset. ubi omnes, de constit. ubi Andr. Sicul. num. 89. pluribus hoc comprobat, & Fel. num. 36. possessio ergo illa asserta ante restaurationem Eccclesiæ & capituli nil obstat. Neque potest ideo dici ex d. collationibus mutatus status. d. Ecclesiæ.

31 Præterea dico, quòd ad fundandam † intentionem conferentis, & quòd sit mutatus status ecclesiæ de iure præsentandi ad ius conferendi, non sufficit probare possessionem, sed requiritur, quòd talis possessio sit præscripta, ut est text. & ibi gloss. in uers. iam præscripta. de electio. & in c. cum ecclesia. de car. possessio.

sessio.& propr.& in c.cum dilectus.de consue.& in c. fi.de offi.archid.& declarat Dec.consf.126.nu.4.quæ præscriptio requirit saltem decem annos.ut not.in c. cum de beneficio.de præbend. in 6.postquàm potuit incipere præscriptio,idest à die restaurationis ecclesiæ,& capituli citra, nam antequam fuisset refecta ecclesia,& restauratum collegium, nō poterat incipere
32 præscriptio,cum non ualenti † actum suum exercere,non currit præscriptio.l.ult.C.de ann.ex.l.1.in fi. C.de bon.mater. Quæ regula est naturalis, quia ubi
33 nulla † est negligentia,ibi nulla est pœna, ut pul.dicit Bal.in auth.nisi tricennale tempus.in princip. C. eod.titu.de bon.matern. & Dec.sequitur consi.445. num.8.& ideo videmus, quòd sede uacante præscriptio non currit.c.1.§.de quarta.& c.auditis. de præscri.& in c.quia diuersitatem. de concess. præben.

Item pro responsione dico, quòd collationes, si quæ sunt factæ post reparationem ecclesiæ ab Episcopo,uel eius Vicariis, fuerunt nullæ saltem ad præiudicium canonicorum, qui erant in quasi possessione
34 eligendi, sicut collationes † factæ in præiudicium habentium ius patronatus sunt nullæ,ut habetur in c. illud.de iure patro.& in cap.decernimus.16.q.7. tradit Panormi.in cap.Bertoldus.de re iudica.Rota decis.decima,sub titu.de iure patronat. in antiquis. Et ideo tales collationes,si quæ sunt,cum nullæ sint, nullam possunt acquirere possessionem, nisi per plures annos foret præscripta, neque etiam potuerunt præiudicare quasi possessioni canonicorum: quia quod nullum est,nullum iuris effectum producere potest l. quarta §. condemnatum. de re iudicat. & quod de unione nulla tradit Calderin.consi.29.de præben. & ita in terminis nostris plura alia adducendo arguit Dec.d.consi.426.num.4. uersic. Tertiò allegata,ubi consuluit in fortioribus terminis, quòd collatio facta per Summum Pontificem in præiudicium iuris patronatus nulla fuerit, dato quòd in præcedentibus ultimis prouisionibus de dicto beneficio collationes factæ fuerint à Papa, & mouetur ex hac potissimum ratione, respondendo contrario etiam in hoc casu adducto, quòd ultimus status & modus conferendi sit attendendus,ut per eum.

Item dico,quòd pro tempore, quo destructa erat ecclesia,& dissolutum collegium, ordinarius Episcopus conferendo non præsumitur uoluisse præiudicare iuri eligendi & præsentandi ipsis canonicis, sed eorum loco uoluisse, & eligere, & confirmare, non tamen ideo censetur uoluisse derogare iuri dict. canonicorum circa futuras uacationes, ex quo hoc non expressit. Quia præsumitur fecisse eo iure, quo melius ualere potuit collatio, aliàs præsumeretur elegisse uiam,qua impugnaretur eius collatio, contra l.3.ff.de testam.milit. cum concordant. & ideo cum si iure suo ordinario uoluisset conferre non ualuisset collatio in præiudicium habentium ius eligendi, ut
35 dictum fuit, ideo † præsumitur contulisse eo iure, quo ualidius potuit, uidelicet uti iure supplendi negligentiam non eligentium, & non præsentantium, & ita in terminis considerat Rota in antiqu. decision. decima.sub titul.de iure patron.aliàs est sub numero uniuersali 528.num.5. & hoc idem perpendit etiam Dec.dict.consi.426.col.ult.

36 Insuper etiam dico, quòd ad inducendum † ius conferendi per præscriptionem uel consuetudinem, requiruntur hæc,bona fides præscribētis,sciētia eius, contra quem præscribitur,& eius patientia,& postremò cursus temporis, ut docet Calderin. consil. 12. & sequent. sub titul. de iure patronat. & Dec. consil. 117. & consil. 126. At in casu præsenti non potest considerari bona fides respectu conferentis,quia ipsemet modernus Vicarius & sui præcessores sciebant, hanc esse ecclesiam collegiatam. Quia sæpius ita eam nominarunt, ut constat ex actis in processu productis, ergo scire debebat ad collegium cum suo prælato spectare ius eligendi. Et ideo cum contra ius contulerint, præsumuntur fuisse in mala fide, ut nota.in cap. Apostolicæ. de præscription. & in leg. quemadmodum. C. de agri. & censi.libr.undecimo c.ad decimas,ubi Fran.de rest.spol.

Scientia quoque & patientia canonicorum non est probata,nec probari potuit, stante eorum absentia & dissolutione collegii, ut dictum est, ideo ut dixi supra contra non ualētem exercere actum, præscriptio currere non potest,neque dici potest patientia: quia eius est uelle & pati, qui potest & nolle l.eius est. de regul.iur. Tempus autem legitimum triginta uel quadraginta annorum,quinimmo neque decem, non est probatum, cum non potuerit incipere præscriptio pro tempore, quo ecclesia mansit destructa & collegium dissolutum.

Postremò dicitur, quòd dictæ ultimæ collationes factæ per Episcopum,siue eius Vicarios præiudicare non possunt canonicis,uidelicet factæ per obitum Rusticelli & Victoris Puteolani. Quia fuerunt factæ de mense Octobris,& sic in mensibus reseruatis Papæ. Quo stante etiam si reclamassent, non potuissent ipsi eligere in præiudicium reseruationis, & sic eorum contradictio nil profuisset. Frustra enim expectatur
37 † illud, cuius euentus nil operaretur l. ad probationem.C.de proba.l.hæc stipulatio.§. Diuus. ff. ut lega. nom. caue. l. aliquando. §. ultim. ad Velle. cum concord.

Non obst.secundum, quòd ordinarius habeat fundatam intentionem, quia uerum est generaliter, sed in specie capitulum collegiatæ ecclesiæ habet ius de iure communi eligendi, ut supra probatum fuit, &
38 speciale † ius præfertur generali l.uxorem §.felicissimo.de lega.3.l.alimenta §.Basilicæ. & l. stichus. in prin.ff.de alimen. & cib. lega. & probatur in legibus & statutis in l. sanctio legum. ff. de pœnis, & in c. 1. de constitutio.in 6.& est text. clarus. in c. generi. de reg.iur.in 6.ubi latè Dyn.& alii.

Ex quibus concludo,declarandum esse malè fuisse & esse iudicatum & bene appellatum.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM

Legatum pro dote, quando censeatur ademptum, si fuit soluta dos ab ipso testatore uiuente.

SVMMARIVM.

1 *PATER si dotem legat filiæ postea uiuens eam dotat, videtur ademisse legatum.*

2 *Vltima dispositio derogat primæ, quando in unica dispositione concurrunt duo incompatibilia.*

3 *Legata debentur post mortem testatoris & adita hæreditate.*

4 *Legatum factum sub conditione nō debetur, nisi prius adimpleta conditione.*

5 *Conditio facta impossibilis, quam antea testator putabat possibilem, an uitiet legatum.*
6 *Testator qui in secunda dispositione alterauit modum & tempus solutionis uidetur recessisse à prima.*
7 *Legata facta sub conditione, quādo debeātur si adimpleantur uiuente testatore.*
8 *Substitutio deficit, quotiescunque deficit institutio.*
9 *Substitutio reciproca, quæ non potest uno casu locum habere, & in alio uidetur resoluta.*
10 *Fideicommissum dicitur onus.*
11 *Quid si sit reciprocum.*
12 *Hæreditas legitima dicitur non tantùm quæ ab intestate uenit, sed etiam quæ ex testamento.*

RESPONSVM VII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



IVri consonas esse arbitror conclusiones supra firmatas per excellentissimū D. Gasparē de Fabianis uti fratrem honorandum, ex infrascriptis. Quòd .n. legatū factū per D. Pucinū D. Thadeæ de duc. 200. pro dote sit extinctū per cōsignationē dotis duc. 500. factæ per eundem. D. Pucinum uiuentem, & nuptui tradentem eandem. D. Thadeam ultra deducta per D. consulentem concludenter etiam probant infrascripta.

Primò, quia regula est communis & certa, quòd si
1 pater † legat dotem filiæ, & postea uiuens illam dotat in eadem, uel maiori summa, extinguitur legatum, ita in terminis tradunt Bal. Arg. Sal. & scrib. in l. filia legatorum. C. de lega. & Alex. consi. 7. visis. col. 5. 2. uol. & Pau. consi. 62. videtur dicendum. in prin. & Soci. consi. 101. uisis duobus. col. 2. in prin. in 3. uol. ubi dicit, hanc esse communem. * & per Dec. consi. 81. in casu proposito. nu. 6.

2 Secundò, ubicunque † circa eādem causam & rem duæ reperiuntur dispositiones incompatibiles & contrariæ, tunc ultima derogat primæ. l. pacta nouissima. C. de pac. & in terminis ademptionis legati est tex. in l. nihil prohibet. ff. de adim. lega. ubi scrib. & Alexan. consi. 122. uiso puncto. col. 1. in 4. & consi. 193. perspectis. in 6. & consi. 28. col. 2. in 5. & Dec. consi. 464. colum. 1. in fi. Iaso. in l. planè. §. 1. 4. not. de legat. 1. sed in casu præsenti duæ sunt dispositiones, prior legati in testamento pro dote, secunda constitutio ipsius dotis per eundem testatorem facta, quæ dispositiones sunt contrariæ, quia prima debebatur tantùm post
3 mortem testatoris, & ita † demum si adita fuisset hæreditas. l. 1. ff. de iniusto, rup. testa. l. si nemo. ff. de regu. iur. l. eam quam. C. de fideicom. l. 1. §. in nouissimo. C. de cadu. toll. c. cum Marthæ. de celebra. miss. & tamen in 2. debita fuit dos etiam uiuente testatore. Item in prima debebatur statim post mortem testatoris, & factis sponsalibus. secunda autem in diem, ut apparet in instrumento. d. constitutionis dotis. Item in prima D. Maria est substituta. D. Thadeę in dote, & etiam eius filii. Et tamen in secunda alia fuerunt pacta, quia maritus superlucratur dimidiam ipsius dotis, & altera dimidia restituenda est, in casu solutionis matrimonii sine filiis non D. Mariæ legatariæ, ut dicebatur in testamento, sed ipsi. D. Pucino, aut eius hæredibus, aut cui ius suum dederit. Item in prima dispositum erat, quòd d. duc. 200. legati inuestirentur in bono stabili, & tamen in 2. nullum uerbum de hoc, imò datæ simpliciter pecuniæ. Item in prima nullæ vsuræ sunt constitutæ, si non soluerentur d. duc. 200. sed in 2. in casu nō solutionis fuerunt constitutæ usuræ in ratione quinque pro centum. Ergo cum hæ dispositiones in omnib. suis partibus sint contrariæ & incompatibiles, ultima derogasse intelligitur priori. Et hoc fundamentum est inconuincibile.

Tertiò probatur hæc conclusio ex alio, nam lega-
4 tum † erat factum. D. Thadeæ sub conditione, si nuberet, ideo non debebatur legatum nisi sequuto prius matrimonio l. item quia. ff. de pact. l. ex stipulatione. ff. de iur. dot. l. sancimus. C. de nupt. Sed cum euenerit illa conditio matrimonii uiuente testatore, ergo impossibile erat, quòd hæres teneretur ad dictum legatum eo modo & forma quibus erat relictum, idest si nuberet, cum iam nupsisset, sic conditio iam purificata fuisset.

5 Quartò probatur etiam. Quia conditio † facta impossibilis, quam testator à principio putabat possibilem, uitiat legatum, l. seruo. ubi Bar. ff. de cond. indeb. l. impossibilis, ubi latè Scrib. ff. de uerb. ob. Legatum ergo istud factum pro dote, & sub conditione matrimonii uidebatur sub possibili conditione factum, quia credebat testator se præmori, & ideo quòd hæres in conditionem matrimonii, quæ poterat purificari post eius mortem, teneretur soluere dict. legatum, sed ista cōditio iam facta est impossibilis, cum matrimonium sequutum est ante mortem testatoris. Quia impossibile est, quòd expectetur, quod iam euenit, neque hæres poterat cogi uiuente testatore soluere dictum legatum, cum hæreditatem non adiuisset, ergo talis conditio matrimonii iam uiuente testatore effecta fuit impossibilis, ideo uitiat legatū, & ita uidetur tenere Pau. consi. 308. in isto facto. col. 2. uer. 2. facit. 1. uol. quando s. relictum fuisset legatum, si nupsisset, ut in casu nostro, in quo dicitur in facto scriptū fuisse deberi d. legatum, dum traduceretur ad maritum.

6 Quintò, quādo in 2. dispositione † alteratus est modus & tempus solutionis, semper intelligitur recessum à prima, ut per Bar. in l. pen. ff. de prætor. stipulatio. & per omnes in l. qui bis idem. ff. de uerb. ob. sed in casu nostro apparet in constitutione dotis diuersus modus, diuersum tempus soluendi, & usuræ debitæ, quæ non debebantur, ergo sine dubio recessum intelligitur à primo legato.

Non obstat unum, quod non uideo consideratum à D. Consulente, & quod uideretur prædictis negocium facere, uidelicet. tex. l. conditionum, quæ in futurum, & l. si iam facta. ff. de condi. & dem. ubi quòd
7 † quædam sunt conditiones, quæ etiam si adimpleantur uiuente testatore, tamen non deficit legatum, ut si nupserit, ut in specie dicitur in d. l. conditionum, & per illum tex. Bal. Ang. Pau. Corn. & Ias. in l. filia legatorum. C. de leg. tenēt, quòd si testator legauit centum pro dote, postea pro dote ipse uiuens dedit. 60. ꝙ tamen legatum debebitur, & multū urget etiā in contrariū consiliū Pau. consi. 148. proponitur in facto. 2. uol. ubi consuluit, si ea, cui in testamento dos legata est, nubat uiuo testatore, & etiam sit dotata, tamen debebitur legatum, & idem uꝛ tenere Alex. cōs. 7. visis & diligēter. col. pe. uer. Hoc in terminis uoluit. 2. uo.

Quia respondetur, ꝙ prædicta locū habent, quādo testator ipse uiuens nō dotasset, sed tantùm euenisset conditio, ut in d. l. cōditionum, & ita declarat & procedit. d. consiliū Alex. septimū. Itē procedunt, quādo ipse testator dotasset, sed dedisset pro dote minus, quàm

quàm legauerat, quia illud plus, quod legatum est, peti poterit, tanquàm legatum in augmentum dotis, secus ubi uel id totum, quod fuit legatum, uel etiã plus fuit datum à testatore uiuente, & in his terminis loquitur Bal. & cæteri in d.l. filia legatorum. Item procedunt, quando alius extraneus dotasset, uiuente & sciente testatore, & tamen ipse nõ mutasset legatum, neque ademisset, cum potuisset. Et in his terminis procedit consilium Pau.d.consi.148.

Ex quibus cum satis clarè cõstet defecisse legatum,
8 certum est, quòd † deficit etiam substitutio in ea facta. iux.not. in l. qui habebat. ff. de uulg. & pup. in l. si mater. §. fi. eo. tit. in l. cum in testamento. in prin. ff. de hæred. insti. & per Bar. in l. 1. col. 10. uer. sed circa hoc insurgunt. ff. de uulg. & pup. & per Alex. consi. 139. nu. 4. 6. uol.

Item clarè etiam constat, quòd si defecit legatum & substitutio, consequens sit necessarium, quòd Do. Thadea defuncta. D. Maria nil petere posit uirtute reciproce substitutionis, ut cõclusum fuit per D. consul-
9 torem. Quia † ea est natura reciprocæ substitutionis, quòd si in uno locum habere non potest, pariter & in alio resoluta censetur, per doctri. Bart. allegatam per D. Consulentem in d.l. Lucius. ff. de uulg. & pup. pro qua est bonus tex. in l. alteri. ff. de adim. lega. ubi per ademptionem prælegati uni ex hæredibus facti causa adæquationis prælegatum etiã alteri hæredi factum censetur reuocatum. Et facit etiam communis illa regula, quòd determinatio una respiciens plura debet ea æqualiter determinare, presertim cum omnia sunt sub una oratione, & inter easdem personas, iux. not. in l. iam hoc iure, de uulg. & pup. cum uulg. & maximè prædicta procedunt in casu nostro, in quo tracta-
10 mus de extinguendo fideicommisso, quod † est onus. l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pup. Ideo fauorabile. Cui non obst. si dicatur, quòd illud uerum, quando non esset reciprocum, sed quando est reciprocum, non censetur onus, quia onus unius compẽsatur cum alio. l. de fideicommisso. C. de transact. Quia respon-
11 deo, quòd imò fideicommissum † etiam reciprocum grauamen in se continet, secundùm glo. in uers. mortis. in l. licet. C. de pact. in fi. tradit Bar. Bal. & Sal. in l. si pater puellæ. C. de inof. testa. ubi Pau. & Ang. dicunt, utilius esse filio reciprocum fideicommissum remoueri, & non se exponere casui, quia onus est.

Restat alia difficultas, an stante pacto inito per hæredes quondam D. Pucini, dum nuptui tradiderunt, D. Mariam cum dote duc. 500. quòd casu quo. D. Maria decederet sine legitimis hæredibus, ꝙ tunc duc. 250. ex d. duc. 500. restitui debeant ipsis hæredibus dotantibus. Et in hoc posset dici, quòd illa conditio sine legitimis hæredibus, non sit purificata, quia nõ im-
12 propriè legitima † hæreditas dicitur, & legitimus hæres nõ modo, qui ab intestato, sed & qui ex testamento succedit. l. lege obuenire. ubi omnes. ff. de uer. sig. ideo cum. D. Maria hæredem scripserit, non uidetur decessisse sine legitimis hæredibus.

ARGVMENTVM

Vbi pupillus educandus.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris omninò seruanda, nisi subsit iusta causa.*

2 *Tutor datus in testamento confirmatur absque alia inquisitione uel satisdatione, etiã si sit suspectus, uel manifestè prodigus, dummodo pater hoc non ignoret.*

3 *Lex multùm confidit de consilio patris erga filium.*

4 *Educatio pupilli dicitur pars tutelæ.*

5 *Pupillus an educari debeat concurrentibus matre, cognatis & tutoribus.*

6 *Auia paterna maximam præsumitur habere charitatem erga nepotem.*

7 *Hæredem habere quilibet cupit.*

8 *Spes successionis est consideranda.*

9 *Sexagenaria dicitur extra omnem spem sobolis.*

10 *Auia sicut maximè diligit filium, ita dicitur & nepotem diligere.*

11 *Præsens regulatur secundùm præteritum quoad prædicamentum boni, uel mali.*

12 *verosimiliora quæ non sunt incredibilia sunt.*

13 *Verisimilitudo est naturæ cognata.*

14 *Senex magis præsumitur memor salutis æternæ quàm iuuenis.*

15 *Spernens honestam testatoris uoluntatem efficitur ei odiosus.*

16 *Pupillus an educari debeat penès substitutum, & an contra eum insurgat aliqua suspicio.*

17 *Auunculus substitutus præferendus est auiæ ad educationem pupilli, quando in testamento datus fuit tutor dicto pupillo.*

18 *Cessante ratione prohibitionis cessat ipsa prohibitio.*

19 *Prohibitio uel alia testatoris dispositio, quæ aliàs nõ haberet locum, ualet tamen quando concurrit cum statuto.*

RESPONSVM VIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



STANTIBVS iis quæ in facto supra præsupposita fuerunt, cõcurro in sententiam Clariss. D. Aymonis Crauetę consulentis, quia eam puto & iuri ac omni æquitati consonam. Stat enim clara uoluntas patris, qui in testamento disposuit, quòd posthumus nasciturus educari debeat in domo ipsius testatoris, quod est conforme iuri communi, ut deduxit. D. Consulens. Item ꝙ habitante Magnifica D. Camilla eius coniuge in domo eiusdẽ testatoris, quòd non modo penes eam, sed & penes auiam, idest matrem testatoris, & penes eiusdem sororem educetur, & casu quo D. Camilla coniux nolit habitare in domo testatoris, quòd educetur penes ipsam auiam paternam & amitam tantùm. Quæ qui-
1 dem uoluntas † proculdubio exequenda est, nisi subsit iusta causa. d.l. 1. ff. ubi pup. edu. deb. Nam in simi-
2 li uidemus, quòd si pater † dedit tutorem confirmandus est absque alia inquisitione, uel satisdatione. l. 3. & l. filio. ff. de confir. tuto. l. 2. C. eo. & l. pater. §. cũ à patre, & l. si pater, & l. iure nostro, §. ult. ff. de testa. tut. l. 1. ubi omnes. ff. de confir. tut. & §. ult. Instit. de tutel. & tradunt Scrib. in d.l. 2. C. de confir. tuto. etiã si tutor ipse datus à patre esset suspectus, modo pater ipse non ignorasset, per l. in confirmando, & l. utilitate. ff. de confir. tuto. per quæ iura ita concludit Aret. in l. is cui lege. col. 2. ff. de testa. ubi plus dicit seruandam. esse, uoluntatẽ testatoris, etiam si is tutor ab eo

datus sit manifestè prodigus per l. tres tutores. §. ult.
3 ff. de admi. tut. Tanta est † (inquit) præsumptio, quã
habet lex pro consilio patris erga filios, per l. amicissimos. ff. de excu. tuto. in prin. Imò & si pater minor.
25. annis talem suspectum tutorem dedisset, sequenda est eius uoluntas per tex. in l. 3. §. quamuis. ff. de
admi. tuto. quem ad hoc dicit singul. Rom. singulari. 170. incip. adultus potest. Idem ergo dicendum
est, sequendam ipsius testatoris uoluntatẽ circa personam, penes quam educari debeat pupillus, & ita
in terminis nostris arguit Cor. consi. 175. licet in præsenti col. 4. uer. concurrit, est mihi in litera L. in tertia parte, ubi dicit, quòd licet maius periculum sit in
educatione liberorum respectu eorum uitę quàm in administrãdo bona per tutorem, & licet nil alleget,
potuit allegare glo. 1. l. 1. in uer. si non uitricum. C. ubi pup. edu. deb. Attamen inquit ibi Corn. non sequitur, quin regulariter iudex debeat sequi uoluntatem patris, & licet in hoc quoque nil alleget, tamẽ
facit quia in tutela comprehenditur etiam educatio
4 liberorum, quia † dicitur pars tutelæ, ut in specie tradit Bal. in l. omnem. C. ad Tertul. in 2. col. uer. sed nũ
quid ista nubens, in fi.

5 Præterea certum est, quòd concurrente † matre, & cognatis, & tutoribus ad educationem pupilli, aditus præses prouinciæ inspecta qualitate personarum
perpendet, ubi puer educari debeat, inquit tex. in l. 1. C. ubi pup. edu. debe. §. eius quoque principis, in
auth. de nupt. & d. l. 1. ff. ubi pup. edu. deb. sed certè in casu nostro pluribus consideratis debet inclinare
in hanc partem, quòd magis penes auiam & amitã, quam penes matrem educari debeat. Primò stante uoluntate patris per ea, quæ dicta sunt. Secundò
6 cõsiderata persona † auię paternæ, in qua uiget oĩs prę sumptio pietatis & affectionis erga nepotem, iux. tex.
in l. Nesennius. ff. de neg. gest. & alia deducta per Cõsulentem, Constatq; hanc simul & amitam esse matronas integerrimæ & honestissimæ uitæ, nullamque
spem habere filiorum. Quibus cum nullus alius proxi
7 mior sit in successione isto pupillo, & quilibet † cupiat hæredẽ habere. l. & quia. ff. de inter. act. §. 1. in fi. inst.
quib. ex cau. ma. nõ lic. §. i. inst. de hæ. qual. & diff. maximè descendẽtes suos, & de familia sua, iux. l. liberorum de uerb. sign. & l. isti quidẽ. ff. de inof. testa. Quæ
quidem omnia cessant in matre, nam cum sit iunior, maior est dubitatio, ꝙ uitricũ superinducat, & filios
habeat, prout etiam ipse testator cõsiderauit in testamento suo. Iudex ergo debet ẽt considerare spem hãc
succedendi, quam conseruare, & augere debet, cum
8 spes † etiã successionis sit consideranda. l. 1. in prin. ff. de legi. tut. l. spem. C. de don. cum sim. Quæ etiã con
sideratio excludit omnem suspicionem, quę oritur ex eo, ꝙ ipsę matronæ sint pupillo substitutę, quia suspicio procedere posset, quando auia esset iuuenis, & in
spe habendi prolem. Sed cum sit sexagenaria, ut præ-
9 supponitur in facto, & † extra oẽm spem sobolis, iux. l. si sterilis in prin. ff. de act. emp. ex l. si mater. & ibi Ange. Fulg. & alii. C. de hære. insti. cũ sim. Cessat omnis
suspicio insidiarum uitæ pupilli, ex quo illę auiæ tanquam proximior successurus est, & sicut auia filium
amauit, semper conuiuendo cum eo, postposito alio filio, & semper gubernando bona patris istius pupilli,
10 & permanendo in uiduitate, dum erat iunior, ita † quo quę præsumitur diligere nepotem. iux. l. cum auus de
11 cond. & dem. & ex prædicamento † bene, uel malè agere ex præterito præsumitur in præsenti, ut inquit Bal.
in l. ex persona in 4. col. C. de prob. & ab omni uerosimilitudine alienum est, quòd auia eius qualitatis insidietur uitæ pupilli, quem successorem breui sperat ha

12 bere, ideo quę non sunt † uerosimilia incredibilia sunt
l. Mæuius in prin. ff. de leg. 2. l. 3. §. 1. ibi, uerosimilia
responderint. ff. de restit. & l. Titia cum testamento.
§. qui in uita, ibi, non est uerosimile. de lega. 3. cum simil. & dixit Bald. consi. 180. Mortuo filio. 3. uolum.
13 quòd uerosimilitudo † naturæ est cognata. & idem in
l. 1. col. 3. C. de serui. fugit. dixit quòd remotum à uerosimili est quædam falsitatis imago, & quòd secundùm Auer. experimentum uerorum sermonum est,
quòd conueniant rebus sensatis, quæ coadiuuantur,
quia cum auia sit senio confecta, & mater ætate florens maior suspicio in matre iuniore, quàm in auia sene, quæ paruo tempore potest sperare se fruituram
his bonis, prout hanc uerosimilitudinem considerant
omnes scrib. in l. de fideicommisso. C. de transactio.
& Dec. consil. 86. uiso puncto. colum. tertia. uersic.
respondeo. ubi in remissione fideicommissi consideratur, quòd si unus est iuuenis, alter senex non ualebit mutua remissio, quia non est par causa spei.
Cum alter paruo tempore possit uti, alter longio-
14 ri. Adde quòd senex † magis præsumitur memor salutis æternæ, quàm iuuenis. §. cogitandum.
in authen. de mona. & in capitu. nisi eum pridem.
uersicu. alia uerò causa. ibi moralis uerò maturitas
in senibus esse solet. ubi etiam Bald. nota. extra de
renuncia. & in cap. cum in iuuentute, ubi gloss. in
uersicul. ad similem, & Hostien. & alii de præsump.
& op. text. in cap. diffinimus. in uersic. cum quædam
uetula, ubi etiam Archid. 18. quæst. 2. & Ioan. And.
in d. c. cum in iuuentute. refert Hieronymum in epistola ad Rusticum dicentem, quòd non est facile malum de perfecta ætate credendum, quam præterita
uita defendit, & honorat senectutis ipsum uocabulum, & est pul. text. in l. unicuique. C. de proxi. sacr. scri. li. 12. & per omnes in l. cum quid ff. si cert.
petatur. Accedit etiam quia mater iam contrauenit uoluntati testatoris, nolendo habitare in eius
domo in quo proculdubio uidetur aliqualẽ iniuriam
15 fecisse marito, nam spernens † honestam ordinationem testatoris, efficitur ei odiosus, ut per Bald.
& Corn. in authen. hoc amplius in primo nota. C.
de fideicommiss. & plura adducit Alexand. consil.
138. oportune colum. ultima. 1. uolum. & dicitur iniuriam ei facere non seruando. ut per Pau. de Cast.
consil. 259. difficultas dubiorum colum. pen. in uersicu. infertur etenim. 1. uolumi. cum ergo in pœnam
recessus à domo mariti sit priuata per testatorem edu
catione sibi imputet, ut tradit Dom. Consulens, quæ
quidem uoluntas priuationis seruanda est. l. quoties. C. de dona. quæ sub mo. cap. uerum de condit.
appos. Quamquàm ergo neque de matre nobilissima & honestissima malum sit præsumendum, tamen
contra eam, stante uoluntate testatoris, quæ pro auia
stat, proculdubio pro auia iudicandum. Accedat
quoque quòd forte mater est creditrix dotis, & sibi relictorum in testamento, quo casu staret ẽt contra eam ista præsumptio, iuxt. nota. in auth. minoris. C. qui da. tutor. poss. & Bald. in l. omnem
16 in ultima colum. C. ad Tertull. & licèt † suspectus
sit substitutus. l. ultima. C. ubi pu. edu. propter spem
successionis, tamen non semper repellitur, quia etiam mater successura est de iure communi, & tamen
non repellitur, ut ea. lege, neque etiam alii legitimi cognati, qui successuri sunt, repelluntur. d. l. 1.
C. eo. Sed tunc illa suspicio admittenda, quando
ex aliis coniecturis, & præsumptionibus non tollitur, & propter probitatem personæ tollitur ista suspicio, ita in terminis reperio, ꝙ consuluit Paul. de Cast.
con. 355. postquã iste tutor, in fi. 1. uol. ubi in spẽ con

suluit

suluit, quòd potest ali penes auiam maternam substitutam, & tamen ibi non extabat uoluntas testatoris. Quanto ergo magis in casu nostro, in quo est auia paterna, & stat testamentum patris.

Et idem reperio, quòd consuluit Soci. in consi. 193. circa primum, in 2. q. 2. uolu. ubi consuluit in fortiori
17 casu, quòd scilicet auunculus † etiam substitutus praeferendus sit auiae ad educationem pupilli ex legalitate & probitate uitę, si relictus erat tutor ipse auunculus in testamento paterno. Multo ergo magis idem dicendum in casu nostro, ut auia praeferatur, stante & integritate uitę, & expressa uoluntate defuncti praeferentis eā matri, casu quo mater recedat à domo. Quae etiam ultra praedictos comprobatur, nam cum ratio, quare substitutus est suspectus sit, ne ipse substitutus insidietur uitae pupilli, ut bona consequatur, cessante ista ratione cessabit & lex, quia cessante † ratione
18 prohibitionis, cessat prohibitio. l. 1. ubi Bal. not. col. 2. uersic. nota quòd cessat. C. si rec. prouin. & cap. etsi Christus, ubi idem Bald. colum. 2. uer. dicit gl. quòd cessante, & ibi Anto. in 1. not. de iureiur. & c. non debet. uersi. cum ergo prohibitiones, de consang. & affi. l. quod ait. §. ait lex. de repu. l. ubi lex. §. interdum, de usucap. & l. 2. C. qui ad libe. peruc. non poss. & tradit Bal. consi. 54. statuto cauetur, in fi. 2. uolu. Postremò res indubitabilis redditur stante statuto Brixiensi, per quod circa educationem liberorũ disponitur, standum dispositioni testatoris, ex quo ergo stat uoluntas testatoris à statuto approbata, sequitur quòd praecisè sit attendenda, quia duo uincula magis stringunt quàm unum, authentica itaque. C. commun. de success. Et stante prohibitione testatoris approbata à statuto fortius prohibet, quia etiam in casibus, in qui
19 bus aliàs prohibitio non militaret, militabit † stante dispositione testatoris & statuti, ut per glo. in c. uerũ. de condit. appo. Ideo ex praedictis, & aliis adductis per clarissimum Consulētem & D. Torniellum subscribentem concurro in eorum sententiam, pupillum istum educandum penes auiam.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Filius in fideicommissis quando intret locum patris.

SVMMARIVM.

1 *Roximior quomodo ab intestato succederet de iure antiquo.*

2 *Ius repraesentationis ut filius repraesentet personam patris quo iure fuit introductum.*

3 *Bona ascendentium naturali iure omnibus descendentibus debentur.*

4 *Ius repraesentationis ut filius intret locum patris est concessum non tantùm filijs sed etiam nepotibus usque in infinitum.*

5 *Proximiores in materia feudorum admittuntur ab intestato.*

Filius intrat locum patris etiam in feudis. ibid.

Quid in statutis, nu. 6.

6 *Statuta propriè sunt intelligenda & strictè.*

7 *Statutum quod filij masculi excludant filiam dotatam an extendatur, ut nepotes ex filio praemortuo etiam excludent.*

8 *Dictio ex, cuius sit naturae.*

9 *Dispositio vel legis uel hominis disponens, quòd nati ex corpore alicuius succedant, an extendatur ad nepotes & omnes descendentes.*

10 *Immediate fieri satis dicitur, quòd per rerum naturam continuatiuè procedit.*

11 *Nepotes & descendentes ex filijs non debent esse deterioris conditionis quàm ipsi filij.*

12 *Filius per repraesentationem assumit omnes qualitates & priuilegia quae competebant tam personae ipsius patris quàm gradui in quo erat, quamquàm ex persona sua succedat, non patris.*

13 *Nepos ex filio praemortuo, si fuerit ab auo praeteritus ita rumpit testamentum uti rupisset pater si uiueret.*

14 *Emancipatus de iure communi non confert emancipato.*

Filius an conferat nepoti emancipato ex filio in potestate constituto. ibid.

15 *Frater utrinque coniunctus licèt de iure communi excludat fratrem ex uno latere tantùm, tamen tale priuilegium mortuo fratre utrinque cōiuncto transit in eius filium.*

16 *Dictio sicut, cuius sit naturae.*

17 *Subrogatus sapit naturam illius in cuius locum subrogatur.*

Eoque magis quando subrogatio ista est naturalis ibidem.

18 *Filius primogeniti excludit patruum, & comprehenditur sub statuto loquente de primogenito.*

Et qua ratione. ibid.

19 *Proximitas quando in fideicommissis attendatur respectu grauati uel respectu testatoris.*

20 *Fideicommissum inductum dicitur etiam per simplicem prohibitionem alienationis fauore agnationis.*

21 *Prohibitio alienationis non extenditur ad institutionem haeredis.*

22 *Poena priuationis non potest locum habere post mortem delinquentis.*

23 *Sorores etiam nuptae dicuntur de domo & familia testatoris.*

24 *Filia dicitur agnata.*

25 *Agnatio non tollitur per matrimonium.*

26 *Poena priuationis nunquàm habet locum nisi dolus interueniat.*

27 *Poena imposita contrahenti matrimonium non habet locum in contrahente sponsalia.*

28 *Venditionis appellatione licèt ueniat omnis alienatio, tamen fallit respectu poenae.*

29 *Contraueniri non dicitur alienationis prohibitioni quando instituitur illa persona, quae etiam ab intestato successura fuisset.*

30 *Testator in dubio uidetur disposuisse de bonis suis nō de illis, de quibus disponere non poterat.*

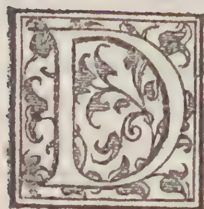
 31 Intel-

87 Opi-

87 *Opinio illa sequenda est quæ reducit descendentes ad æqualitatem.*

88 *Aequalitas quando pro utraque parte litigantium interuenit, quid agendum.*

FACTI SPECIES.



DVO sunt principaliter discutiẽda pro habẽda ueritate, an sententia lata contra Magnificũ D. Hieronymum de Capite listæ iustitiæ terminis innitatur uel non.

Primò. An stante fideicommisso inducto per testamentum quondam Magnifici Comitis D. Federici de Capite listæ per mortem quondam D. Ludouici pronepotis ex D. Bartholomeo filio præfati quondam D. Federici testatoris, qui D. Ludouicus decessit sine liberis. Ius successionis ex d. fideicommisso deuenerit in personam solam D. Siluii pronepotis præfati D. testatoris ex quondã D. Petro eiusdem filio. An uerò simul cum ipso D. Siluio sit ad ipsam successionem pariter admittendus Magnificus D. Hieronimus abnepos eiusdem testatoris ex quondam D. Federico eius filio tanquam patrem suum representãs, qui erat similiter pronepos testatoris, & in ęquali gradu cum ipso D. Siluio. Qui tamen D. Hieronimus per ipsam sententiam à qua appellauit, exclusus uidetur.

Secundò. An stante prohibitione alienationis facta per antedictum D. Testatorẽ sub pœna priuationis. Magnificus D. Siluius dicetur alienasse, & per consequẽs priuatus intelligatur.

RESPONSVM IX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



DVO ad primum quia plenissimè fuit antea per excellentiss. I. C. mihi uti fratres honorandos, & doctè quidẽ & elegantissimè pro D. Hieronimo consultum. Ideo ne frustra membranas occupem restringendo ea q̃ magis urgere uidebuntur. in hoc potissimum insistã, ut rationibus quibus uidentur Dom. Iudices moti ad excludendum D. Hieronimum pro ueritate, & secundùm iuris terminos respondeam, ac etiam responsiones per eos datas fundamentis per præfatos D. Consulentes pro D. Hieronymo deductis tollam quàm breuius potero.

Et quia punctus primi dubii stat in illa profunda, & ardua difficultate, an in fideicommissis, & præsertim relictis sub nomine collectiuo filius intret locum patris, in qua contrarii uidentur fuisse iuris interpretes, ideo pro fundamento, & clariori intelligentia omnium infra dicẽdorum uidendum est de ratione, qua legibus hoc sit inductum, ut filius intret locum patris in successionibus, & quomodo dicatur illum representare. Qua cognita statim cognoscemus, an & quando seu quomodo in fideicommissis, & hominum dispositionibus filius patrem in successione representet eiusque locum teneat.

Et certum est, quòd quamquam regulariter in suc-
1 cessionibus ab intestato proximior † idest qui primo gradu reperitur coniunctus ei cui succeditur admittatur. §. intestatorum, Insti. de hæred. quæ ab intest. def. iuncto prin. tit. insti. de legi. agna. success. & §. si plures, eo. tit. l. iurisconsultus. ff. de grad. l. 2. ff. de su. & legiti. tamen ista regula uera est in transuersalium successione, nam uerum est, quòd in tali agnatorum transuersalium successione semper proximior admit-
2 tebatur, neque † unquam usque ad ius auten. admissum fuit ius representationis, quo filius intraret locum patris, & sic nepos ad successionem patrui nõ admittebatur cum alio patruo, sed patruus tanquã proximior, & in priori gradu succedebat. l. 2. C. de succes. ed. l. consanguinitatis iura. C. de legi. hæred. l. auunculo. C. communia de succes. in successione aũt ascendentium hoc fuit semper obseruatum æquitate suadente, ut filius locum patris teneret, & ideo ad successionẽ aui, uel proaui nepos, uel pronepos tenerent locum parentũ suorum, & æqualiter cum patruis succederent, ut inquit tex. in §. cum filius. Insti. de hære. quæ ab intest. def. & in §. si quis igitur, qui est eius tituli primus, in auten. de hæred. ab intesta. Et istud quidem ius antiquum est. nam ut inquit Iustin. in d. §. si quis igitur, hanc successionem qua. s. filius patrẽ representando eius gradum tenet in stirpes uocauit antiquitas. Et iure meritò dici pôt hoc ius antiquũ cum etiam iure diuino fuerit inductum, ut est uidere Gene. c. 11. ubi cum Thare duos filios habuisset Abraham & Aram, & Aram iste mortuus fuisset relicto filio Loth. Abraham ipsum nepotẽ ex fratre admisit ad successionem, uocauitq́, eum fratrẽ quòd. s. fratrẽ representaret, & eius locum teneret. Quod ẽt ius lege 12. tab. fuit inductũ, ut inquit tex. in l. ut intestato, quæ est 3. C. de su. & legit. & traditur in l. posthumorũ, in prin. ff. de iniust. rup. test. & hoc quidẽ ius nimirum si antiquissimum fuit, & semper obseruatum, quia ex naturali æquitate pcessit. l. 1. §. si filius. ff. de su. & legi. & ideo Imperator in d. §. cum filius, inquit, æquũ. n. esse uidetur nepotes, neptesq́; in patris sui locũ succedere. si quidem natura ipsa pater, & filius eadẽ esse persona penè intelliguntur, ut inqt tex. in l. fi. C. de imp. & al. substi. est. n. uerè filius patris portio, in eoque est substantia & caro patris, imò unus est cum patre ipso, ut expressè inquit tex. in c. iã itaq;. ibi unus erat cum illo. 1. q. 4. & tradit Bal. in l. ul. C. de ser. fug. & Pau. de Cas. cõs. 264. col. 3. 2. uol.

Ex quibus apparet, quòd cũ istud ius representationis ex naturali rõne fuerit inductũ, quia. s. filius dicitur quasi eadem persona cum patre, & quia bona
3 † ascendentium naturali iure omnibus descendentibus debentur. l. cum rõ. de bo. damn. & sit quoq; antiquissimum & à iure quodã diuino proueniens, q̃d sit fauorabile, & in omni materia extẽdendũ, ut pul. per Bal. in l. 1. §. in primo, per illum tex. ibi, naturali rõne subnixũ. C. de cad. tol. Fely. in c. tua nos. col. 2. uers. & ad ista. de iureiur. & gl. & ibi omnes in l. 1. ff. de pact. & in l. 1. in prin. ff. de min. & in l. 1. ff. de leg. præstã. & not. omnes in l. scire ẽt oportet. ff. de excu. tut. & in l. 2. ff. de usufr. ea. rer. quæ. us. consu. & ideo
4 uidemus, quòd istud ius † representationis cõcessum, est omnibus descendentibus non tantùm nepotibus, ut est tex. apertus, qui cauillari nõ potest, in §. fi. Insti. de hære. quæ ab intest. nam quamquam lex antiqua quam in stirpes uocare diximus, loqueretur tãtùm de nepotibus

nepotibus exempli fortè gratia, tamen Iustin. ibi interpretatur, ut habeat locum & in pronepotibus, & in aliis deinceps personis descendentibus, extendendo tamen legem antiquam, ut non tantùm locum habeat respectu successionis patris.i. ascendentis masculi, sed etiam fœminæ, uidelicet matris & auiæ & similium. quod etiam ius demum Iustin. in §. reliquum. in authen. de hære. ab intest. extendit etiam ad transuersales unico tantùm casu.s. quādo agitur de successione patrui, qui tex. registratus est in authen. cessante, & in auth. post fratres. C. de legit. hæred. Ista aūt extensio non est fundata ea rōne naturali, qua fundatur ipsum ius repræsentationis inter descendētes, quia naturalis ratio dictat descendentibus deberi magis successiones, quàm transuersalibus. d.l. cum ratio, & l. nam etsi parentibus. de inof. testam.

5 Et ideo uidemus, quòd quamuis feudorum hæc sit natura, ut proximiores † admittantur. c.1. in fi. ibi, & hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere, de natura success. feu. tamen & in ipsis feudis filius intrat locum patris, ut tradit gl. in d.c.1. in uer. solus, & ibi Bal. & alii, & in c.1. in prin. ubi Bal. & Aluar. qui dicit hoc esse indubitatum apud omnes per illum tex. in tit. de success. feu. & in c.1. per illum tex. ubi etiam omnes Scrib. tradunt de success. fratrū, uel grad. success. Alberic. in d. authen. cessante, & Fulg. d. auth. post fratres. Ant. de But. cons. 47. præmittendū. qui dicit hoc præcipuè procedere in successione ascēdentium. Panor. cons. 86. in præsenti qōne. Corn. consi. 24. ad euidentiā. col. ult. uers. sed dubitatur. 2. uol. & cons. 131. præmittēdum, per totum eo. uol. Soc. cōsi. 252. uisis instrumētis. col. 1. 2. uol. Dec. cons. 443. in casu. nu. 7. 3. uol. & similiter in emphiteusi, quę tamē proximioribus debetur, ut per Corn. d. cons. 24. col. ult. uers. sed dubitatio est, similiter & in iure patronatus tradunt Io. Fabr. & Ang. Aret. in d. §. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intesta.

6 Imò etiam in statutis quæ † notum est, strictè & ꝓpriè intelligenda esse. l. quod cōstitutum. ff. de testa. mil. l. constitutionibus. ff. ad municip. l. 3. §. hæc uerba, de neg. gest. cum vulg. tamen si statutū admittat ad aliquam successionē, & uocet proximiores in gradu, si sumus in successione ascendentium filius intrabit locum patris, & succedet simul cum aliis patruis, uel priori gradu existentibus, qui tamen erāt æqualis patri: ita consuluit Alex. cons. 88. quod cōcurrere. 1. uol. & Ias. cons. 159. Odericus. col. 4. uers. quintò & ult. 4. uol. & Dec. in l. 1. col. 6. in 14. not. C. de secundis nup. & cons. 484. æquitati, col. 2. uers. & ex hoc colligitur, & cons. 527. in ciuitate Rauennæ. col. 1. & cons. 553. in ciuitate Lucana. col. 1.

Sed etsi statutum esset contra ius cōmune, & odiū ad exclusionem alicuius contineret, quo casu eo magis restringendum foret. l. quod uerò contra. ff. de legi. cum uulg. putà quòd stantibus filiis, uel fratribus masculis fœminæ excludantur. tamen isto etiam casu filius intrabit locum patris, & sic nepos ex filio, uel pronepos excludet filiam. ita Barto. in l. liberorum. col. 5. uer. pone statuto cauetur. ff. de uerb. sign. & tradit Pau. de Cast. consi. 162. in præsenti causa, col. 5. in antiquis, & ex hoc etiam not. dixit Bal. in l. si quis

7 prioris. C. de sec. nup. quòd stāte statuto quòd † filii masculi excludant filiam dotatam nepotes ex filio præmortuo similiter excludent, & admittentur cum patruo quamquam regulariter appellatione filiorū non ueniant nepotes, & simus in statutis & materia strictè interpretanda, & Io. And. in add. ad Spec. in tit. de succes. ab intesta. col. 1. omnes Scrib. in l. maximum uitium. C. de lib. præte. Fulg. cons. 78. supposito, Abb. cons. 75. primò est uidendum. Roma. consi. 129. licet magna, latè Deci. cons. 372. uisis & diligenter consideratis, col. pe. uers. postremò, & cons. 397. uiso puncto, colum. ult.

Et similiter etiam per iurisprudentes responsum est, quòd licet lex, uel etiā hominis dispositio loquatur de natis ex corpore alicuius, quòd. s. illi tantùm

8 succedant, & dictio † ex, denotet causam immediatā, non mediatam. l. non dubium, & qđ ibi Bar. & Doc. C. de leg. l. 1. C. si ser. exter. l. 1. §. ex incendio, de incen. rui. nauf. cum simil. tamen talis dispositio † comprehendet etiā nepotes, & omnes descendentes deinceps, quia cum alter alterum repræsentet, dicūtur omnes nati ex corpore illius primi stipitis, hoc ꝓbat tex. in l. 1. C. de cond. inser. iuncta l. Lucius, la 2. ibi, ex se natum. ff. de hæred. insti. ibi. n. conditio ista si decesserit sine filiis ex se natis, deficit si decedat cum liberis.i. nepotibus, uel descendentibus aliis, qui liberorum appellatione continentur. l. liberorum. de uer. sign. ubi etiam Bar. hoc uoluit in specie, in col. penul. uer. quæro quid si in aliqua dispositione, & hoc idem not. Bal. in d.l. 1. col. 1. uer. quæro quid si dicatur, & post eum Pau. de Cast. & Corn. & ibi Bal. assignat rationem, quia in omnibus descēdētibus est sanguinis

10 continuatio, & satis † immediatè dicitur fieri quod per rerum naturam continuatiuè procedit, idē quoque dixit Bald. in l. Imperialis. §. his illud, ad fi. C. de nupt. & in c. 1. §. filia, in fi. ubi etiam Card. & Aluar. de succes. feud. & consi. 13. punctus talis est. 3. uolu. Pau. de Cast. consi. 410. uiso facto, col. 3. uers. tertiò opponitur. 1. uolum. & cons. 165. in præsenti causa, col. 3. in fi. & consi. 198. super. 1. quæsito, col. 2. uers. septimò probatur. 2. uolu. Capra cons. 22. punctus, col. 3. uers. quod & demonstratur. Alex. in l. ex facto. §. ult. col. 1. ubi etiam Ripa col. 1. uers. ultimò. ff. ad S. C. Trebel.

11 Nepotes. n. & descendentes † ex filiis non debent esse deterioris conditionis quàm ipsi filii, ut inquit tex. in l. maximum uitium. C. de lib. præter. in uers. sancimus, ibi, & hoc non solum, & propterea dicunt ibi Bal. Pau. & Corn. inductam esse repræsentationē, ut filius in successionibus intret locum patris.

Quæ omnia dicta sunt, ut clarum sit, repræsentationem hāc ex ratione naturali processisse antiquissimo iure comprobatam, atque ideo semper tale ius repræsentationis fauorabile censeri, & per consequens ad quemlibet materiam etiam odiosam, & restringibilem extendi, quod etiam inferius comprobabitur.

Sed uidendum quomodo fiet hæc repræsentatio, an. s. ut cum filius ascendat unum gradum & reponatur in gradu patris, an assumat omnes qualitates & priuilegia patris, uel an secus sit.

Et hoc quoque in iure certissimū est, quòd per ta-

12 lem repræsentationem filius † assumit omnes qualitates & omnia priuilegia, quæ competebāt tám personæ ipsius patris, quàm gradui in quo erat pater, quamquàm ex persona sua non ex persona patris dicatur succedere, quasi quod ipse uerè & omni tempore fuerit ille in cuius gradum succedit. ita Bar. in l. 1. §. si sit filius, de coniungen. cum eman. lib. & Bart. in l. 2. in fi. C. de lib. præter. & est optimus & apertus tex. ultra Bar. in l. sed & si conditioni. §. nepotes. ff. de hæred. institu. ubi nepotes & cæteri omnes liberi descendentes deducto filio de medio rediguntur ad filii conditionem.

Qua ratione cautum est, quòd si filius uiuente patre moriatur, ita nepos, uel pronepos in eius locum succedit, ut eodem modo iura suitatis nāciscatur, ac si ipse primi gradus semper fuisset, & ideo pręteritus

æquè

13 † æquè rumpit testm̄ ac fecisset pater si uixisset. l. posthumorum. ff. de iniusto rupt. & irr. test. l. si auus. C. de lib. præt. §. posthumorum. Insti. de exhære. lib. ibi incipit nepos in eius locum succedere. ecce quòd uestitur nepos qui subintrat locum patris eadem qualitate, qua uestitus erat pater eius.

Eadem ratione inductū uidemus, quòd licet emancipatus
14 † emancipato de iure cōi non conferat per l. 1. §. portiones. ff. de colla. bo. confert tamen filius nepoti emancipato ex filio in pt̄ate constituto, per text. in l. si nepotes, eo. tit. & clarius in l. 1. §. si sit filius. ff. de coniug. cum eman. lib. Quamquam. n. sit emancipatus, & ideo si in suo statu remaneret ei conferendum non esset, tamen quia transit in locum & gradū patris suscipit omnes qualitates, & omnia priuilegia pr̄is, q̄ ī pt̄ate erat, & ꝑ eo hr̄ ac si semꝑ ī pt̄ate fuisset.

Pariter & ex eo inductū fuit, quòd q̄q̄ de iure cōi
15 frater † utrinque coniunctus excludat fratrē ex uno tantùm latere, auten. itaq;. C. communi. de success. tamen tale priuilegium mortuo fratre utrinque coniuncto transit in eius filium, quia assumit patris oēs qualitates, ut est tex. in d. §. reliquum. in auth. de hæredit. ab intesta. licet ipse filius non sit coniunctus ex utroque latere, sed ex parte patris tātùm, sed quia patrem repræsentat, qui utrinque erat coniunctus. Ideò pro tali habetur, & ibi assignat rationem hanc quando filius ponitur in locum patris, & tamen in casu isto eramus in materia correctoria iuris communis, quo iure succedebant fratres siue ex utroque parente, siue ex altero tantùm coniuncti forent, ut in auth. post fratres. C. de legiti. hæred. & d. auth. itaq;, & in authen. de consangui. & uter. fratrib. in prin.

Et ex illo tex. in d. §. reliquum, etiam probatur filium succedere in omnibus in locum patris, & tenere eius locum, quia ei in omnibus adæquatur. ibi, tantā ex hæreditate percipiunt portionem quantā eorum parens accepturus fuisset, & ibi, sicut pater si uiueret
16 cum dictio † sicut regulariter denotet omnimodā similitudinem. l. si quis obrepserit, ff. de fals. c. olim, & ibi not. de uerb. sign. Io. de Ana. in c. nouit. de iudic. Ant. de But. conf. 19. Quia hic agitur, maximè quando post dispositionem adequatio ponitur, ut declarat Roma. consi. 328. præsens consultatio, col. 3. uers. aliquando uerò, per tex. in c. parochianos. de sententia excommu.

Communis enim regula, & ea quidē notissima est
17 quòd subrogatū† suscipit naturam, & oēs qualitates, & priuilegia eius in cuius locum succedit, ut de persona subrogata est tex. in l. decernimus, & ibi Bar. C. de aquæduc. lib. 11. l. cōperimus, ubi Bar. C. de proxi. sacr. scrin. lib. 12. facit tex. in l. maior. §. penul. ubi Bal. ff. de proc. & maximè in casu nostro, in quo subrogatio ista est naturalis. l. posthumorū. ff. de iniust. rup. test. l. ult. C. de imp. Natura enim longè plus pōderis habet quàm accidēs. l. qui habet. §. 1. & ibi Dy. Bar. & alii. ff. de tutel. cum simil. & est alia similis regula, quòd qui in alterius ius succedit eodē iure utit̄, quo ille uti poterat, per tex. in l. qui quadraginta, uer. nam hæres. ff. ad Treb. l. Caius. ff. de manumis.

Ex quibus etiam ea cōis * oritur conclusio, quòd
18 filius primogeniti † excludit patruum, & comprehēditur sub statuto loquente de primogenito, ea tātùm rōne, quia filius repræsentat patris persōnā cū eisdē qualitatibus, & priuilegiis, ut per Oldra. conf. 224. istæ sunt allegationes, cum pluribus simil. adductis ꝑ Dec. conf. 443. in casu ad me transmisso, Gratus conf. 6. uisis. col. 3. Paris. conf. 72. ad ueram, col. penul. nu. 107. 4. uol. & infinitos congerit Tiraquel. in tract. primogenituræ. in 40. quæst. num. 11. & seq.

Concluditur ergo, quòd ubicunq; filius per repræsentationem intrat locum patris dicitur esse in eodē gradu, quo erat pr̄. & possidet oēs qualitates, & priuilegia q̄ possidebat pater, & hoc per interpretationē uerè & propriè, quia ex naturali rōne prouenit. d. §. 1. in auth. de hæred. ab intesta. ue. & natura ipsa filius dicitur esse eadem persona cum patre. l. fi. C. de imp. latè supra deductum fuit, ex quo inferius concludemus, quòd sicut pater si uiueret esset proximior, sic & filius, qui eius gradum intrat dicetur proximior, & cōprehēdet̄ ī quacūq; dispōne loquēte de ꝓximiore.

Scd'ò ꝑmittendum est, quòd in terminis casus nr̄i, licet tractetur de admittēdo D. Hieronymo per mor
19 tem quondā D. Ludouici, tamen † non dr̄ propterea succedi ipsi D. Ludouico, quo casu cū esset transuersalis, & non esset patruus, filius nō intraret locū patris, ut dictum fuit supra, & not. in d. authen. cessante, & auth. post fratres. C. de legit. hær. sed agit̄ de succedēdo ipsi testatori abauo ipsius D. Hieronymi, & sic ascendenti. iuxta l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg. & pup. in uers. nec fideicommisso, & probatur ista cōclusio per tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. ubi in fideicommisso relicto familiæ, prout est nostrum de quo agimus, post nominatos uocantur, qui ex familia defuncti fuerunt tēpore mortis, & eo tp̄e proximiores essent, ergo in tali fideicōmisso relicto familiæ consideratur ꝑsona testatoris, cuius tempus attenditur. Item facit tex. in l. fi. C. de uerb. sign. ut per gl. ibi in uers. post eos, & Bal. in 2. not. & Ias. in 6. Ad idem facit tex. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. & tex. in l. fi. ad Treb. uti illum inducit Soci. cons. 249. materia præsentis consultationis. col. 13. uers. 2. ista conclusio. 2. uol. & declarat Ias. in l. Lucius. ff. de uulg. & pup. & idem tenuit Bar. in l. si cognatis. col. fina. uers. quæro hic dicitur, quòd legauit cognatis. ff. de reb. dub. & in l. peto. §. fratre. prima q. de leg. 2. & in specie tradit Dec. consi. 1. memini. 2. col. & per totū, & consi. 546. consului iam pluribus. col. fi. uer. 6. & ult. & Ias. conf. 159. in præsenti consultatione. col. 1. 4. uol. & licet quæstio ista sit ualde dubia, an & quando in fideicommissis proximitas attēdatur respectu grauati, uel respectu testatoris, & per Soci. Iun. cons. 126. maximè profecto. 1. uolu. tamen contrarietatē opi. faciunt uerba testatorū, & ego superioribus diebus consului, quòd attēderetur persona grauati, sed omnes tenentes attendi personā grauati loquuntur in casu speciali, quando uerba testatoris id suadent, prout etiam suadebant in casu in quo consului, in dubio aūt omnes fatentur quòd semper attenditur persona testatoris, ut q. ei est proximior is admittat̄, maximè quando cessat illa ratio, qua oēs tenentes personam grauati attendi mouentur, uidelicet qn̄ nō agit̄ de excludenda posteritate grauati, nam tunc militat ratio, quam considerant, uidelicet quòd qua ratione prædilexit institutum, uel substitutum eadē rōne v prædilexisse eiusdem grauati posteritatem, & in isto casu consuluit Soci. d. consil. 126. quia ibi agebatur de excludendis liberis grauati, ut ipse ibi dicit num. 21. & 22. ibi, cum in casu nostro istæ mulieres sint de liberis & posteritate ipsius Io. Andreæ grauati, & alibi sæpe per ipsum consilium. Quæ ratio cessat in casu nostro, quia D. Ludouicus ob cuius mortem euenit hæc contentio, & sic qui ulti. reperitur grauatus decessit sine liberis, & descendentibus, ergo remanet clara, & certa conclusio, quòd in casu nostro tractatur de successione testatoris, & eius personæ & successiuè ascendentis, neque hoc uidentur inficiari aduersarii quin potius fatentur. Quo casu sequitur etiam cōclusio supra firmata, quòd in successione

cessione ascendentium filius intrat locum patris, ut in specie declarat Soci. d. consilio 159. & consilio 215. ex Valentia. 5. col. uersicu. sed ex præmissis usque in fi. consi. 2. uol. & Deci. d. consi. 456. & consi. 79. circa primum 2. col. & cõsi. 217. in casu proposito & Cur. iun. consi. 128. præsuponit in facto 3. col. in fi. 2. uol. præsertim quãdo fideicommissum fuit ordinatum ab eo qui fuit ascendens utriusque partis contendentis, ut tradunt præallegati doct. & latius infra deducam, cuius contrarium esset si tractaretur de succedendo D. Ludouico, & attenta eius persona, quia cũ esset collateralis, neque esset patruus, de qua tantùm loquitur d. §. reliquũ, magis posset dubitari, an filius intraret locum patris.

Tertiò & ultimò ꝑmitto, quòd iste noster Magnificus testator duo põt uideri fecisse fideicommissa, & ex utroque in casu nostro posset prætendi successio, primum est uniuersale post mortẽ, & hoc est in primo capite testamenti, dũ dicit & disponit, quòd bona sua sint sub ꝑpetuo & irreuocabili fideicommisso de familia, seu domo de Capite listę, & in suos descẽdẽtes legitimos masculos, legitimos & naturales in ꝑpetuũ quos substituit uulgariter, pupillariter & ꝑ fideicommissum, donec in mundo reperiẽtur, & ex isto capite fuit petita successio, ut apparet in actis, & infra diceẽ secundum est fideicommissum factum in casu alienationis tantùm, dũ prohibita oĩbus tam institutis, quã substitutis addidit pœnam, quòd si contrafecerint nõ ualeat alienatio, & contrafaciens pro ea uice sit priuatus cõmodo, & successione d. fideicõmissi, & tũc uadat in proximiorem de domo & familia d. D. testatoris, per ista. n. uerba certum est inductum esse fideicõ

20 missum† ẽt ꝑ simplicem prohibitionem alienationis fauore agnationis l. ẽt hoc modo, & l. & eo modo, de leg. 1. & l. peto. §. fratre, ubi Bar. de leg. 2. l. fideicommissa. §. hæc uerba. l. patri filium. §. mater. ubi Bar. in ult. oppo. & l. Pãphilo. in prin. de leg. 3. & ꝑ oẽs in l. filiusfa. §. diui. de leg. 1. si ergo constaret D. Ludouicum alienasse, possent isti cõpetitores, & maximè D. Syluius prætendere successionem ex fideicommisso in causam alienationis facto.

Et quãquam D. Siluius aduersarius D. Hieronymi uideatur uelle ex hoc capite admitti, ex quo ꝓsupponit D. Ludouicum alienasse, ex quo extraneos hæredes instituit, q̃a alios instituẽdo hęredes extraneos & penitus exclusus vr̃ contrafecisse uoluntati testatoris, ut hẽtur in d. l. peto. §. fratre de leg. 2. & traditur plenè in d. §. diui. ubi Bar. in 7. q. & Ias. in 2. lect. nu. 134. & latè Deci. cõsi. 20. & ꝑ tenui, inter 40. cõsilia inserta in fi. 2. uolu. & iõ cũ in hunc casum exꝓssè proximior tm̃ sit uocatus à testatore asserat se tanq̃ proximiorẽ, & testatori, & grauato præferẽdũ D. Hiero.

Tamen dico contrarium indubitatè uerius esse in casu nr̃o. s. quòd hic agatur de succedendo ex uirtute primi & simplicis fideicommissi, non aũt ex ui secundi facti in casu alienationis.

21 Primò, q̃a posset dici, quòd prohibita† alienatione non censetur prohibita hæredis institutio, sed tantũ censetur prohibita alienatio inter uiuos, uel iure legati rei particularis, ut ꝑ Bar. in l. filiusfamil. §. diui. col. fi. uersi. q̃ro prohibita alienatione, ubi oẽs, & plenius per scrib. in l. qui Romæ. §. cohæredes, ubi latissimè Alex. Aret. & Soci. ff. de uerb. obli. & ꝑ Bar. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. eo. ubi etiã Areti. sed in hoc nõ resideo stante ꝙ prohibuit etiam legatũ, & q̃a expressè cautũ est facta alienatione bona ad proximiorẽ ꝑuenire, iuxta tradita per Dec. consi. 182. col. 4. in fi. & nouissimi repetentes in d. §. diui. nu. 159. q̃q̃ posset ẽt ex alio iuridicè sustineri, quòd non intellexit de alienatione ꝑ hæredis institutionem, q̃a cũ in pœnam uoluit priuari ꝓ ea uice, sequiẽ, ꝙ ut pęna locũ hẽat req̃rit ꝙ fuerit uiuens, si. n. mortuus fuisset quo solũ casu locũ hẽt hæredis institutio, nõ posset priuari, cũ mors oĩa soluat, neq; ẽt filii sui ꝑ testatorẽ fuerint priuati, ergo cũ pœna nõ possit hẽre locũ, ĩ hoc casu nõ põt ue

22 rificari istud fideicõmissum, q̃a frustatoria† esset pœna priuationis, ut simil considerat Bal. in tit. de pace. Cõstã. in uers. credẽtia. & in l. iubemus. C. ad l. Iul. repet. loquen. de pœna priuationis magistratus, q̃ finito magr̃atu ĩponi nõ põt, & sequiẽ Ias. in l. 2. nu. 3. in 6. limiti. de in ius uocan. itẽ ex alio põt colligi, non intelligi ꝓhibitam institutionem, cum hæredem hẽre debeat, q̃ cogitur fideicommissum restituere. l. restituta. l. cogi. & toto tit. ad Treb.

Secundò, quia concessa est facultas ꝑ testatorem descendentibus suis usque ad tertiũ gradum alienandi & in uita & in morte in aliquem, uel aliquos descẽdentes de domo & familia pręfati testatoris, ergo D. Ludouicus qui erat in tertio gradu, cum esset pronepos, potuit alienare instituendo hæredes sorores, q̃a

23 sorores † etiam nuptæ dicunẽ de domo & familia testatoris, ut ꝓbatur in l. uoluntas la. 1. C. de fideicom. ubi uř casus in terminis, quia pr̃ ibi prohibuerat fieri alienationem extra familiam, & tñ ibi dr̃, ꝙ põt fieri alienatio ꝑ filium prohibitum in sororem, & ille tex. non distinguit, an illa soror esset nupta, uel non, sed generaliter assignat rõnem, quòd filia non est extra familiã, iõ generaliter intelligi debet. l. 1. §. generali

24 ter. de leg. præstan. maximè cum filia† dicatur etiam agnata l. ꝓnuntiatio, in fi. ff. de uer. sig. & hoc uidenẽ sentire ibi Bal. & Paul. de Cast. dum q̃runt rationem dubitãdi quã dicunt fuisse, q̃a forte illa soror erat nupta, ideo uidebatur quòd non esset de familia testatoris. Qua tñ ratione non obstante contrarium decidiẽ & Ias. in d. l. uoluntas, hoc idem tenet. Ad quæ facit etiam, nam omnes qui sunt agnati dicuntur de familia, ut per Bar. & alios in l. fi. C. de uerbo. signifi. sed

25 filię, uel sorores dicuntur agnatæ, quia† per matrimonium non tollitur agnatio, ut dicitur in d. l. pronuntiatio. §. familia. ff. de uerbo. signifi. & quod sorores nuptæ sint de familia, tenuit Soci. consilio. 227. præsens consultatio. col. 8. uers. quibus non obstantibus, & in specie quoque consuluit Cur. consi. 64. antiquissima, col. 16. sequitur Ripa in d. §. diui. nume. 2. & licet simpliciter loquendo prædicta possent esse dubia, tamen in casu nostro ut euitetur pœna potuit D. Ludouicus excusari, maximè cum ex alio capite, idest propter primum fideicommissum talis disposi-

26 tio ualere non potuit, quia pœna † priuationis nunquam imponitur, nisi interueniat dolus, ut per Roman. consi. 7. col. 2. uersi. aduertendũ, & ideo pœna

27 †imposita contrahenti matrimoniũ non hẽt locum in contrahente sponsalia, glos. in clem. 1. de consangui. & affinita. licet sponsalia non ualeant, & latè per Alexand. consilio 194. consideratis, secundo uolu. col. pen. & fin. et Deci. consi. 406. numero quinto

28 & septimo, & ideo licet appellatione † uenditionis ueniat omnis alienatio, tamen fallit respectu pœnæ, ut per Bar. in l. qui duobus, ff. de fal. & per Bal. in d. l. uoluntas. C. de fideicommis. constat enim pœnalia omnia restringenda. l. cum quidam, ff. de lib. & posth. c. odia, de reg. iur. in 6. cum uulg.

Adde pro corroboratione præmissorum, quòd nõ

29 dicitur contrauenire † prohibitioni, quando instituitur illa persona, quæ etiã ab intestato successura fuisset in aliqua parte, saltem, quia illa non habetur pro extranea, ita in terminis tradit Deci. consi. 378. in fi. uersiculo 5. sed sorores ab intestato admissæ fuis-

fuissent ex forma statutorum Paduæ saltem ad quartam, ut etiam erat in casu Decii, ergo.

Tertiò dico ex alio non posse fideicommissum ex dicto capite peti, quia in institutione facta per D. Ludouicum simpliciter de sororibus suis nõ censentur fuisse ꝑ eũ inclusa bona ꝓhibita alienari, & ideo ad
30 ea non extenditur, sed ad sua † tantùm de quibus disponere potuit, ita Bart. in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. & Bald. in l. 1. C. quæ res pign. ob. poss. cum simil. adductis per Alex. consi. 168. requisitus, secunda col. 2. uol. & Dec. consi. 378. uiso, nu. 1. ubi in terminis si per testatorem facta fuerit prohibitio alienationis, quis simpliciter instituendo matrem non dicit contrauenire prohibitioni, quia præsumitur instituisse in bonis suis tantummodo, ubi etiam respondetur ad obiectum regulæ, quòd nemo potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. l. ius nostrum de regu. iur. nam institutio facta de bonis suis per ius accrescendi extenditur & comprehendit etiam bona prohibita, quod cum fiat à lege non habet locum pœna, neque ipse dicitur contrauenisse, & sequitur etiã D. meus Paris. consi. 26. ex tenore, num. 19. secundo
31 uolu. Neque huic conclusioni † obst. tex. in d. l. pero. §. fratre. ff. de leg. 2. quia respondet Dec. in d. consi. 378. quod procedit quando in specie facta fuisset institutio de bonis alienari prohibitis, secus si simpliciter facta fuisset de uniuersis bonis suis, & ista est uera & realis responsio, & omni æquitati conueniens.

Quartò dico, quòd cum hic duo sint fideicommissa primum in ordine scripturæ simplex sub conditione mortis, & non pœnale, sed principaliter de per se factum, secundum autem sub conditione prohibitę alienationis, & pœnale ac non propter se, sed ad conseruationem prioris factum. Dico quòd etiam si casus utriusque aduenerit attendendum erit primum, non
32 secundum, certum est enim, quòd propositis † duobus similibus actibus, uel nominibus attenditur ante omnia, quod in ordine scripturæ procedit. l. si seruus cõmunis ita stipulatus, in fi. ff. de stip. seru. & ibi Bar. & idem Bar. in l. & quia, in fi. de iur. omni. iud. Abba. in c. mãdata, de præsumpt. 2. col. cum sim. & tradit Dec. consi. 404. uiso nume. 8. sic uidemus, quòd si alterna-
33 tiuè duo actus † propositi fuerint, tamen secundum ordinem scripturæ primo loco scriptus exequendus erit si fieri poterit, & si non poterit, tunc secundo loco scriptus in subsidium, ut not. in l. cum pater. §. à te peto. ff. de leg. 2. & in c. mandatum, de præben. in 6. & in c. metropolitano 63. di. ubi glo. in uersi. ex presbiteris. Idem tradit Bar. in l. Gallus. §. quidam recte col. 2. de lib. & post. & in l. pe. C. de uerb. signi. & re-
34 gulariter prius † nominati per testatorem præsumunt magis dilecti, & quòd in eis primò dispositio uerificari debeat l. quoties. ff. de usufr. l. generaliter. §. qs ergo. ff. de fideicõ. liber. c. mandato, de ꝑben. in 6. & iõ Dec. in not. casu consuluit in consi. 537. casus de quo tertia col. in fi. uersi. & in casu nostro, quòd si in testa-
35 mento duæ sint conditiones † appositæ, illa primo loco seruanda erit, q̃ in ordine scripturæ præcedit, & ad præmissa facit optimus tex. in l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de leg. 2. ibi, ei potius soluendũ cui primò legatum est. Quæ eo maximè procedunt in casu nr̃o, in quo secundũ fideicommissum. i. prohibitio alienationis facta est tanq̃ accessoria ad præcedens fideicõmissum, & pro eius executione, quo casu id quod principaliter inductũ est attendi debet, & in eius defectũ
36 secundum, nam ea † quæ accessoriè & executiue scripta sunt non tollunt, neque alterant principalem dispositionem, tex. not. in cle. 1. in fi. de præbẽ. & in pul. casu tradit B il. in add. ad Spec. in tit. de instr. edi. col. fi. refert, & sequitur Alex. in l. quæ dotis, col. 4. uersi. 7. fallit. ff. sol. matr. Sozi. consi. 53. in præsenti consultatione, col. 2. 1. uolu. & quod not. Bar. in l. 1. col. fi. uersi. quæro secũdum Petr. & Cy. ff. de officio procu. Cæs. & precipuè ẽt quia istud secundũ est pœnale primum non, iuxta c. odia restringi, & dixi supra. Cum igitur primum fideicõmissum in casum mortis quod est præcipuum, & principale in casu nostro uerificari possit, nõ est attendendum secundum factum accessoriè & in executionem primi, maximè cum etiam in
37 primo tacitè inerat prohibitio † alienationis, quæ intelligitur in quocunque fideicommisso, ut no. in d. §. diui. ideo expressio eorum quæ tacitè insunt nihil debet operari. arg. no. in l. 3. ff. de leg. 1.

Quintò & ultimò conuincitur clarissimè in præsenti casu non tractari de secundo fideicommisso in casum alienationis sed tantùm de primo in casum mortis. Quia præsupposito quòd essent duo fideicommissa, & quòd principaliter de per se starent non executiuè, ut dixi, & sic utriusque remedium posset competere, & ex utroque actio. Dico quòd electio fuit D. Syluii à principio agere, ex quo maluit, prout dici-
38 mus quod † quãdo facta est substitutio expressim, uulgariter, pupillariter & per fideicommissum, si detur casus, quòd posit substitutus uenire uel ex directa, uel ex fideicommissaria, debebit à principio eligere utram malit. ita not. Bar. in l. centurio, col. pen. uersi. 4. principaliter quæro. ff. de uulg. & pup. per tex. in l. recusare. §. Titius. ff. ad S. C. Treb. ubi Bar. idem dicit, & idem Bar. in l. si Titio. la. 1. ff. de usufru. lega. cum simil. ut per Alexan. in d. l. centurio. col. pe. uersi. iuxta prædicta, ubi etiam Areti. & tradit Deci. in l. precibus, nu. 20. C. de imp. cum ergo duabus uiis propositis appareat quòd D. Siluius alteram elegerit, uidelicet ex primo fideicõmisso ob causam mortis, illa sibi
39 patere debet, neque † ad aliam redire potest. l. si mulier, in fi. ff. quod met. cau. no. Bal. ĩ l. 2. in 10. q. C. de seru. & aqua. & in l. 1. in prin. C. de execu. rei iud. facit l. fi. C. de codicill. & l. fi. §. licentia. C. de iure delib. & Signor. cõs. 155. in processu, nu. 2. saltem in eodem isto iudicio, sed prius in hoc succumbere debet sed D. Siluius specificè egit ex primo fideicommisso ob mortem D. Ludouici non autem ex secundo ob alienationem prohibitam, ut patet in eius citatione facta sub die 15. Nouemb. 1555. dum citat ad uidendum declarari euenisse casum fideicommissi. q. com. Ioan. Fran. in personam D. Siluii tantùm uti proximioris per mortem q. Magnifici D. Ludouici, & ita in executionem d. citationis instat declarari coram iudice sub eodem die, & ita pronuntiatum extitit, ut patet in actu. & similiter etiam instat contra D. Violantem uxorem relictam. q. D. Ludouici tanquam hæres ex fideicommisso purificato per mortem. Non potuisset ergo iudex ultra petita iudicare, euenisse scilicet casum fideicommissi per alienationem prohibitam, cum petitum sit declarari uenisse per mortem,
40 maximè cum † nõ modica sit differentia, an fideicommissum debeatur per casum alienationis, ut notant omnes in d. §. diui. post Bar. quia fatuus est iudex, qui iudicat ultra petita. l. fi. C. de fideicõ. lib. l. ut fundus, ff. communi diui. c. licet Hely. de simo. c. qualiter & quando, il secundo in fi. de accu. cum simil. ut per Alexan. consilio 181. in causa & lite. col. 2. uersi. postremò. 6. uol. & Fulg. consi. 202. Guliel. col. fin. & Cuma. quanuis de iure cõmuni, col. secunda, & ideo bene quò ad hoc, cum aliter facere non possent, declararunt primi iudices secũdũ petita, dũ declarãt ad iudicãdum totum fideicõmissum D. Siluio. Quod (inquiunt) habuit locum occasione mortis D. Ludouici, quan-

ci,quamquam malè senserint,& iniustè iudicauerint quò ad principalem decisionem,ut infra docebitur. Constat ergo ex præmissis luce meridiana clarius in præsenti casu non tractari de fideicommisso ob alienationem,sed ob mortē D.Ludouici. Quare superflua sunt omnia quæ longo stilo prosequutus est alter ex D.Consultoribus,ex quorum cōsilio facta est sententia,in hoc potissimum fundamentum faciebat.

Et per consequens memores esse debent D.Consultores in causa appellationis, quòd cum coram eis non sit deuolutum negotium, nisi super fideicommisso ob cām mortis,nō possunt se intromittere in fideicommisso ob causam prætensæ alienationis, quia iu-
41 dex † appellationis nō potest excedere terminos causæ deuolutæ,& per sententiā terminatæ.l.eos. C. de appel.& not.in l.1.C.si aduer.liberta.& per Bar.in l. præcipimus.§.officiis.C.de appel.not.omnes in l.cū qrebatur.ff.de re iud. Alex.in addi.in l.si expressim. ff.de appel.& per Cano.in c.cum ad sedem, de resti. spol. Quia & ipse licet possit reformare sententiam à qua fuit appellatum,non potest tamen ultra petita in libello super quo causa est deuoluta, iuribus præallegatis. Quamquam supra iuridicè & satis abunde demonstratum est ex aliis nos non eo esse in casu fideicommissi ob alienationem & contrafactionem.

His sic in facto,& in iure uerissimis præsuppositis & firmatis facilis modo erit resolutio difficultatū & articulorum tum per consulentes in hac causa pro utraque parte tum per D. Iudices propositorum.

Circa primum igitur,an scilicet eueniente casu fideicommissi per mortē D. Ludouici D. Hieronimus abnepos debeat concurrere & æqualiter admitti cū D.Siluio pronepote & sic uno gradu priori, arbitror de iure ipsum admittendum uirtute repræsentationis,quia ex quo ut supra conclusum fuit in secundo supposito agitur nunc de successione hæreditatis abaui respectu D.Hieronimi ipse debet intrare locū & gradum patris,& ideo iudicandum perinde ac si uiueret D.Alexander pater,qui erat in pari gradu cum D.Siluio,satis enim apertè supra in primo præmisso doctum fuit in successione quorumcunque ascendentium filium repræsentare patrem & eodem gradu in omnibus censeri quo erat pater,per tex.in §. cum filius,& §.fi. Insti.de hæred.quæ ab intesta.cum pluribus concor.supra adductis.

Tota uis stat in hoc quò ad deducta & allegata ꝑ D.Siluio,an regula ista repræsentationis procedat in fideicommissis,& sic in dispositione hominis. Quia
42 † Bal.in l.cum ita.§.in fideicommisso,qui est ultimus in fi.uerbis,de leg.2.uidetur tenuisse,quòd in fideicommissis filius non intret locum patris motus duabus tātùm rationibus,primò,per tex.in d. §.in fideicōmisso,qui post nominatos uidetur admittere priores in gradu,secundò propter affectionem quam maiorem uidetur habuisse erga primò natos quàm erga posteriores,arg.l.3.§.si duo.ff.de legit.tuto.& Bald. opi.uidentur etiam aliqui sequuti,quos cumulant & latè deducunt D.Consulentes pro & contra in præsenti casu,quæ breuitatis causa omitto.

Tamen dico si sequenda est ueritas, & si in iudicando & consulendo sequendæ sunt communes opiniones,ueriorem esse opinionem, quòd etiam in fideicom.regulariter filius intrat locum patris, nam ut hanc communem * esse opinionem primò ostendā quod satis esset ut iudicantes absterreantur à iudicādo contra eam, dico quòd & plures, & grauiores iuris prudentes hanc sequuti sunt,si numero & pondere certandum est.

Hanc enim primò & originaliter tenuit Accur.glossator in d.§.in fideicom.in uers.1. sic communiter ab omnibus ibi intellecta.quanquàm Cuma.et Dec.aliter uoluerint ipsam intelligere, ut scilicet loquatur tantùm in successione legali,quo casu non esset glossa re legem quam tunc interpretabatur loquentem de fideicommisso, sed aliàs loquentes de successione ab intestato, quod quàm sit absurdum omnes uident.
43 Quanta † autem sit authoritas gloss.& quantum aliàs præcellat nullus est qui nesciat,cum imò uincat communem opinionem,ut per Iac. But.in l.1. C. qui pro sua iur.de cuius authoritate plura per Fel. Barbat. & Dec.in c.1.de const.nu.43. & idem Deci. cons. 146. nu.7.& plura etiam deducit Guid.Pap.q.134.in fi.& per Barb.in c.ne innitaris,nu.8.& 9. de const.& ideo Bal.in l.hæreditas.C.de pos. & in c.1.de nat. success. feud.admonet iudices,& consulentes,ut nūquam recedāt ab opi.gl.maximè quādo nulla gl. est cōtraria.

Eandem glo.opi.uidentur sequi ibidē Bar.& Ang. quia eam non improbant,iuxta l.item quod Sabinus in fi.ff.de hęred.inst.Eandem sequitur ibi Imol.Pau. de Cast.doctor ueritatis, & Ang. de Perigl. & Iaco. Pur.Idē sentit Imol.in l.Gallus §.quidam rectè.ff.de lib.& post.& Paul.de Cast.in l.vlt. C. de verb. sign. Imo idemmet Bal.sibi contrarius opin. glo. sequutus uidetur consulendo cons. 488. casus talis est,quidam Titius.3.uol.in fortioribus terminis,quando scilicet testator substituerat proximiores,& certum est quòd
44 uariante uno iurisconsulto † in opinione, illa est amplectenda,quam sequutus est in consiliis, quia præsumitur magis accuratè omnia pensitasse,ne conscientiam suam oneraret,ut per Cuma.cons.86. circa primum,in prin.ubi dicit quòd quanquam in scolis legēdo contrarium tenuerit,tamen in cōsulendo uult inniti ueriori & cōmuniori opinioni. idem dicit Curt. cons.76.super motiuis,ad fi.& Bar.in authen.cessante.C.de legi.hære.& Alex.cons.185.viso tit.quęstionis, col.11.Barb.in c.nullus.col.17.de for.comp.vbi dicit hoc procedere etiam si lectura esset posterior responso. Hanc opinionem quoque tenuit Aret.consil. 162.diligenter,col.ul.eandem apertè,& certè tenuit etiam Alex.consulendo,cuius consiliorum authoritas in tam excelso loco posita est, ut ab eius responsis nephas uideatur recedere,inquit Deci.cons. 62. col. 3.& eum lucernam iuris appellat Felyn. in cap. 2. col.16. de rescript. & aureum & illustrem doctorem appellat Curt.cons.12.Lutius Titius,col.2.uersic.& ideo,semper enim ueritatē amplectitur, ut inquit Galiaul.in repe.l.centurio.de vulg.& pup.nu.41. is inquam Alex.hanc opi.toto pectore sequutus est cons. 88. Quod concurrere debeant 1.col.1.uol.ubi dicit glo.opi. communiter * ab omnibus sequutam excepto Bal.qui tamen & ipse consulendo illam sequutus est, quod consilium est etiam repetitum sub nu. 137. præclarè eo.uol.idem etiam sensit Alex.cons. 26. uideretur fortasse 3.uol.col.pe.uers.præterea glo.in d. §.in fideicommisso. vbi etiam dicit quòd cū opi.glo. transeunt magis communiter * omnes excepto Ba. & ibidem Carolus Molin.insignis, & eruditissimus iuriscon.Gallus in add. ad d.cons. Alex.in addi.incip. communiter,dicit opi.gl.esse communem,quia nunquam dicit se uidisse aliquem nominatim reprehendentem d. glo. in terminis in quibus loquitur excepto Bald. idem etiam tenuit ipse Alex. col.124. uiso processu,col.1.in fi.7.uol.est nu.3. & quanquam ipse cons. 104. consideratis,nu. 6. 2. uol. uideatur tenere opi.Bal.contra glo.tamen dicit tandem illud procedere sine dubio in cōtractibus,in quibus fit stricta interpretatio,secus autem in iis in quibus fit lata,ut ibi concludit nu.9.in uers. licet aliud sit in alia materia,

in qua

in qua fictio,& larga interpretatio admittitur sed in casu nostro id est in testamentis plenius uoluntates testantium interpretamur.l.in testamentis. de regu. iur.ergo in casu nostro non uidetur contrarium sensisse, eandem opin.gl. sequutus est Corn.in l.ultima col.ultima,uers.posset etiam hic.C. de uerb. signifi. ubi dicit hanc seruandam esse in practica,& consi.97. primò consultus,colum.6.uers.consultum uerò,primo uolum.& consi.37.in hac consultatione litera h. in fi.& seq.eod.primo uolum.& cons.22.litera q. est in quinta colum.uers.& dicitur consuluisse.in 2.uol. & cons.24.ad euidentiam,col.ult.in litera e, eo.uol. ubi dicit se ita uidisse consultum etiam in contractu emphyteusis qui pariter est ex hominis dispositione à plurimis egregiis Doctoribus,prout etiam in eodē casu emphyteusis idem consuluit consilio 131. prætermittendum est eod.uolum.secundo,eādem opin. glo.sequutus est etiam idem Corn.consi.115.in hac consultatione,colum.ult.uer.confirmatur, est in litera e, & consilio 95. diu post reditum, colu.2. uers.& insuper uidetur,iūcto eo,quod dicit ante fi.in 3. uol. & consi.222.quamquam in hac, col.ulti.eod. tertio uolum.& consi.159.in hac præsenti,col.3.uers.ulti. hæc pars,4.uol.& consi.254. principalis,in litera f, eo.uolum.4.& consi.331.in hoc themate.1. uol. per totum ubi dicit,in fi.2.colum.in litera r. Quòd ista opinio est æquior,quia si ꝓximior solus succederet, offenderet nepotem, & offenderet ius ciuile. Hanc eandem opin.tenuit Soci.in l.si cognatis, colum.ult. ff.de reb.dub.& consi.252.uisis instrumētis,col. 13. uers.ad secundam rationem,2.uol.& consil. 51. uisa facti narratione,col.4.uers.his tamen non obstan. 4. uolu.& in l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb.Hanc etiam tenuit Christophor.Por.in d.§.cum filius.post Io.Fab.& Nic.de Neap.& in §.cæterum. Insti. de legiti.agna.suc.eandem tenuit Ias.consulendo,licèt legendo uideatur contrarium tenuisse,quo casu succedit illud quod supra dixi,scilicet uariante doctore tenendam illam ipsius opi.quam sequutus est consulēdo non legendo, in cōsi.215.ex Valentia,col.5.uer. sed præmissis.2.uolum.est nu.3.ubi hanc opi. multis comprobat,& concludit,quòd in iudicando, & consulendo ab opi.glo.non est recedendum, & respondet contrariis, & idem opi.glo.sequutus est consilio 159.in præsenti,colum. 3. uers. tertiò pro ista parte est nu.2.ubi dicit hanc glo.communiter* approbari. Hanc quoque sequitur Carol.Rui.consi.13.præsupponitur,col.ult.1.uolum.& consi.163.quæritur. nu. 7.eod.1.uolum.ubi dicit opi.glo.habere locum etiā in contractibus,quamquam strictè sint interpretandi & ibidem in col.ult.uers.& per prædicta patet, dicit audacter quòd opi.Bal.non est uera, & quòd opi. gl. communiter* est approbata, & tandem concludit in hæc uerba, quòd cum communis opi.sit cum glo. ab ea in consulendo & iudicando non est recedendum, & idem tenet,nisi uerba testatoris repugnent, in cōs. 181.uisis cōsiliis.nu.5.2.uol.& opi.gl.dicit uerā, qn̄ tractatur de fideicōmisso facto per ascendentē,secus in fideicōmisso facto per transuersalē.idē Ruy.cons. 163.casus talis est.nu.13. 3.uol. & ita concordat has ꝓrias opin.& Deci.qui in consi.1.& alibi uidetur sequutus opi.Bald.dicit in cons.79.& pro tenui,col.2. uers.secundò non obst.quòd opin.Bald.non uidetur sine dubio procedere, & hanc opin.uidetur sequutus idem Deci.consi.527.in ciuitate Rauennæ. nume.1. uersic.& in testatore qui uocauit proximiores,& clarius ibi columna secunda,num. 7. uersic. sed ad hæc motus, quia filius intrans locum patris non corrumpit,sed tenet eius gradum, & reputatur eadem persona, & licet ipse Decius consilio primo,uideatur tenere contrarium, tamen dico, quòd secundùm eius decisionem, imò decidit casum nostrum pro domino Hieronymo,quia ipse in tertia columna, uersicu. allegata supra, sub num.4.concordat opin.hoc modo,quòd quando agitur de successione aui,& sic ascēdentis etiam in fideicommissis filius intrat locum patris, quando uerò agitur de successione fideicommissi à transuersali aliquo facto ultra patruum, tunc procedit opinio Bald.contraria, & sic uult ipse conclusiuè quòd etiam in fideicommissis attendatur dispositio iuris communis,quòd sicut de iure communi filius intrat locum patris in duobus tantùm casibus, uidelicet in successione ascendentium, & in successione patrui, ita etiam in fideicommissis idem seruandum sit, cum ergo in casu nostro tractetur de succedendo Dom.Ioan. Federico ascendenti, quia in fideicommissis succeditur testatori, ut ipsemet Decius ibi dicit, sequitur quòd senserit in casu nostro filium intrare locum patris. Neque cauillando dicatur,quòd Dec.admittit representationem tantùm in fideicommisso aui, sed hic respectu domini Hieronymi est abauus quasi quòd in ascendentibus ultra auum non senserit admitti representationē sicut non sensit admitti in transuersalibus ultra patruum quia dico quòd hoc non dixit,& si dixisset loquutus fuisset contra tex.in §.ult. Insti.de hære. quæ ab intesta. prout supra induxi in primo præmisso, & clarius est tex.in d.authen.de hære. ab intesta. & quòd dicitur de auo exempli gratia dictum censetur, quia idem est in omnibus aliis ascendentibus, ut declarat Cyn. in tracta.de success.ab intesta.in prin.num.2. ubi di-
45 cit,quòd descendentes † in infinitum uocantur in locum parentum,& idem in authen.cessante, in fi.uerbis.C.de legiti.hære.& idem tenet ibi Alberic.uers. idem est,& dixi supra. Constat igitur Decium loqui quando agitur de succedendo transuersali, qui non sit patruus, non quando agitur de succedendo ascendenti,& sic non obst.& ita ipsemet Dec.se declarauit in consil.217.in casu proposito, in prima colum. ubi in specie loquitur de fideicommisso proaui dicens, quòd in eo filius intrat locum patris, & in specie dicit, ea quæ dixit cons.primo,procedunt in fideicommiss.transuersalis qui non sit patruus, & sic demum concludit, quòd filius intret locum patris nō solùm in successione legali, sed etiam in fideicommissis, dū modo agatur de succesione & fideicommisso ascendentis,ut probaui, & ita in specie etiam hanc opin. gloss.tenendo tradit Curt.Iun.consi.57.habita diligenti. num.8.& consilio 128.præsupponitur. num. 11.& idem in l.secunda. C.de success.edict.Eandem opinion. tenuit insignis Doctor Ludouicus Gozadinus Bononiensis consilio quarto, prima facie. nume.16.& num.31.ubi respondendo ad consilium Decii primum,dicit quòd loquitur Dec. quando tractaretur de succesione transuersalis & alterius patrui, ipse uerò loquitur in fideicommisso ascendentis,uidelicet proaui,& sic uides non tantùm in auo, sed etiam in proauo,& succesiuè superioribus ascendentibus locum habere representationem,& sic consuluit in fideicommisso proaui, & idem Goza. consilio 19.dubitatur,secunda col. uers. septimò aduco est num. 8. hanc eandem opin. Bald. ita interpretatur,ut intelligatur de fideicommissis factis ab extraneis non ab ascendentibus, uel à patruo D.M. Parisius consilio 9.olim. num.20. qui in contrariū adducitur secundo uolum. cum tamen faciat secundùm opi. domini Hieronymi, ex quo sumus in fideicom. ascendentis non extranei, quamquam & ibi ex aliis

coniecturis moueatur. Hanc similiter opi. quòd in fideicommisso non tãtum aui, sed & proaui filius intret in locum patris, & opinion. Bald. & sequacium procedat, ubi agitur de fideicommisso transuersalis, qui non fuerit patruus, idem Paris. sequitur & tenet apertè consil. 36. circa primum, prima & secunda col. eod. uolu. & in specie etiam in fideicommisso proaui idem tenet ipse Paris. consilio 38. in hac consultatione. nume. 15. eod. uolum. opin. quoque gl. in d. §. in fideicom. sequitur Gratus Iuriscon. Bono. consil. 64. profectò. nu. 40. 2. uol. & licet idem consilio 27. cum Magnifica, nu. 20. 1. uolum. uideatur dicere quòd d. glo. est communiter reprobata, tamen refert se ad consilium Decii primum, quod supra diximus mirè facere pro Do. Hieronymo, & optimè fundare eius opi. ex quo fatetur Dec. eam ueram in fideicommisso aui, & ascendentium, prout est casus noster. Eãdem quoque sequitur Io. Rub. Alexandri. consil. 82. uiso eleganti. num. 5. & quamquam uideatur contrarium sensisse idem consi. 36. & 38. tamen ipsemet se declarat in d. consil. 82. quòd opi. glo. procedit, quando agitur de fideicommisso ascendentium, uel patrui tantùm, secus autem ubi de fideicommis. aliorum transuersalium. Hanc quoque opin. gloss. dixit esse magis communem * maximè in fideicom. ascendẽtium, uel patrui. Dominus Meus Soci. Iun. consi. 116. uiso puncto. nu. 9. 1. uol.

Et magis in specie hanc opi. firmauit, & sequutus est idem Soci. Iun. consi. 126. maxima profecto. nu. 10. & 11. eo. uo. ubi dicit opi. gl. procedere sine dubitatione, quando fideicommissum fuit ordinatum ab eo qui fuit ascendens utriusque partis contendentis, quia tunc habet locum repræsentatio, & hanc quoq; magis communem * opinionem dixit esse idem consilio 20. Non disputabo, in prin. tertio uolum. & sine dubio dicit procedere, quando iste qui uult intrare locum patris nõ uult hoc facere, ut solus succedat ad exclusionem alterius, sed uult concurrere tantùm cũ aliis qui erant in pari gradu cum patre, ut ibi declarat in num. 6. uers. 2. non obstat, & eandem sequitur etiam Tiraquel. Gallus. I. C. in tract. suo primogeni. in 40. q. num. 189. in qua conclusione in fortioribus terminis concludit, filium primogeniti uirtute repræsentationis tanquam primogenitum excludere patruum secundogenitum per plura de quibus ibi per eum ad longum, ad hoc infinitas concordan. allegando ferè usque ad nauseam. num. 11. & demum Alcia. quoque in d. l. cum ita. §. in fideicommis. sequitur opin. glo.

Ex quibus puto satis clarè ostensum non bene aut uerè dixisse consulẽtes pro contraria opi. quòd opi. Bal. sit uerior, & quòd opi. glo. sit communiter reprobata, quia est bene reprobata in fideicommissis trãsuersalium excepto patruo, sed est communiter approbata in fideicommissis omnium ascendẽtium, & patrui, ut supra demonstratum fuit. Cum ergo in præsenti casu tractetur de succedendo proauo, uel abauo, & sic ascendenti, sequitur quòd dominus Hieronymus habet absque aliquo dubio communem opin. pro se, imò ausim dicere & uerè dico quòd nullus in istis terminis in specie & expressim contrarium tenuit. Nam bene fateor quòd ubi apparet etiam ex coniecturis de contraria mente testatoris quòd stabitur eius uoluntati, & in istis terminis aliqui qui uidentur contrarium tenere, loquuntur & consulunt.

Neque potest negari ut ad rationes ueniam hanc opin. in fideicom. ascendentium uerissimam esse ex illa ratione communi, qua mouẽtur omnes, quòd scilicet testator in dubio uidetur se conformare cum dispositione iuris communis, ut per omnes Scrib. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. cum simil. adductis per Dominos primo loco Consulentes, maximè per excellentissimum Imolam, quæ non repeto, sed de iure communi æqualiter isti succederent, ut supra probatum est in primo præmisso, ergo.

Secundò ultra DD. Consulentes facit, quia non potest negari, quòd saltem iste casus noster fuerit omissus à testatore, quia de eo non apparet facta mentio,
46 ergo † debet remanere in dispositione iuris communis, ut in casu omisso à testatore est tex. in l. commodissimè. ff. de libe. & posthum. & in l. ex his. ff. de excusat. tuto. Bald. in l. cum proponebatur, in secunda oppo. ff. de lega. secundò, & pul. per Pet. de Anchar. consilio 351. colum. tertia & quarta, ubi quòd hæc regula procedit etiam si esset eadem ratio, uel maior de casu omisso, ut etiam tradit Cyn. in l. quod fauore. C. de legi. & Oldrad. consilio 142. factum tale est, & Alexand. consilio 1. primo uolum. & Soci. consil. 77. uisis testamentis. nume. 8. tertio uolum. uel ergo dicamus hunc casum consideratum à testatore, & tũc uidetur se conformasse cum dispositione iuris communis, ut dictum est, aut non considerauit, & tunc remanet tanquam omissus in dispositione iuris communis, quo iure proculdubio dominus Hieronymus intraret locum patris, & æqualiter succederet.

Non obstãt ea quæ in contrarium pro opin. Bald. adducuntur, ut d. §. in fideicommisso, & dict. §. à te peto, & l. fi. C. de uerbo. signifi. quia Domini Consulentes optimè responderunt, & etiam respondent omnes Scrib. supra pro opi. glo. adducti, & resolutio stat in hoc, quòd dicitur satis proximior etiã nepos, uel pronepos, uel abnepos qui intrat locum patris, ex quo assumit omnes qualitates paternas, ut supra probatum est in secundo præmisso, ideò non insisto.

Vnum tamen non omitto, quòd illa ratio qua sola se fundat Bal. quòd in fideicommis. filius non intrat locum patris, sicut in dispositione legis, quia in fi-
47 deicom. consideratur affectio, inferens quòd † maiorem affectionem præsumatur habere testator in proximiores uerè, quàm in ulteriores representantes parentes suos, ultra responsiones adductas per Alexand. & alios in locis supra allegatis, non est tuta, neque uera, nam quærerem à Bald. rationem quare lex uoluit filium intrare locum patris in successione ascendentium, certè non posset aliud respondere, nisi quia naturalis æquitas id dictat, quia hanc rationem in specie tradit text. in l. prima. §. si filius. ff. de suis, & legi. & dicto. §. cum filius. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. sed quomodo posset esse naturalis æquitas, si esset contra affectionem decedentium generaliter quòd præsumatur quilibet magis
48 diligere filium quàm nepotem, naturalis † enim ratiò nil aliud est nisi sensus quidam communis, & ex affectu omnium communi procedens, ut declarat gl. in l. prima. ff. de pact. & ideò dicebat Ange. consilio 345. primò matris, columna secunda, quòd in interpretationibus dispositionum, ubi adest naturalis æquitas non sunt aliæ perquirendæ coniecturæ, uerius est ergo dicere, quòd ex quo lex mota fuit ad ita disponendum, uidetur mota ob communem affectionem, quam omnes habent tàm erga nepotes, qui patrem representant, quàm erga filios.

Sed quando cessaret etiam hæc communis opinio dicitur quòd ex mente etiam testatoris in casu nostro apparet manifestè dominum Ioannẽ Federicum eius fuisse intentionis, quòd in tali fideicommisso filius teneat locum patris, quo casu concludunt

duntomnes nemine excepto procedere hanc conclusionem, quòd filius intret locum patris, ut per Socin. consilio 140. primo uolum. Decius consilio 15. 38.& 105.latè Parif.consilio.37.& 38.num.13. Soci.Iun.consilio 116.num.15.primo uol.& 110.in tertio, & denique omnes quos supra citaui,dum dixi hanc esse communem opi. & ipsi quoq; DD. iudices consulentes hoc pro suo fundamēto deducunt in principio sui consilii.

Neq; his obstat DD.Iudices consulentes respondent, quòd coniecturis non est agendum ubi sumus in claris.iur.uulg.sed hic sumus in claris, quia uocauit proximiores, ergo &c. respondetur errare istos dum dicunt nos esse in claris,quia frustra laborassent tanti patres quos supra deduxi loquentes etiam in casu quo proximiores sunt uocati, & tenentes etiam eo casu filium intrare locum patris, ut per Ias.latè in d.consilio 115.in secundo & Paris.consilio 36.numero 7.& 8.& 12.& Soci.iun.consilio 126.numero 11. in secundo,ubi loquitur in specie de pronepotibus, & in casu quo in testamento apposita erant illa uerba seruata gradus prærogatiua.

Non obst.similiter quòd dicunt isti DD. Iudices cōsulentes,quòd ex quo iste testator uocauit familiā censetur uocasse ordine successiuo secundùm ordinē charitatis, & affectionis esse eum, qui seruaretur si ab intestato succederent cum ex naturali æquitate filius intret locum patris.

Non obst.similiter tex. in d.§. in fideicommisso inducendo hoc modo,ut ipsi inducūt, uidelicet quòd ibi dicatur, ulteriorem nō esse admittendum,nisi spetialiter testator hoc expresserit, quia satis superque ꝑ ambos DD·consulentes pro D.Hieronymo respōsum est,quòd non dicitur ulterior qui eundem gradū
49 obtinet,imò proximus† dicitur quem nemo præcedit,cū igitur latissimè & per priores DD. consulētes, & per me supra fuerit demonstratum,quòd filius per representationem tenet eundem gradum,quem tenebat pater,ergo nemo eum præcedit.l.proximus.ff.de uerbo.signi.neque ideo dicitur ulterior.

Veniendo modo ad coniecturas in specie quæ faciunt pro DD.Hieronymo & resoluēdo respōsiones illis datas dico.

Primam coniecturam esse efficacissimam, quòd
50 † cum semel testator æqualiter uocauerit nepotes simul cum filiis colligitur mentem eius fuisse, quòd semper filius intret locum patris,ut latissimè deduxerunt DD. consulentes ambo in prima cōiectura ad quos me refero,quia satis abunde probarunt hanc cōiecturam,quia una pars testamenti aliam declarat,ut per eos,& cum specialiter uocauerit nepotes in locū filiorum,& æqualiter cum ipsis filiis,satis dicitur uoluntatem suam ad ulteriores extēdisse, ut inquit tex. in d.§.in fideicommisso.

Neque obst.quòd diuersa sit ratio inter nepotes iam natos quos uocauit,quia propter notitiam quam de eis habebat eos diligebat, & inter descendentes
51 non natos quos†cum non uideret non poterat diligere, argu.l.qui filiabus de leg.2.quia argumentum ꝓcederet quando quæreremus quos prædilexisset testator comparatiuè,an natos tantùm uel non natos. sed nos sic arguimus, si aduersarii dicunt quòd maior affectio præsumitur in proximiores gradu puta filios,quàm in ulteriores puta nepotes, & per hanc rationem dicunt opin.Bald. esse ueram et filium non intrare locum patris,ergo idem deberet esse in natis filiis respectu nepotum natorum, sicut in non natis respectu non natorum,sed uidemus quòd testator in casu nostro in natis non prædilexit filios proximiores natos nepotibus iam natis dato quòd essent ulteriores,ergo similiter censetur in non natos uoluisse,ut scilicet non nati proximiores non præferrentur ulterioribus nepotibus similiter non natis,sed æqua-
52 liter succedant, quia eadem est ratio † de uno tempore ad aliud & de parte temporis ad aliud tempus ut pul. declarat Ioan. Andr. in regula sine culpa de regu. iuris in sexto in mercur. numero undecimo uersiculo sicut ergo idem ius, & sequitur Aretin. consilio 164. diligenter in tertia col. sicut dicimus quòd eadem est ratio partis quò ad partem quæ totius quò ad totum etiam respectu temporis, ut declarat Bart. Cyn. Paul. & alii in auten. quas actiones. C. de sacrosanct. ecclesi.per l.fiscus de iure fisci ibi in glos.adductam,fateor ergo quòd quando tractaremus de coniecturanda maiori affectione in natos an in non natos, quòd maior est præsumenda in natos, & hoc modo procedit argumentum siue responsio cōtraria,sed nos tractamus an sicut præsuppositis omnibus natis æqualiter dilexit nepotes ac filios,ita etiam præsuppositis omnibus non natis æqualiter dilexisset nepotes ac filios, & certè dicendum est quòd sic,quia non potuit dici testator æqualiter dilexisse nepotes cum filiis, quia erant nati,nam & filii erant nati. ergo cum nullus esset natus similiter quoque præsumetur æqualiter dilexisse. nam si non ita potuit diligere nepotes, quia non erant nati, similiter & priores non potuit diligere, quia non erant nati.

Et text. in d.l. qui filiabus, adductus in contrarium de leg.primò, immo probat efficaciter opinio. nostram,nam ibi dicitur quòd qui filiabus legauit regulariter non uidetur sensisse de posthuma, fortè ob illam rationem, quia maior præsumitur affectio in iam natos,fallit tamen inquit ibi text. nisi in aliqua parte testamenti de posthumis mentionem fecit, quia tunc præsumitur eandem affectionem etiam habuisse ad non natos. sic ergo dicamus in ꝓposito licet appellatione proximioris non ueniret nepos per representationem regulariter (quod tamen falsum est) tamen hoc limitari debet, nisi in aliqua parte testamenti de nepotibus æqualiter admittendis mentionem fecisset & sic patet quòd isti DD. consulentes suo se iugulant gladio. & hanc
53 coniecturam, quòd † si in una parte testamenti uocauit nepotes in locum filiorum, quòd & in alia & semper uocare uoluisse intelligatur,in terminis considerat Parisien. consilio 91. numero 22. & 25.secundo uolumine,ubi plus dicit idem esse si uocasset nepotes in locum parentum suorum non in præcedentibus, sed in codicillis sequentibus,nam præcedentia magis influunt & declarant sequentia quàm è contra, glos. in l. quoties. C. famil. hercis. l. si à te. §. fin. cum l. sequen. ff. de excep. rei iud.

Secunda coniectura (ut sequar ordinem DD. Iudicum consulentium) uerissima est,quòd scilicet cum etiam uulgariter substituerit testator noster, quòd ideo censeatur uocasse nepotes in locum parentum,cum aliàs uulgaris uerificari non possit. Neque obst. responsio DD. Iudicū consulentium, dum dicunt,quòd operatur ista clausula, quòd est in electione substituti per quam malit uenire. Quia dico hoc uerissimum esse, & supra ego in alio proposito firmaui. & hoc concludit coniecturam necessariò ueram esse,nam si est electio substituti, uel si ut ipsi secundo loco dicunt debet uerificari,ut in casum non aditæ uulgaris admittetur, & in casu mortis in pupillari pupillaris, & post aditā fidei-

fideicommissaria. Ergo necesse est quòd in omnibus istis casibus possit uerificari, quia non posset dari electio de ea substitutione, quæ uerificari non posset fige ergo quòd D. Ludouicus ante aditam decessisset certè admitteretur uulgaris, quo casu nulli dubium, quòd filius intraret locum patris aliàs non posset locum habere. si ergo hoc est in uulgari, ergo idem in fideicom. quia cum unica sit substitutio compendiosa expresse tamen facta non debet diuerso iure censeri. l. iam hoc iure, de uulg. & pup. & propterea si fatētur aduersarii, quòd potest uerificari uulgaris uel secundùm casum non aditionis, uel per electionem, quo casu nepos intrat locum patris, ergo idem necesse est quòd fateantur seruandum in fideicom. ne ad imparia iudicentur. Neque est uerum, quòd Decius dicat in l. precibus. C. de imp. ꝙ ista clausula uulg. & pup. & per fideicom. ideò nil solet operari, quia testatores illud non cogitant. Quia id uerum de clausulis generabilibus concernētibus executionem, secus
54 de dispositiuis, ut † est ista, quæ multùm operatur, ut per Bal. in l. non iustam. 1. col. uers. ex hac solutione nota. C. ad Treb. & in septima oppo. & in l. si frater. C. de fideicom. & in add. ad Spec. in tit. de insti. edi. uers. forma illa, in 12. col. & in d. l. precibus, col. pen. uers. sed quid si testator, ridiculum. n. esset dicere, ꝙ ista clausula nil operaretur, & contra l. si quando. ff. de leg. 1. cum concor. & istam coniecturam in specie approbat & sequitur Soci. Iun. d. consi. 116. nu. 13. in fi. & 27. & seq. 2. uolum. cui non respondent isti Do. Consulentes.

Tertia cōiectura, quòd testator uocauit in stirpes, ergo multùm gradus prærogatiuam considerauit potissima est & iuri consona, ut amplissimè deductum est per DD. Consulētes pro D. Hieronymo, neq; potest ullo modo euitari. Neque obst. quæ pro responsione confingunt DD. Iudices Consulentes, & primū quòd dicunt ista uerba apposita esse in substitutione facta de transuersalibus, non autem in substitutione descendentium, quia dico quòd ista responsio multū urget contra eos. nam si in substitutione & successione transuersalium uocando eos in stirpes uoluit ius representationis locū habere, ut ipsi DD. Consulentes admittunt, quòd esset contra ius commune, quia dictum est, quòd in successione transuersalium præterquam patrui filius nunquam intrat locum patris, ut latè conclusum fuit supra, & tradit Deci. d. consil. 1. ergo multo magis uidetur in substitutione & successione ascendentium id uoluisse, ut se conformaret cum dispositione iuris communis per ea quæ supra dicta sunt, & tradunt omnes in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. & ista retorquutio nō potest euitari, præsertim cum testator ipse facto quoque ipso ostenderit se uelle nepotes intrare locum parentum, cum eos nominatim & expresse pariter uocauerit in principio in institutione, ut dictum fuit supra, & constat unam partem testamenti per aliam declarari, ut sæpe dictum est.

Non obst. similiter, quòd in casu nostro dū in casum alienationis substituit descēdentes uocauit proximiores, quia inferius ad hoc respondebitur.

Non obstat etiam, quòd dicūt ista uerba in stirpes posse hanc interpretationem pati, ut si sint plures filii ex uno filio, & pauciores ex alio, quòd tunc in stirpes succedant. Quia fateor quòd & ista interpretatio uera est, & est uera per representationem ipsam de qua loquimur, quia ita tres nepotes representant unitè unum gradum, idest locum patris in quo intrāt sicut, si esset unus tantùm, authen. defuncto ubi not. omnes. C. ad Tertul. si ergo illud quod admittunt est per representationem, ergo necesse est quòd admittant etiam interpretationem nostram, quæ ex eadem causa & ratione representationis procedit, ut sæpissime dictum est, & hanc coniecturam ponderant plures maximi nominis iuriscon. quos refert ex nunc Imola consulens pro Do. Hieronymo, & uerè ineuitabilis est ista coniectura.

Quarta coniectura est etiam uerissima, imò conclusio est iuris indubitata, quam supra ueram & communiorem esse dixi, quòd scilicet etiam in fideicommissis ascendentium filius per representationem intrat locum patris. Neque obstant quæ in contrarium dicuntur ad hoc, primò quòd imò glo. in §. in fideic. est communiter reprobata, quia hoc falsum esse supra latè ostendi, maximè quando agitur de fideicommisso ascendentium, ut supra dictum est. Non obstat secundò quòd hic tractamus de succedendo domino Ludouico grauato, & per consequens sumus in fideicommisso transuersalis non ascendentis, quia hoc etiam falsum esse supra ostendi in secundo præmisso, & latè deducit etiam D. Iacobus Imola in cons. suo, ideò non insisto ulterius.

Quinta similiter cōiectura optimè procedit, quòd (præsupposito pro nunc non tamen concesso) quòd appellatione proximiorum nòn ueniat ulterior per representationem, tamen apparet testatorem uoluisse admittere tantùm in casum alienationis, ergo non in casum mortis, quia unius exclusio &c. ponderando dictionem illam tunc &c.

Nam non obst. dum respondendo Domini Iudices dicunt, quòd dictio illa tunc, non refertur ad casū alienationis, sed ad personam proximiorem, quia nimium absurda est ista interpretatio, neque unquam
55 audita, dictio† enim tunc, denotat tempus & eius extremitatem non autem personas. l. quarta. §. ultimo, de condit. & demonstrat. l. in substitutione. in fi. ubi tex. in materia nostra substitutionis, de uulg. & pup. cum simil. de quibus per Dec. in terminis etiam substitutionis, consilio. 63. & pro tenui, nume. 2. primo uolum.

Minus obstat etiam illud quod secundo loco pro responsione dicitur, nos esse in isto casu alienationis, & ideò proximiorem iuxta uerba testatoris dominum Siluium admittendum. Quia respondetur, falsum esse nos ad præsens tractare de fideicommisso ob causam alienationis debito, sed ob causam mortis, ut supra abunde probaui in 3. & ulti. præmisso, ideò hic non repeto.

Neque etiam respōsum est iuridicè ad illud quòd etiam si nunc tractaretur de fideicommisso ob causam alienationis, quo casu proximior foret admittendus, secundùm uerba testatoris, tamen appellatione proximioris ueniret etiam dominus Hieronymus per representationem. Respondendo scilicet, quòd imò facta expressione proximioris à testatore non admittitur representatio, ut uidetur uelle, Decius in dicto consilio primo, & alii per eos allegati. Quia replicatur, contrarium esse uerius, ut infra in responsionibus ad obiecta deducetur. Præterea ipsimet Domini Consulentes in fine huius responsionis admittunt, quòd aliquando non obstante expressione proximioris admittitur representatio, dum loquuntur de statuto loquente de proximiore, sed id fit in casibus tantùm in quibus etiam de iure communi conceditur representatio. Ergo sic & nos dicimus, quòd licet testator loquutus sit de proximiore, intellexit hoc nomen secundùm terminos iuris, & secundùm quòd ius commune intelligit, uidelicet quòd per representationē etiā dicatur proximior

proximior dato quòd ante mortem patris foret ulterior, dummodo simus in successione ascendentium, uel patrui.

Et aduertendum est quòd in hoc uidentur decipi
56 DD. Consulentes, quia putant † representationē, de iure communi admitti tantùm in duobus casibus, uidelicet in successione aui, uel patrui, inferentes quod in successione proaui, uel abaui nō admittatur, quod tamen falsum esse in iure supra latè probaui. Cum ergo simus nos in successione & fideicommisso ascendentis, quo casu etiam de iure cōmuni probauimus admitti representationem, ergo secūdùm uerba istorum DD. Consultantiū proximior etiam dicetur per representationem.

Vltima etiam coniectura optimè procedit ex inductione. §. in fideicommisso. Quòd cum per illum tex. primò nominati admittantur, in casu nostro nominati sunt filii & nepotes, ergo in quocunque casu filii & nepotes æqualiter per representationē admittentur.

Neque obst. responsio, quòd ille tex. loquatur de nominatis mortuis, quia fatemur, sed dicimus quòd sicut in nominatione æqualiter uocauit nepotes & filios, ita & in aliis substitutionibus uidetur sensisse. Nec etiam uerum est, quòd hic attendenda sit proximitas, respectu D. Ludouici grauati, imò attendenda est proximitas testatoris, ut toties dictum est. Et cum dicunt in casu nostro non esse admittendam talē representationem, quia si casus è contra contigisset quòd D. Siluius præmortuus fuisset, & pater D. Hieronymi superuixisset, noluisset pater D. Hieronymi filios D. Siluii admitti diuināt ipsi, sed dicimus, quòd uoluntas partium in hoc nō est attēdenda, quia quilibet tenetur stare iuri & legi parere, & ideo si contrarius casus accidisset, idem certè seruandum fuisset. l. 1. & toto tit. quod quisque iur.

Desinant ergo isti DD. Consolētes exprobare subtilitates consulentium pro D. Hieronymo, quia non sunt subtilitates, sed ueræ, æquissimæ ac iuri consonæ interpretationes, & considerationes iuxta ueros iuris terminos, à quibus tamen ipsi sæpe aberrare toto cælo uidentur.

Confirmatis igiť fundamentis, & rationibus deductis pro D. Hieronymo sublatis responsionibus istorum DD. Consulentiū. Restat ut diluantur etiam eorum obiecta, & rationes deductæ pro D. Siluio. Quæ oēs licet abundè fuerint per supradicta, & per DD. primo loco pro D. Hieronymo Consulentes sublata tamen in specie respondendo.

Non obst. igitur primum, quod est fundamentum super quo plura ædificantur, quo destructo corruunt omnia eorum ædificia, uidelicet, quod D. Siluius est proximior in gradu, ergo præferri debet. d. §. in fideicommisso, & d. l. peto. §. fratre. de leg. 2. & d. l. ult. C. de uerb. sign. Quia negatur ipsum solùm D. Siluium proximiorem esse, nam & D. Hieronymus per representationem dicitur esse in eodem gradu, ut supra cōclusum fuit, & tradunt omnes in locis supra allegatis & ideò nil mirum est si gl. in d. §. in fideicommisso. in uer. primo gradu, in terminis ipsius text. s. fideicommissi dixit, quòd filii fratrum per representationem æqualiter admittuntur, dato quòd tex. ibi loquatur de iis, qui sunt in primo gradu. Quam gl. supra probauimus communiter approbari.

Sic uidimus supra, quòd licet in feudis sancitū sit proximiores succedere debere, tamen filius intrat locum patris, sic etiam diximus, si statutum in aliquo casu admittit proximiores, intelligitur admittere nepotes in locum patris per representationem simul cum patruis.

Neque potest fieri fundamentum in opi. Bal. in d. §. in fideicom. in contrarium allegata, quia supra latissimè probatum fuit, contrariam opi. ueriorem & ipsū quoque Bal. contrarium tenuisse in d. cōs. 488. 3. uol.
57 cedat ergo Bal. tum glosæ, cuius † proculdubio maior est authoritas, tum etiam sibi ipsi, qui consulēdo contrarium sequutus est, tum etiam tot clarissimis & peritissimis uiris superius enumeratis, maximè qn̄ tractamus de fideicommisso ascendentium, ut supra dictum est.

58 Neque etiam uerum est, quòd † tex. in §. cum filius Insti. de hære. quæ ab intesta. procedat tantùm quando agiť de successione legali titulo hæreditario. imò supra clarissimè probatum est, quòd procedit etiam in fideicommissis, quia licet in istis consideretur affectio in proximiores illa eadem ratio fuit considerata à lege quòd. s. æqualis sit affectio in nepote ac filio. Ergo idem in ulterioribus gradibus, quod quidem processit ex naturali æquitate, quam communē esse omnibus supra deduxi.

Non obst. quòd testator in casu nostro in specie uocauit proximiores in casum alienationis, quo casu uidentur sentire scribentes, quòd non detur locus representationi, ut per Dec. consi. 1. & 408. & simil. q̃ ad hoc plenissimè, & iuridice responsū fuit per DD. Consulentes pro D. Hieronymo, & per me supra.

Primò, quia separatum est istud capitulum à primo fideicommisso, ergo de uno ad aliud inferri non potest, & dixi supra nunc non agi de isto fideicommisso ob causam alienationis, sed de primo simplici ob causam mortis inducto, & hoc pluribus probaui.

Secūdò, si in casum tātùm alienationis uoluit deuenire bona sua ad proximiorem, ergo in aliis casibus putà in casum mortis secus uidetur uoluisse, quia sicut in hunc casum expressit de proximioribus, ita ēt in casum mortis sciuisset exprimere, quòd cum non fecerit præsumitur in aliis casibus noluisse proximiorem admitti, quæ responsio fuit satis comprobata p̄ DD. prius cōsulentes, ideò in hoc non contero tēpus.

Tertiò, dicimus & asserimus D. Hieronymum dici de proximioribus, nam licèt testator † loquatur
59 in singulari ad proximiorem, non tamen excludit propterea plures qui sint in eodē gradu, tex. est apertus, & in terminis, Instit. de legi. agn. suc. §. si plures, uers. & quamuis singulari numero proximum uocet, cum ergo supra probauimus nepotem intrare locum patris sui, & uerè dici in eo gradu esse per representationem, sequitur, quòd hæc uerba testatoris etiam in eo, & per consequens in D. Hieronymo uerificari possint, quia mortuo patre dico, quòd D. Hieronymus intrauit locum & gradū ipsius, ideò dicitur esse in eodē gradu, & ita proximior testatori sicut D. Siluius, ut ad hoc est etiam pul. tex. in l. 2. §. hæreditas. ff. de suis & legit. & in authen. de hęre. ab intesta. §. si uerò, neque fratres, & quamquam Paris. consilio 40. secundo uolu. uideatur concludere, quòd quando testator uocauit proximiores, quòd sit locus representationi, id tamen sensit quando in fideicommisso principali in una & eadem oratione id expressit, & quando regeretur tale uerbum, siue talis clausula ab eodem uerbo principali, & sub unica oratione, ut ipse in specie considerat in d. consi. nume. 14. & 15. ergo uidetur apertè innuere, quòd si uerbum illud proximiorem, sit positum in alia oratione separata, quæ ab eodem uerbo principalis substitutionis non regatur, ut est in casu nostro, quòd admittatur representatio, & ita ultra ea quæ dicunt Domini Consulentes pro Domino Hieronymo apparet quòd consilium Parisii in contrarium allegatum

contrà Dominum Siluium retorquetur, & similiter Dec. in cons. in cõtrarium allegatus, loquitur expressè quando illa uerba salua gradus prærogatiua sunt apposita in ipso principali fideicommisso, nõ autem in clausulis executiuis, ut hic.

Quartò, necesse est intelligere quòd testator uocãdo etiam in casum alienationis proximiores uoluerit intelligere illa uerba ciuiliter, & prout ẽt ius cõe intelligit. s. ut per representationem admittatur nepos in locum patris, ut loquitur tex. in d. §. cum filius, cũ aliis concor. supra allegatis, ut se testator inquantum possit conformaret cum iure communi.

Item ex alio etiam necessariò sunt sic intelligẽda, ne uideatur se incontinenti correxisse, nam si supra in linea de præcedẽti immediatè uocauit substitutos in stirpem non in capita, per quæ uerba necesse est, ut supra conclusum fuit, quòd admittatur represen-
60 tatio, quomodo possibile est quòd uelimus quòd †uoluerit se incontinenti, & immediatè corrigere cõtra. l. non ad ea, de cond. & demon. maximè cum ista uerba in proximiorem secundùm ueram interpretationem & æquitatis naturalis, & secundùm ius cõe admittunt representationem, ut supra pluribus firmatũ fuit, & ita concordabitur huius testatoris uoluntas, ne sit contraria, presertim cũ ista uerba in stirpes non possunt interpretari, ut representationem excludãt, sed bene illa è contra in proximiorem recipiunt illã interpretationem, ut representantem recipiãnt. Itẽ cum præcedentia magis influant in sequentia, quàm è contra, ut supra in alio proposito dictum fuit. Potius est admittenda ista interpretatio, ut præcedentia declararent sequentia quàm è contra, maximè cũ per hanc interpretationem conformabit se testator cum iure cõi, quod regulariter præsumitur. l. hr̃des mei. §. cum ita. ad Treb. ut supra latè dictum.

Neque obst. quod dicunt D. Iudices consulentes, quòd non potest assignari ratio diuersitatis quare uoluerit magis admitti proximiores in casum alienationis, quàm in casum mortis. Quia respondetur, quòd quando admitteremus hic appellatione proximioris excludi representationem, quod tamẽ negamus, posset considerari ista ratio diuersitatis, nam in casu mortis consideratur uerè successio ex successiuo ordine, quo casu uoluit se cum dispositione iuris cõis conformare, quæ representationem in successionibus tantũ per mortem admittit. At quando deuolueretur ex pœna imposita ob alienationem non potuit considerari à testatore is ordo succedendi, quia lex in causa pœnali non considerat representationem, sed tãtùm in simplici successione, præsertim cum testator uoluit ipsum alienantem priuari cõmodo successionis pro ea uice tantùm, ut expressè dicitur in testõ. Ergo manifestè colligitur quòd noluit considerare in isto casu modum succedẽdi de iure cõi. Quo iure semel ex-
61 clusus † semper remanet exclusus non aũt pro ea uice tantùm, ut not. Bal. per illum tex. in uers. nota etiã de fil. nat. ex matrimo. ad morga. contract. & idem in c. 1. §. primo. in tit. Episcopum, uel Abba. & in l. in quibus, col. 2. & in auth. sed & si quis. C. de sec. nupt. & tradit Alexan. consi. 87. accuratè. li. 6. & Deci. cõs. 87. pro resolutione, & Soci. cons. 5. p̃sens cõsultatio.

Verùm quia ut dixi negamus per istud uerbum
62 † proximiorem excludi representationem stantibus uerbis præcedentibus, quòd succedatur in stirpes nõ in capita, & stantibus tot aliis coniecturis supra deductis, ideo concludimus omninò non obstare, cum uerè D. Hieronymus intrando locũ patris, ita dicatur proximior sicut D. Siluius qui tenet locum suum, q̃a sic est ẽt de iure cõi, cũ quo testõr se uoluit ꝯformare.

Item negamus D. Ludouicum instituẽdo sorores, uel nepotes ex sorore contrauenisse uoluntati testatoris aut in pœnam incidisse, quia intelligitur instituisse, & legasse bona sua, non autem prohibita alienari, ut supra deduxi.

Item ut etiam dictum est prohibendo alienationẽ sub pœna priuationis, necesse est quòd intellexerit de tali alienatiõe qua sequuta posset priuari alienãs, ergo intellexit de alienatione inter uiuos, non de generali institutione, quia cum institutio non possit locum habere nisi post mortem, & mors omnia soluat, authẽ. de nup. §. deinceps. l. 1. in fi. ff. nil no. ap. Quia
63 pœna †in defunctũ nõ potest exerceri. l. defuncto. de pub. iud. sequitur necessariò, quòd intellexerit de alienatione inter uiuos, præsertim cum dixerit etiam pro ea uice tantùm, quasi præsupponens quòd superuiuat, & data occasione successionis alia uice succedere possit. Et quamquam dicat testator, quòd non possit etiam pro anima legare intelligi debet dando in uita, ut pœna locum habere possit, ut dixi.

Neque obst. quòd expresserit causam ob quã nolebat alienari ista bona, quia. s. uolebat bona ipsa remanere in familia, ergo uoluit ad familiam, non ad extraneos peruenire, in qua respõsione residẽt D. Iudices consulentes, quia nõ dicimus nos quòd institutio D. Ludouici de persona extra familiam sit ualida, scimus enim & supra dictum fuit alienationem
64 † de bonis subiectis fideicommisso etiam sine prohibitione alienationis neque inter uiuos neque in ultima uoluntate fieri posse. l. fi. §. sed quia. C. communi. de leg. authen. res quæ. C. eo. & not. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Treb. & in l. peto. §. fratre. de leg. 2. & ideo fatemur ingenuè & indubitè, bona subiecta fideicommisso alienari non posse etiam si non fuisset expressa prohibitio, ut dictũ est, sed negamus
65 † pœnam ob alienationem impositam uerificari posse in institutione hæredis, & ideo negamus similiter euenisse casum fideicommissi ob alienationem, sed ob ipsum fideicommissum simpliciter & expressè iniunctum in principio testamenti, & ex eo etiam dicimus prohibitam fuisse alienationẽ, & ex his satis apertè constat de resolutione primi fundamẽti, in quo potissimam uim faciunt.

Non obst. secundum quòd attendatur proximitas non respectu testatoris, sed respectu D. Ludouici grauati, quo casu certum est D. Siluium esse proximiorẽ, ergo solùs admittendus. Quia ut etiam supra dictũ est latè probatum fuit supra in secundo præmisso. Quod imò contrarium est uerius, quod. s. imò attẽdatur in terminis & casu nostro persona testatoris non
66 grauati, cum in † fideicommissis testatori non grauato succedatur. l. cohæredi. §. cum filiæ. de uul. & pup. deducendo prout latè deduxi in d. secundo præmisso, ideo non repeto.

Non obst. tertium, quòd testator præsumatur se conformare cum dispositione iuris communis, sed
67 de iure cõmuni proximior † in gradu admittitur post fratres exclusa representatione. auth. post fratres. C. de leg. hære. Quia respõdetur, quòd imò hoc unico fundamento conuincitur ineuitabiliter sententiã hãc esse iniustam. nam cum hic tractemus de successione proaui & abaui, & sic ascendentis, ut toties dictum est, & uera sit ac communis iuris conclusio, quòd in successione cuiuslibet ascendenti filius intrat locum patris, ut supra latissimè demonstratum fuit. Ergo ex ratione met aduersariorũ cõcluditur, quòd testator ascendens uoluerit se cõformare cum dispositione iuris cõis, quia filius intrat locũ patris, & hoc solo fundamẽto duximus cõuinci opi. gl. ĩ d. §. in

fideic.

fideic.uerissimã esse. Neq; obst.aũt.post fratres in cõtrarium allegata, quia uera est in alia successione quã ascendentium & patrui.

Et dum diount isti D.consulentes si post fratres fratrumque filios admittuntur proximiores D.Ludouicus non habuit fratres, aut filios fratrum, ergo D. Siluius tanquam proximior admittendus, dicimus argumentum potuisse procedere si tractaretur de succedendo D.Ludouico, sed hoc non tractatur, sed tractatur tantùm de succedendo testatori secundùm terminos casus nostri, ut sæpius supra dictum fuit, ergo corruit fundamentnm.

Non obst.quartum, scilicet ponderationes illius clausulæ positæ in testamento qua concessit testator suis descendentibus usque ad tertium gradum facultatem alienandi inter eos de familia. ponderando primò quòd si uoluit posse alienari in familiam, ergo uidetur prohibuisse, quod D.Ludouicus posset alienare extra familiam. Quia ad hoc respondetur, quòd ut dictum est, non negamus D. Ludouicum non potuisse alienare extra familiam, sed propterea non sequitur ergo D. Hieronymus non debet admitti simul cum D. Siluio. nam & ipse D. Hieronymus est ita de familia, & de descendentibus testatoris sicut & D.Siluius.

Similiter non obst. secunda ponderatio, quòd si concessit alienationis potestatem tantùm descendentibus usque ad tertium gradum, ergo prædilexit existentes in tertio gradu existentibus in quarto sed D. Siluius est in tertio & D.Hieronymus in quarto ergo præferri debet D.Siluius.

Quia facile respondetur, quòd satis dicitur Do. Hieronymus nunc mortuo patre in tertio gradu esse cum ipsum teneat, & ipsum intrauerit à die mortis patris, ut supra latè conclusum fuit in primo præmisso.

Non obst. quintum & ultimum, quòd cum D. Ludouicus instituendo sorores quæ sunt extra familiam contrauenerit prohibitioni testatoris de non alienando, in cuius euentum uoluit proximiorem admitti. Ergo ne sint superflua ista uerba D.Siluius admittetur. Quia ad hoc satis abunde, & clarè responsum fuit supra in tertio præmisso, & etiam supra in responsione ad primum fundamentum, quia hoc fundamentum est idem cum primo, neque uidetur, quòd isti DD. cõsulentes in alio uim faciant quàm in hoc, quia omnia eorum fundamenta in hoc tandem recidunt, quòd testator noster proximiorem expresse cauit, cui tamen latissimè fuit supra responsum. ideo non repeto & per consequens ex his quæ dicta sunt ibi resoluuntur omnia, quæ difusè dicta sunt per alterum ex ipsis DD. Iudicibus cõsulentibus in ultimis carcis consilii, quæ in hoc solùm fundamentum incidunt, quòd euenit casus fideicommissi ex causa alienationis, & ideo proximior secundùm uerba testatoris admittendus, id est ipse D.Siluius. Quod falsum esse pluribus supra docuimus.

Restat modo ultima difficultas in principio proposita discutienda, an scilicet D. Siluius commodo huius successionis sit priuandus stante alienatione asserta per eum facta contra formam prohibitionis alienationis factæ per testatorem sub pœna priuationis.

Et concludendum est proculdubio quòd sic, ex rationibus deductis, & copiosè comprobatis per primos Dom. Consulentes non obstantibus responsionibus & aliis fundamentis adductis per DD. Iudices Consulentes in quorum resolutione tantùm in præsentiarum laborabo sequendo eorum ordinem, ut hucusque feci.

Primò enim pro Dom. Hieronymo, quòd D. Siluius priuatus sit deducitur, quòd testator expresse prohibuit alienationem sub pœna priuationis, quòd si fieret quòd transiret ad proximiorem de familia,
68 quæ quidem prohibitio † facta cum causa, ut bona remaneant in familia, nedum omni iure ualet, sed & est fauorabilis, ut omnes not. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. & in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de uerbo. obl. & per glo. Barto. & alios in l. 1. ff. de his quę pęn. no. & l. 1. C. eo. §. fin. inst. de lega. contraueniendo etenim efficitur odiosus ipsi testatori. ut per Alex. cons. 136. oportunè. colum. fin. 1. uol. & talis inobediens priuatur ipso iure uel per fideicommissum, prout in casu nostro per testatorem ordinatum fuit, ut declarat Paul. de Cast. consi. 197. uisis dubiis in fin. 2. uol. & quando priuatur per fideicommissum, ut in casu nostro tenetur restituere omnes fructus, & omnes uti
69 litates quas percepit. Cum igitur pœna † expresse sit apposita per testatorem in casu contrauentionis, quod facere potuit l. quoties. C. de donat. quæ sub mod. c. utrũ. de cond. app. l. unica. C. de his q̃ pœn. no. ubi Bald. in 5. oppo. nil aliud quærendum erit nisi ipsum factum contrauentionis, ut traditur in l. stipulatio ista. §. alteri. & in l. 2. §. fin. ff. de uerb. obl. Sed constat D.Siluium in duobus contrauenisse. Primò dum consensit D.Camillo patri alienanti. Secundò dum ipse renuntiando pacto de retrouendendo apposito per patrem in ipsa uenditione pecuniam recepit, & sic irreuocabilem perfecit alienationem de bonis subiectis fideicommisso, illa in alienam prorsus familiam, uidelicet de Saluiolibus alienando, ergo priuari debet D.Siluius.

Respondent isti DD. Consulentes ad primũ, quòd
70 immo consentiens † alienationi, prout fecit D. Siluius factæ per patrem non dicitur alienare gl. & Bar. in l. cum pater §. libertis. de leg. 2. sed facile est quòd huic responsioni opponatur. dicimus ergo quòd imò consentiens alienationi dicitur alienare, tex. est apertus in l. cum quis possit. §. cui autem. ff. de regu. iu. ubi quòd qui non potest donare non potest donanti consentire, bene etenim procedit regula affirmatiua, qui potest alienare potest & alienanti consentire. ut dicitur in d. l. cum quis. in princ. Sed non procedit negatiuè, ut dicitur in d. §. cui autem. & similis tex. in l. 2. C. si aduer. dona. Ex quo infert ibi Bal. quòd qui non potest ex statuto uendere non poterit etiam uendenti consentire, quem sequitur ibi Salyc. & Barbat. in c. si quis presbyterorum. extra de reb. eccle. non ali. & in c. peruenit. de emptio. & uend. & consi. 51. scribit sapientiæ fons. col. 15. uers. & facit quod uoluit 1. uol. & consi. 41. Deum inuocent adiutorem col. antepen. uers. 2. ostendo 3. uolum. Aret. in l. ult. col. 1. ubi etiã Dec. colum. 4. C. de pact. Soci. consi. 230. uiso testamento. col. 3. uers. postremò non omitto 2. uol. Qui enim alii consentit sua iura perdit l. cum quædam. C. de adminis t. tuto. bene facit tex. in l. nihil §. proponitur. ff. de leg. 1. & quod not. per Scrib. in l. si fundum. eo. titu. qui enim consentit alienationi rei suæ, uel in qua ipse ius aliquod habet, uidetur ipse alienare l. si liqueat. & ibi Bald. in 2. nota. C. de inoffic. dona. tradit Barto. in l. quæ dotis. colum. 3. uers. 3. pone & ibi omnes post eum. ff. sol. matr. in l. si fundum per fideicommissum. ubi etiam omnes. ff. de leg. 1. & ideo dicebat Bald. in l. si prædium. C. quando decreto opus non est, quòd sicut minor nõ potest alienare, ita non potest alienanti consentire.

Neque obst. tex. in d. §. libertis. Quia immo à contrario sensu probat totum contrarium, quòd scilicet ille libertus si consensisset alienationi factæ per colli

bertum

bertum non potuisset eius portionem petere & eo ma
71 gis præmissa procedũt quando ille consentiens† erat persona ad quam facta alienatione res ipsa deuentura erat, ut pul. declarat Bar. in d. l. si fundum per fidei commissum, in prima opp. prout erat in casu nostro in quo facta alienatione per D. Camillum & iudicio testatoris commodum quo priuabatur per alienationẽ peruẽturum erat ad proximiorem, idest ad ipsum D. Siluium filium.

Et sine dubio præmissa procedunt in casu nostro in quo eadem est ratio in alienãte prout in consentiente alienationi, quo casu licèt lex dicat aliud esse uendere aliud uendenti consentire. l. aliud, de reg. iur. tamẽ
72 omnes limitant, ut † non procedat ubi est eadem ratio in alienante quæ in consentiente, ut per Bal. in d. l. si. col. 2. in uers. collige ergo. C. de pact. & sequitur Dec. in d. l. aliud, sed in casu nostro eadẽ est ratio in consentiente quæ in alienante, imò maior, quia emptor non fuisset empturus, nisi D. Siluius consensisset. arg. l. cum eiusdem. §. interdum de edil. edict. sic ergo imò plus contrafecit D. Siluius consentiendo prout D. Camillus alienando, imò plus quia alienatio Do. Camilli non processisset, neque effectum sortita fuisset nisi D. Siluius cõsensisset. & certè ex nulla alia causa requisitus est eius consensus nisi ob ius quod habebat in fideicommisso. ergo absque dubio consentiendo contrauenit dispositis in eo.

Ad secundum de renunciatione pacti de retrouendendo facta per D. Siluium respondent pluribus modis, satis tamen friuolè, &

Primò quòd pactum illud de retrouendendo fuit appositum in fauore ipsius D. Silui. ergo potuit sicut quis alius renunciare fauori suo. l. si quis in conscribendo. C. de pact.

73 Secundò sicut alienata † semel re prohibita alienari semper fit alienabilis. l. cum pater. §. quindecim. de leg. 3. ita & D. Siluius re semel alienata per fratres potuit ipse alienare à fortiori, ergo pacto de retrouendendo renunciare.

Tertiò cum instrumento alienationis prædictæ nulla facta fuerit mentio de testamento, aut fideicommisso, de quo agimus, præsumitur ignorantia. l. uerius. ff. pro soc. & ignorans non censetur consentire l. si per errorem. ff. de iur. omn. iud.

Quartò quia in testamento fuit facta priuatio sequuta alienatione pro ea uice tantùm, quod interpretantur ipsi idest de ea portione tãtùm alienata & non de aliis.

74 Quinto alienatio † ista potuit fieri in causa dotis. authen. res quæ. C. commu. de lega.

Ad primum ergo respondetur nõ posse negari cessionem illam siue ut ipsi uocant renunciationem pacti fuisse alienationem, tum quia remissio iuris quod quis habet in re dicitur alienatio, iuxta l. ultim. & ibi Pau. C. de reb. alie. non alie. tum etiam quia ut supra dicebam magis contrafecit Do. Siluius renunciando pacto quám D. Camillus alienando cum pacto. nam si uirtute pacti redemisset rem alienatam potuisset excusari à pœna, sicut uidemus quòd licèt emphyteuta
75 † alienãdo irrequisito domino priuetur re emphyteutica. l. 2. C. de iure emphy. tamen si alienat cum pacto retrouendendi & recuperat uirtute dicti pacti excusatur à pœna, quia reuertitur res & retinet primam naturam, & primas qualitates. ita in specie tradit Bal. in l. ab emptione, in prin. uer. & hoc nota si emphyteuta. ff. de pact. & per plura comprobat Dec. consil. 88. & pro tenui. nu. 3. 1. uol. in 2. col. licèt ergo D. Camillus alienasset, & incidisset in pęnã, habebat tamen facultatẽ redimendi & successiuè se excusandi à pœna alienationis à qua facultate cum alienauerit Do. Siluius dicitur fecisse alienationem irreuocabilem & successiuè priuauit se omni spe excusationis à pœna prædicta quam poterat euitare mediante recuperatione, & in specie etiam dixit Bal. consi. 82. proponitur quòd inuestiturę 2. col. in fi. uer. item pactum retrouendendi in antiquis ubi licet uasallus priuetur feudo ob alienationem tamen aliqualiter excusabitur ob pactum de retrouendendo appositum in ipsa uẽditione, quia inquit ipse potius uidetur uendidisse usumfructum & commoditates quàm ipsum ius inseparabile allegat not. in l. 1. C. si pignus pign. dat. sit, ergo plus peccato sui facit alienationẽ esse irreuocabilem, quàm qui à principio fecit reuocabilem.

Præterea quòd renunciando huic pacto dicatur alienasse, & contrauenisse ultra prædicta, & ultra deducta etiam per primos DD. consulentes facit no. consilium Alex. consi. 27. attentis narratis col. ult. uersicu. plus uidetur. 3. uolumi. ubi uoluit, quòd licet tutor
76 † non possit rem minoris alienare sine solennitatibus requisitis, si tamen aliquo casu sibi permisso alienat cum pacto de retrouendendo, non poterit postea illi pacto renunciare sine solennitatibus tanquam si facultas ipsa foret res illa immobilis, quæ sine solenni-
77 tatibus alienari non potest, quia ea † solennitas requiritur in alienatione & renunciatione pacti de retrouendendo quæ in ipsa re, & not. glo. Bart. & alii in
78 l. 1. C. si aduer. transac. non potest† enim negari, quod istud pactum de retrouendendo competens ad rem immobilem fideicommisso subiectam censeatur esse eiusdem naturæ, ut per Dec. in d. consi. 88. & computatur inter immobilia, iuxta glo. in l. ult. C. in quibus cau. resti. in integ. non est necesse. arg. l. ait prætor. §. 1. ff. de iure delib. & glo. in c. 2. in uersic. iura, de reb. eccl. non alien. lib. 6. & pul. spec. tit. de restitu. spol. §. nunc dicamus col. pe. ibi sed adhuc contra prædictas. & ibi Io. And. in add. & idem in tit. de cess. act. §. 1. uersicu. sed nunquid minor, ubi dicit non posse minorem cum authoritate tutoris iura sibi ad rem immobilem competentia cedere, quia tale ius censetur eiusdem naturæ cuius est res ad quam competit, ut etiam pul. tradit Alberic. in l. 1. C. si aduers. transac. & in authen. hoc ius. col. 5. uersic. alii distinguũt. C. de sacro sanc. eccl. quod probatur inconuincibiliter nã si quis
79 uendit† istud pactum de retrouendendo stante statuto quod quilibet agnatus possit recuperare rem uenditam per agnatum poterit agnatus reuẽdicare istud pactum tanquam si rem ipsam immobilem uendidisset, ita pul. consuluit Alex. d. consi. 27. attentis narratis ad fi. 3. uolu. sic uidemus etiam quòd remedium l. 2. C. de rescind. uend. competit etiam quando quis dicit se læsum in cessione talis pacti, ut per Cagno. in d. l. 2. nu. 122. quia est perinde ac si uendita fuisset ipsa res. Neq; potuit D. Siluius, in præiudiciũ fideicõmissariorũ cedere tale pactũ, q. a si uirtute pacti recuperatũ fuisset prout recuperari poterat fuisset tanquã fideicõmisso subiectum restituendũ fideicõmissariis, licet ex noua causa uideretur habitũ, & licet ꝓpriis pecuniis redimisset D. Siluius, iuxta not. per Bar. in l. in diẽ. ff. de aqua plu. arcen. & ita in specie consuluit Dec. consil. 238. proponitur col. ult. Neque conteram tempus in tollenda illa ratione satis friuola, quod non uendiderit sed cessit iura dicti pacti. ergo non alienauit bona quia ultra præmissa nouit quilibet sapiens & pru-
80 dens iudex, quòd prohibitus † alienare intelligitur prohibitus facere omnem actum, per quem alienatio sequatur, uel fiat irreuocabilis, ut not. per glo. in l. item quia. ff. de pact. & Bar. in l. codicillis. ff. matre de leg. 2. & not. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerbo. oblig.

oblig. & cum pretium receperit non potest dici non alienasse. §. pretium insti. de emp. & uend.

Ad secundum quod deduci non debuit quia cauillum sapit, respondetur quòd ad hoc ut semel facta res alienabilis possit alienari oportet, quòd prima alienatio fuerit ualida, sed hæc facta per D. Camillum non potest dici fuisse ualida, ergo, ut in iuribus in contrarium allegatis.

81 Ad tertium, quòd præsumatur ignorantia † fideicōmisi, ideo excusandus D. Siluius, respōdetur ignorantiam præsumi, sed coniecturis tolli prout tollitur per excellentissimum D. Pancirollam optimè hæc responsio, ideo ad eius dicta me remitto. Hoc addendo quia ex hoc etiam præsumitur scientia, quia consensus requisitus D. Siluii in alienatione D. Camilli non fuit ex alio nisi ob fideicommissum, quia aliàs pater potuisset sine consensu filii disponere, iur. uulg.

Ad quartum non esset danda responsio, quia hæc consideratio mera est cauillatio, quia nunquam audi-
82 tum, quod dictio ista † una uice uel pro ea uice, intelligatur pro re, & exponatur idest pro una re uel pro ea re, sed semper refertur ad tempus, uel ad locum, ut in l. pe. ff. de præscrip. uerb. in l. palam. ff. de ritu nup. in l. 2. C. de adop.

Ad quintum dum dicitur quòd alienatio potuit fieri in causam dotis, quia illud procederet quando non habuisset D. Camillus unde aliter dotaret, ut tradunt omnes in d. §. diui. & in d. authen. res quæ. quòd tamen in facto non præsupponitur uerum, preterea præsupposito non tamen concesso, quòd ualuisset prima alienatio facta ob causam dotis non potest hoc dici in alienatione facta per Domi. Siluium, quia illa non fuit facta in causam dotis, ergo non obst.

Ex quibus patet clarissimè omnia in cōtrarium deducta sublata fuisse, stet ergo firma cōclusio, quòd D. Siluius per talem alienationem dicitur contrauenisse prohibitioni testatoris, & per consequens subiisse pœnam priuationis.

Non omitto quòd dum ipsi aduersarii conantur defendere D. Siluium ab alienatione facta suo se gladio feriunt, quia si excusandus esset D. Siluius uel ab ignorantia uel aliter tātò magis excusandus foret D. Ludouicus, qui non alienauit bona sed tantùm hæredes instituit in bonis suis nulla mentione facta de bonis subiectis fideicommisso. Qui etiam eo magis excusandus foret stante quòd dum esset pupillus, scripturæ omnes deperditæ fuerunt, & omnia eius bona confiscata, quo stante non potuit notitiam de fideicommisso habere saltem in specie, quam ignorantiam nō potest prætendere D. Siluius qui patrem habuit iurisconf. & semper fuit ipse diligens paterfamilias.

Postremò non omitto, quòd quamquàm præmissa omnia uideantur rem clarissimam reddere, & apertè demonstrare iustitiam stare pro D. Hieronimo, attamen si iudici uideretur adhuc dubia, neque ex toto animum suum posset nube difficultatis expurgare in dubio tamen debet hanc opinio. amplecti, quòd scilicet Do. Hieronimus æqualiter succedat cum Dom. Siluio.

Primò quia in dubio ea capienda, & tenenda est in-
83 terpretatio † quæ minus lædit ius commune, uel ad ipsum causam reducit. l. si quando. C. de inof. testa. l. 2. C. de nox. l. fi. §. in computatione. C. de iure delib. no. in cap. cum dilectus, de consuetu. sed admittendo D. Hieronimum simul cum D. Siluio res reducitur ad ius commune, & secundùm illud fit interpretatio, ut in successione ascendētium filius intret locum patris, ut supra conclusum fuit, ergo sic uidemus quòd in di-
84 uersis † consuetudinibus stamus illi, quæ concordat cum iure communi. Cur. iun. consi. 2. in fi. & stantibus paribus probationibus & opi. stamus illis quæ concordant cum iure communi. Bald. in authen. omnes peregrini. C. commun. de success.

85 Secundò quia in dubio iudex † debet amplecti uiā quæ innititur naturali rationi & æquitati, etiam si uerba in propriarentur. l. qui filium. ff. ad Treb. authen. de non eligen. secundò nub. ad fi. l. si quis in suo. ff. de inof. testa. l. 3. C. de bo. auth. iud. poss. l. qui æquitate. ff. de doli excep. l. 2. §. item uariis, in fi. de aqua plu. ar
86 cen. l. in omnibus quidem. ff. de reg. iu. æquitas † enim ex naturali ratione procedit. l. 1. in prin. ff. de acquir. rer. do. l. bona fides. ff. depos. sed naturali æquitati conuenire supra latissimè demonstratum est, quòd filius intret locum patris, ergo D. Hieronimus admittendus, ut in terminis tradit Soc. consil. 37. in fi. 3. uo.

87 Tertiò, quia in dubio illa opinio † sequenda, quæ descendentes reducit ad æqualitatem. l. ut liberis. C. de collat. & tradit Soci. consi. 4. 1. uol. ante fi. & consi. 108. ad fi. 3. uolu. quod quando res esset dubia prout tamen est clara cōsulunt omnes, quòd res de qua agitur inter partes litigantes æqualiter diuidatur, ut per Pet. de Ancha. consi. 210. nam & hoc refertur fecisse Imperator Titus in materia substitutionis in l. & hoc Titus. ff. de hæred. inst. & facit tex. in c. afferte, de præsump. & Petrus de Anch. & Anto. de But. in d. consil. 210. Qui similiter ambo erant iudices in una causa, & communicato inter eos consilio iudicarunt & dicunt, quòd ubi dubia sunt iura partium, & quælibet pars aspirat ad lucrum æquitati, & iustitiæ cōsonant, quòd
88 inter partes res litigiosa † æqualiter diuidatur, sequitur Alex. in l. Titius. in 3. nota. ad Trebel. & Dec. qui plura adducit consi. 445. in casu, in prin. maximè quando res agitur inter coniunctos, ut expresè declarat ibi Dec. nu. 3.

Sed ex præmissis res adeo clara uidetur pro Dom. Hieronimo, ut nullus sit relictus dubitationi locus. ideo concluditur malè fuisse iudicatum & bene appellatum parte d. Do. Hieronimi & successiuè ipsum admittendum ad fideicommissum petitum excluso Do. Siluio tanquam incapace & indigno ob alienationem per eum factam, ut in instantia D. Hieronimi.

ARGVMENTVM.

An dos filiarum grauati habentis bona propria, quib. commodè posset dotare, possit constitui in bonis subiectis fideicommisso.

SVMMARIVM.

1 *Pater tenetur dotare filiam proprijs bonis quia hoc eius officium est.*

2 *Pater dotans filiam habentem bona aliunde, eam dotare cēsetur de bonis proprijs, non de bonis ipsius filiæ.*

3 *Bona fideicommisso subiecta possunt pro dotanda filia alienari, dum tamen aliunde non habeat bona pater, quibus eam dotare possit.*

4 *Bona subiecta fideicommisso pro dote possunt alienari, quando tot fructus percepti non fuissent, qui sufficerent ad dotandum.*

5 *Alienatio bonorum fideicommisso subiectorum pro dote facta potest reuocari quando dos est excessiua, & inofficiosa.*

6 *Grauatus restituere fideicommissum, in quo continetur tacita alienationis prohibitio, an possit alienare pro dotanda filia.*

Quid si alienationis prohibitio expressè esset à testatore facta, ibid.

Quid si pia causa esset substituta. ibid.

7 *Grauatus restituere potest bona subiecta fideicommisso filiæ suæ in dotem assignare tanquàm æs alienum debitum ex bonis & hæreditate d. testatoris.*

8 *Argumentum de lege ad testatorem ualet.*

9 *Statutum excludens fœminas propter masculos, & illis aliquid præseruat, illud præseruare dicitur in compensationem iniuriæ exclusionis.*

10 *Dos relicta nepti ab auo uidetur relicta contemplatione ipsius fœminæ, non ad exonerationem patris quando maximè auus sciebat patrimonium filij amplum esse.*

11 *Et an talis dos imputetur in legitimam ipsius filij.*

12 *Amor non præsumitur erga non natos neque conceptos.*

13 *Actus duo scripti à testatore unus post alium immediatè, in eandem ferè oratione uidetur unus cõtemplatione alterius factus.*

14 *Verba in dispositione posita non debent esse superflua, quinimò multa conceduntur ad hoc ne sint superflua, quæ aliàs non concederentur.*

15 *Filia arbitrio boni uiri, & secundùm patris facultates, & mores regionum & tẽporum dotari debet.*

16 *Filia quando dotatur ab alio quàm à patre quomodo debeat dotari.*

17 *Dispositio testatoris concurrens cum dispositione iuris communis aliquid ultra illud operari debet, ne superflua reddatur.*

18 *Alienatio quæ regulariter est prohibita in materia fideicommissaria, admissa censetur quando fit inter illos de familia.*

19 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*

Expressum facit cessare tacitum. ibid.

20 *Prohibitio alienationis in fideicommisso, cur à lege tacitè præsumatur.*

21 *Mutatio uoluntatis incontinenti non præsumitur.*

22 *Fideicommissum & concessio alienationis, an sint contraria.*

23 *Limitatio non tollit regulam, imò firmat in casibus non exceptuatis.*

24 *Extranei possunt filias alienas dotare.*

25 *A primordio tituli posterior formatur & declaratur euentus.*

26 *Dos congrua quibus dignoscatur modis.*

27 *Filia unica pinguius est dotanda.*

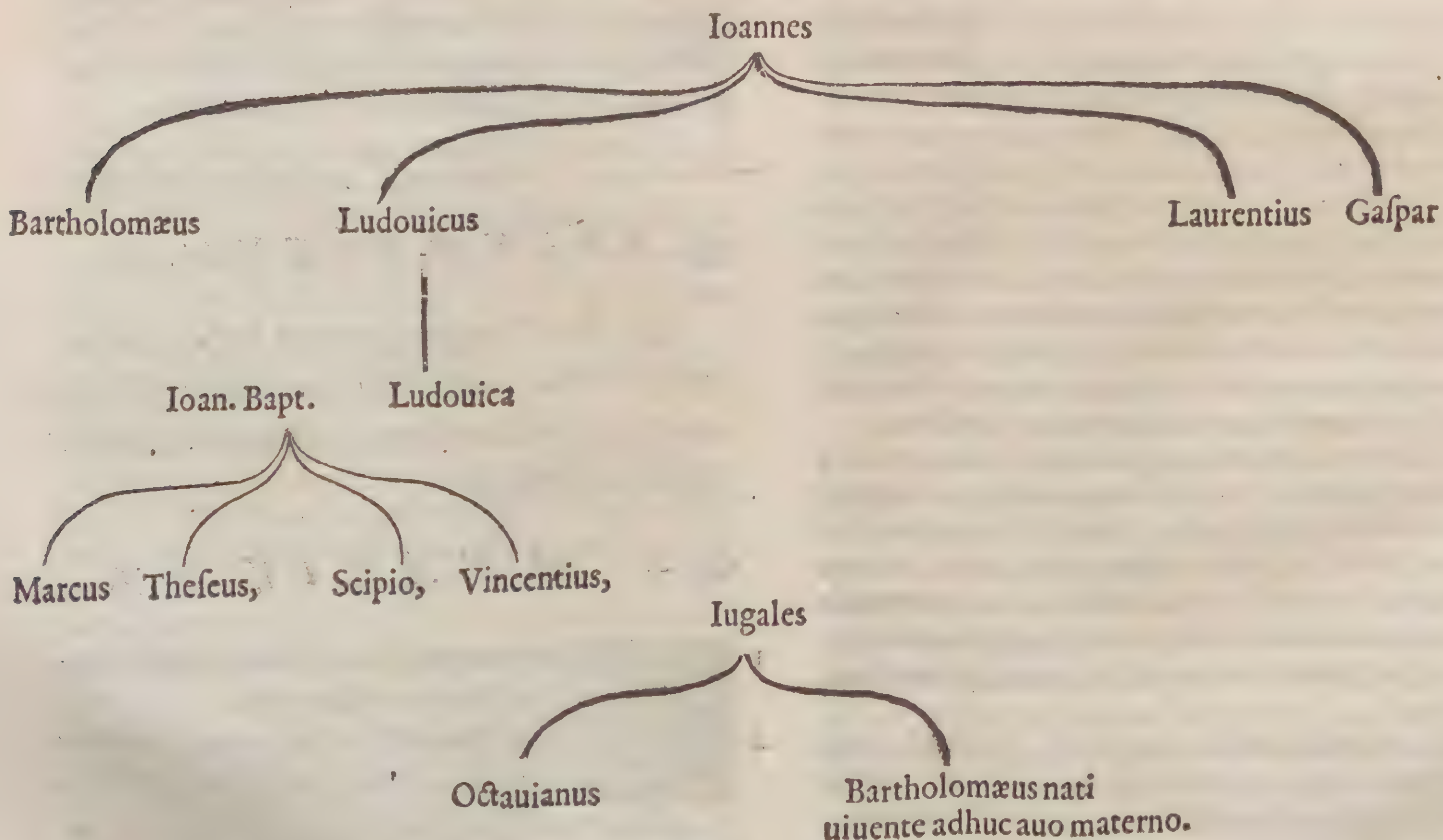
28 *Pater potest & debet si uiderit expedire & nobilitatem generis hoc requirere, constituere dotem filiæ maiorem legitima.*

29 *Dos licèt cõgrua dicatur usque ad legitimam, tamen intelligitur ne sit minus legitima, sed non excluditur ut possit excedere & arbitrari maior.*

30 *Nobilitas mariti legitima est causa propter quam dos augeatur.*

31 *Fideicommissarius cui concessa est alienatio dictorum bonorum, an possit fraudulenter etiam tres quartas alienare.*

FACTI SPECIES.



Agnificus D. Ioannes Portulaca Senior de anno 1483. testamentum condidit in hæc uerba.

Item instituit suos hæredes uniuersales in omnibus eius testatoris bonis mobilibus & immobilibus, præsentibus & futuris, & specialiter in liuellis, Gasparem, Laurentium, Ludouicum & Bartholomęum eius filios legitimos & naturales, & quemlibet eorũ in solidũ pro sua quarta parte, & eos & quemlibet

libet eorum ad inuicem substituit, uulg. pupil.& per fideicomm. & casu quo. d. sui filii & hæredes, uel aliquis eorũ quandocunque decederent sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, uel aliis descendentibus ex se seu religionem intrarent. Eo casu alios eius filios & hæredes, seu eorum descendentes ex legitimo matrimonio ut supra, seu alium eis, uel ei substituit, & hæredes esse uoluit per stirpes, & non per capita. Et eo casu adueniente, & dicti sui filii & hæredes, seu descẽdẽtes ex eis uel aliquo eorum decederent, seu decederet, relictis tantùmmodo filia seu filiabus, seu neptibus, uoluit, iussit & ordinauit, ipsas fęminas dotari arbitrio boni uiri, attenta conditione temporum & facultate ipsius talis sic decedentis ut supra.

Item uoluit, iussit & mandauit, quòd casu quo. d. sui filii & hæredes, seu descendentes ex eis, uel aliquo eorum uellent aliquid de stabilibus hæreditatis ipsius testatoris uendere, uel alienare, seu permutare, quòd tunc & eo casu illi tales, seu talis teneatur & obligatus sit prius interpellare & notificare aliis ut supra hæredibus institutis & descendentibus ut supra, si emere, seu acquirere ac permutare uellent, seu uellet, & eo casu habeant, seu habeat terminum unius mensis post. d. denunciationem ad deliberandum, & ipso, seu ipsis uolentibus emere, acquirere & permutare eo casu ille talis uendere uolens, seu alienare, uel permutare, teneatur uendere, alienare, seu permutare eodem pretio, & ualore, quo uerè ualuerit. Et illud legatum, seu dispositio, uel obligatio non solùm sit personalis, sed realis, & in rem scripta, & casu quo peruenerint, seu peruenerit ad aliquem actum alicuius alienationis alteri personę, quàm ut supra, eo casu talis alienatio, uenditio, seu permutatio sit nulla, nulliusque ualoris & momenti, nec ex ea uel ex eis transferri posit aliquod dominium aliquorum bonorum aliquibus ut supra contra pręsentem dispositionem.

Mortuo testatore successerunt filii hæredes instituti, de quibus in arbore, deinde Magnificus D. Octauianus unicus filius Magnifici D. Ludouici unius ex d. 4. filiis hæredibus institutis, habens & ipse unicam filiam nomine Ludouicam, illam nuptui tradidit & matrimonio collocauit Magnifico & Excellentissimo Iur. cons. & æquiti. D. Vincẽtio Portulacę filio quondam d. Baptistæ ipsius D. Octauiani Patruelis, & qui fuit filius quondam D. Bartholomæi pariter unius ex 4. filiis institutis. d. quondam D. Ioannis Senioris, & testatoris, ipsique Magnificę D. Ludouicę, seu eius Magnifico marito in dotem constituit certam quantitatem & summam, pro qua assignauit certa bona, quæ fuerunt de hęreditate. d. quondam Do. Ioannis testatoris. Dato quòd & ipse Magnificus Octauianus plura alia haberet bona propria, & non subiecta fideicommisso aliquo, in quibus potuisset ipsi filiæ suæ dotem constituere.

Et licèt super testamento. d. D. Ioannis plura possent dici, an scilicet uerè ex eo fuerit institutum uerum fideicommissum, quo fuerit grauatus etiam D. Octauianus, quia hoc non uidetur esse sine difficultate, attamen quia pro nunc de illo articulo non consulor, ideo pro nunc quæritur, an præsupposito, non tamen concesso, quòd dispositio fideicommissaria d. quondam Do. Ioannis apprehenderit etiam personam. q. Magnifici D. Octauiani, potuerit ipse talia bona, quæ habuit ex hæreditate. d. quondam D. Ioannis subiecta fideicommisso facto modo, quo supra, in dotem dare ante d. D. Ludouicæ eius filiæ.

RESPONSVM X.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Idebatur ergo prima facie consideranti concludendum, ipsum non potuisse talia bona fideicommisso subiecta in dotem dare filiæ suæ, maximè cum alia bona pręsupponatur habuisse libera, in quibus talẽ dotem constituere potuisset ex infrascriptis.

1 Primò, quia pater † tenetur dotare filiam cum bonis suis propriis: quia hoc est eius officium. l. fi. C. de do. promiss. l. qui liberos. ubi Barto. ff. de ritu nupt. l. obligamur. ubi gloss. & scrib. ff. de act. & obl. l. 1. ubi glo. & omnes not. ff. sol. mat. & l. si Socer. in prin. eo. tit. ergo Do. Octauianus debuit dotare de bonis propriis, non subiectis fideicommisso.

2 Secundò, pater dotans simpliciter filiam habẽtem bona, & dotem aliunde censetur dotare de bonis propriis, non de bonis debitis ipsi filiæ, ut est text. in d. l. fi. C. de dot. promis. imò etiam si dixisset se dotare de bonis suis & filiæ, censeretur dotasse de suis propriis, si haberet, non de bonis filiæ, ut expressè dicit tex. ille. tradit Bar. & omnes in l. 1. ff. sol. mat. nu. 11. & ibi Alex. & Ias. latè, & Ripa nu. 54. & 87. & seq. & ibi etiã latè Soc. iun. nu. 165. & Ias. in §. fuerat. nu. 105. & pluribus seq. inst. de act. ergo cũ pater. D. scilicet Octauianus dotauerit simpliciter & absque ulla protestatione, censetur dotasse de bonis propriis, non subiectis fideicommisso.

3 Tertiò, tam & si bona † subiecta fideicommisso possint in causam dotis alienari, tamen hoc uerum, quando aliunde non haberet bona pater, quibus possit dotare, ut uidetur text. in l. profectitia. §. si filius. il 2. ff. de iur. dot. tradit Bar. in l. non quemadmodum. ff. de lib. agn. Bald. in l. pater, per illum text. cum glo. ff. de euict. idem & Sal. in l. fi. C. de do. promiss. Aret. consi. 17. in 13. col. Bald. & cæteri in d. authen. res, quæ. C. communi. de lega. ubi Ias. nu. 13. in 2. limi. per illum tex. qui clarus est. Sed in facto præsupponitur, quòd D. Octauianus pater multa bona habebat libera, quæ potuit in dotem dare, ergo uidetur quòd ista subiecta fideicommisso dare non potuerit.

Quartò facit. Nam D. Octauianus ex bonis subiectis. d. præsupposito fideicommisso plures perceperat

fructus

fructus dum uixit, cũ quibus potuisset dotare filiam,
4 quo stante licèt aliàs bona † subiecta fideicommisso possint alienari in causam dotis, fallit tamen quando tot fructus percepti fuissent, qui sufficerent ad dotandum, tex. est not. in l. mulier. §. cum proponeretur. in uersi. fin. ff. ad Trebell. ubi Cuma. in fin. & Alexan. in 2. col. & sequitur Ias. in d. authen. res, quæ, in ult. col. in 12. limita.

5 Quintò, quando etiam potuisset dotari de bonis istis subiectis fideicommisso, tamen dos † data uidetur excessiua & inofficiosa, ergo reuocãda. l. 1. C. de inof. dot. l. 1. C. si aduer. dot. l. si ex causa. §. in dotis. ff. de minor. Roma. consi. 314. & Gozadi. consil. 83. nu. 22. Aliàs sequeretur unum absurdum, quòd potuisset exhaurire, & elusorium facere fideicommissum in dotem dando omnia bona testatoris, contra l. Titius. ff. ad Treb. & authen. contra rogatus. C. eo.

Præmissis tamen non obstantibus puto contrarium in iure uerius attentis terminis casus nostri ex infrascriptis.

Primò, quia quando fideicommissum est inter descendentes factum, & tractatur de tacita tantùm prohibitione, quæ in fideicommissis ex dispositione legis
6 continetur, grauatus † potest bona sub fideicommisso relicta alienare in causam dotis filiæ. l. mulier, 1. §. cum proponeretur. ff. ad Trebelli. l. à filio. ff. eo. authen. res, quæ. C. communi. de leg. Quinimò præmissa conclusio non modo habet locum in tacita prohibitione, quæ resultat ex fideicommisso per dispositionem legis, sed etiam in expressa prohibitione facta per testatorem, ita Bar. in l. filiusfa. §. diui. in 2. q. est nu. 10. ff. de lega. 1. quem communiter sequuntur ibi omnes etiam in expressa prohibitione. & Bald. & Sal. in l. uoluntas. C. de fideicom. & in l. fi. C. de reb. alie. non alien. & omnes præsertim Iaso. in d. authen. res, quæ. & Pau. de Cast. consi. 15. & consil. 131. col. 1. & consi. 80. in primo Ang. consi. 180. prima col. uer. unde dicunt Doct. ubi uoluit, quòd debeantur talia bona etiam si non data fuissent, & tradita in dotem, sed tantùm promissa, & Rom. consi. 231. in 1. dub. & consil. 267. ubi tenet hanc conclusionem procedere, ẽt si substituta fuisset pia causa, ut Ecclesia, uel capella ædificanda. & Alex. cons. 56. nu. 3. in primo, Cur. sen. latè consi. 27. in 2. dub. & consi. 64. colum. ult. & Barb. latè in rubrica de reb. eccl. non alienan. in 6. & ult. q. & hanc dicit cõem Ripa in d. §. diui. nu. 70. Deci. consi. 519. Cur. iun. consi. 59. per totum. Bertran. consil. 191. nu. 10. in 1. & consi. 4. nu. 22. in 2. & consil. 4. nu. 40. in 3. Io. de Ana. consil. 61. in 3. dub. ubi & Lud. Bolog. in add. & Soc. consi. 23. & consi. 42. col. 1. uer. nec etiam. in 5. & Corn. consi. 38. in litera N. & consi. 207. in litera M. 2. in primo. & consil. 5. col. 1. & 2. in 3. & Paris. qui dicit hanc communem. * consi. 81. nu. 46. & seq. in 2. ex prædictis ergo patet, quòd D. Octauianus nepos ex filio. q. Do. Ioannis testatoris potuit bona fideicommissi dare in dotem filiæ suæ.

Secundò, quãdo cessaret etiam dispositio legis, attamen extante dispositione. d. Do. Ioannis testatoris, qui disposuit, quòd si quis ex descendentibus suis decederet sine masculis, relictis filia, uel filiabus, uel neptibus. d. fœminæ dotari debeant arbitrio boni uiri,
7 ut supra in themate relatum est, potuit † ipsa bona in dotem D. Ludouicæ eius filiæ assignare, tanquam æs alienum debitũ ex bonis & hæreditate. d. testatoris. Cum ergo clara sint uerba testatoris, non est ulterius insistendum, neque dubitandum. l. 3. C. de lib. præter. & in l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. & Deci. consi. 582. nu. 4. & consi. 646. nu. 1. & 666. nu. 1. & alibi sæpe. Neque dicatur, quòd uidetur uoluisse testator eas dotari, si & quatenus pater earum non haberet alia bona, quibus dotare posset, ut etiam lex in hoc ita interpretatur in d. authen. res, quæ, & dictũ fuit supra in 3. funda. contrario, & si ita interpretatur dispositio legis. d. auth. res, quę, ergo pari modo ĩter-
8 pretabitur dispositio testatoris, quia ualet † argumentum de lege ad testatorẽ. §. disponat. in auth. de nup. cum concor. ut per Paris. cons. 19. num. 229. in 2. Sed D. Octauianus habebat bona propria, quæ poterat in dotem dare, ergo non inseruiunt illa uerba testatoris huic casui. Quia respondetur, quòd in casu nostro ista interpretatio non est admittenda. Non enim testator uoluit dotes dari contemplatione filiorum & descendentium, sed ex eo quia ipsas fœminas priuauit hæreditate & bonis suis contra dispositionẽ iuris cõmunis. l. maximum uitiũ. C. de lib. præte. & sic in compensationem iniuriæ, quam illis fecit, uocando tãtùm masculos, & in cõpensationem partis a qua erãt exclusæ per masculos, ergo talis dos illis debetur, siue haberent parentes unde dotarent, siue nõ, qđ probatur ex eo, quod tradunt omnes, quòd scilicet quãdo statu-
9 tum † excludit fœminas propter masculos, & illis aliquid præseruat, illud præseruatum intelligitur in cõpensationem iniuriæ exclusionis, ut per Cyn. in l. sancimus. C. de nup. ubi etiã Bal. & Sal. & Albe. in l. quoniam in prioribus, in ulti. col. C. de inof. testa. Bar. in l. Titio centũ. §. Titio genero. ff. de cond. & demon. & Bal. in d. auth. res, quæ. in 2. col. uer. 2. quæro. C. communi. de leg. & cons. 498. & cons. 184. 1. uolu. & in l. maximum uitium. 4. col. uer. ulterius quæritur. C. de lib. præte. Corn. cons. 133. post nu. 11. in 2. uol. & alibi sæpe. Idem ergo considerauit in casu nostro testator, ꝙ cum excluderet fœminas descendentes à quacunque portione bonorum suorum uoluit in compensationem eas congruè dotari de bonis suis, ergo talis dos dari debuit de bonis ipsius defuncti, non de bonis patris.

Tertiò, probatur etiã ex alio, ꝙ dos ista relicta per testatorem fœminis censetur relicta contẽplatione ipsarum fœminarum, non autem ad exonerationem pa-
10 rentum. Nam cum sciret testator † se possidere ampiũ patrimonium, scire etiam poterat uerosimiliter, ꝙ descendentes sui cum legitima & Trebellianica, quæ eis debebatur, & quam non prohibuerat, & cum fructib. quoque tam opulentis hæreditatis poterãt filias suas dotare, quo casu onus ad ipsum testatorem nõ spectabat, cum parentes possent de bonis suis dotare, ut tradunt omnes post Bal. in d. auth. res, quæ. C. cõmuni. de leg. & Aret. cons. 17. col. antep. ergo talis dos relicta est detrahenda de hæreditate aui tanquam æs alienum, ut tradit Bal. in l. fi. C. de do. prom. & ideo dicitur aduentitia, non profectitia, quæ propterea patribus ipsarum fœminarum non acquiritur, neque in eorum legitimam imputari debet, secundùm glo. cõiter approbatam in l. qui in aliena. §. interdum. ubi Alex. & Aret. de acq. hær. & in l. quæsitum. ubi Bar. de leg. 1. & utrobique tradũt Bar. Ang. Imo. & Cum. & Ro. & tradit Alex. cons. 8. nu. 7. in 3. & in l. in quartã. col. pe. ff. ad l. fal. ubi Ripa nu. 204. & præsertim prædicta procedunt, qñ dos talis relicta ab auo non fuit reuersa ad patrem tempore mortis ipsius patris, prout fuit in casu nostro, cum mortuus sit. D. Octauianus, & tamen adhuc constet matrimonium filiæ, nam tali casu indubitatum est & nullus contradicit, quòd talis dos
11 † non est imputanda in legitimam filii, idest patris dotatæ mortui. l. pater pro filia. ff. de euict. ibi. nec conferre, iuncta regula illa, quòd quæ non conferuntur, neque imputantur. l. quoniam nouella. C. de inof. testa. iuncta. l. illam. §. fi. C. de colla. & ita ad hoc illum tex.

tex.allegat gl.in l.1.§.si.de colla.do.& Bald.in l.fin. col.pen.uer.sed pone.C.de do.prom.quem refert & sequitur Alex.in d.l.in quartam.col.antepe.uer.q̃ritur etiam hic.ff.ad l.fal.idem tenet Bal.in auth.ex testamento. uer.decimoseptimo.C.de colla. quem ẽt refert Alex.in d.l.in quartã.col.antepe.uer. sed iux. hoc q̃ritur,& Aret.d.cons.17.in ult.dubio, & Corn. cons.34.post num.3.in 4.& Pic.in d.l.in quartã. nu. 204.& 249.ubi dicit, ꝙ ita cõsuleret & iudicaret,ubi etiam Ripa nu.203.& Soc.consi.33.nu.16.in tertio. Neque his etiam obst.si diceretur ex aduerso, quòd nullo modo dici possit in casu nostro dotes relictas ꝑ testatorem censeri relictas contemplatione fœminarum, & sic contemplatione D.Ludouicæ, non contẽplatione D.Octauiani. Quia D. Ludouica tempore mortis testatoris non erat nata, neque cõcepta,ergo
12 non potuit † erga illam affici amore aliquo. l.qui filiabus.ff.de leg.1.not.in l.si cognatis. de reb. dub. Quia respondetur,quòd pariter eo tempore non credo quòd fuerit natus D.Octauianus,ergo neque eius cõtemplatione,& ita in terminis respondet Alex. d. consi.8.nu.9.uer.Nec ꝑdictis obst.si diceretur. in 3.

Quartò. Hoc idem,quòd testator uoluerit fœminas dotari ex bonis suis non ad exonerandos parentes,sed in compensationem portionis,à qua ipsas exclusit,& quæ de iure cõi ad eas spectaret,probo ex alia euidenti ratione. Nam testator iste nõ legauit dotes per uiã legati simpliciter, sed in ipsa institutione, in qua admisit masculos & fœminas exclusit, iussit & mandauit eas dotari,ergo cũ hi duo actus. s.exclusio
13 † ab hæreditate & admissio ad portionem. s. ad dotẽ sint immediatè unus post alium factus,& in eadẽ ferè oratione,censetur unus contemplatione alterius factus,ut tradit Bal.in l.petens.col.pen.C. de pact. cũ concor.ut per Corn.cons.36.col.2.in 2.quod etiam pluribus simil. comprobat Soc. cons.273.col.3.in 2. est num.4.& seq.& sequitur ẽt Dec.cons.606.nu.10. & cons.636.nu.8.ergo clarè apparet, ꝙ uoluit testator fœminas dotari contemplatione & in compẽsationẽ exclusionis,quam de eis fecit à bonis suis,& ꝑ consequens non cõtemplatione oneris,quo astringebantur descendentes masculi dotare filias suas.

14 Quintò,uerba † in dispõne nõ dẽnt esse superflua. l.si qñ.in prin.ff.de leg.1.c.si Papa.de priu. in 6.not. gl.in l.1.ff.quod me.cau.l.3.§.ait prætor. ff. de ui & ui ar.l.5.ad fi.ff.de capt.& postlim.reuer.cũ concor. Quinimò multa conceduntur, ne dispositio sit superflua, quæ aliàs nõ concederenẽ,ut per Ias.in l.1. nu.50.ff.de off.eius,cũ plur.concor.ut per Dec. cõs. 47.nu.2.& cons.48.nu.2.& cons.69.nu.4.& alibi sæpe, sed si interpretaremur, quòd testator uoluerit & mandauerit fœminas dotari de bonis parentum suorum,ista uerba,dum dixit, *mandauit ipsas fœminas dotari arbitrio boni uiri attenta conditione temporum & facultatum ipsius patris decedentis sine masculis,* proculdubio essent superflua. Quia idem dispositũ
15 est ad unguem de iure cõi,quòd.s.filia † arbitrio boni uiri & secundùm facultates patris, & more regionum,& temporum dotari debeat.l.quæro, cũ l.seq. & l.cum post.§.gener.ff.de iur.do.& in l. si filiæ. de leg.3.cum concor.ut per Aret.cons.17. in 5.dub. & Corn.cons.40.litera N. 3.uol.& cons.290. col.13. in litera Q.eo.uol.& cons.1.in litera M.& seq. in 4. And.Sic.cons.45.col.3.in prin.in 4.& cons.74.in fi. 2.col.eo.uol.& Ruy.cõs.27.nu.13.in 3.& cons. 56. nu.18.eo.uol.& passim semper hoc habẽt in ore consulentes. Nil ergo de nouo disposuisset testator,cum idem ad unguem disposuisset, quod per ius commune dispositum est, & sic superflua forent, ne ergo sit supeflua, interpretanda erit, quòd de bonis ipsius testatoris fideicommisso subiectis dotentur.

Sextò, quòd uoluerit contemplatione exclusionis eas dotari,& non contemplatione parentum,& sic de bonis suis non parentum pondero illa uerba,dum uoluit eas dotari arbitrio boni uiri, secundùm facultates & morem,nam si respexisset onus parentum & ipsos parẽtes, non iussisset dotari cum his qualitatibus, secundùm facultates &c. sed simpliciter mãdasset do
16 tari à parentibus. Nam licet quando dotatur filia†ab alio quàm à patre debeat dotari secũdùm uires patrimonii,secus tñ est, quãdo pater ipse dotẽ cõstitueret, quia tunc nõ habetur respectus ad patrimoniũ patris, & patri nõ est qõ referenda, ꝙ incõpetẽter dotauerit, ut pul.declarat Pau.de Ca.cõ.275.li.& tradit ẽt Dec. cõs.26.nu.2.& Cur.sen.cõs.80.co.fi.Ale.cons.121.in 6.& Ias.cons.221.in 2.& Rui.27.& cõs.34. in 3.ergo constat,quòd non iussit dotari contemplatione parentum,qui non tenebantur secundùm quantitatem patrimonii dotare, sed secundùm eorum uoluntatem.

Septimò,cũ iusserit testator dotari fœminas de bonis suis ẽt subiectis fideicommisso, quod ẽt à iure cõi
17 erat dispositũ d.auth.res,quę.C.cõi.de leg.ad hoc†ut aliquid operetur ista dispositio ultra ius cõe,& nõ sit superflua,ut supra ẽt dicebã, ea capiẽda est interpretatio,ut ẽt in casibus, in quib. de iure cõi bona subiecta fideicõmisso non poterãt in dotẽ dari, qui enumerantur per Ias.in d.auth.res,quæ.in fallentiis,tamẽ stãte etiã ista dispositione testatoris conformi cũ iure cõi ẽt in illis casib.poterũt in dotem dari.d.bona. Sicut dicimus, ꝙ quando cum prohibitione alienationis inducta de iure cõi cõcurrit ẽt prohibitio testatoris,idẽ disponens, ad hoc ne sit superflua,ita interpretabitur,ut in casib. exceptis à iure cõi,in quib. stante prohibitione legali poterat tamen fieri alienatio, tamẽ accedente ẽt prohibitione testatoris, non poterit fieri alienatio ẽt in casib.exceptis à iure cõi.gl.in c.uerũ.de cõd. appo.Imol.& Alex.in l.filiusfa. §.diui.col.1.de le.1. ubi etiã Ias.nu.34.& idem Alex. in l.quidam ita.§.fi. col.1.ad Treb.& cons.93.nu.8. & Cur.sen.cons.66. nu.17.Cepol.cau.ciuil.cons.ult.nu.28. & Dec.consi. 349.col.1.& cons.403.nu.12. in fi. & Ias.cons. 227. col.2.in 2.& Rui.con.82.nu.4. in 5.Sic ergo dicendũ in proposito nostro casu,ꝙ cum sit iuris cõis regula,ꝙ bona subiecta fideicom.possint pro dotib. alienari,& sint aliqui casus ab ipsa regula excepti,puta si pater esset diues,& aliunde posset dotare, de quib.in d.auth. res,quæ, tamen cum hic concurrat ẽt dispositio testatoris uolentis de bonis suis dotari fęminas nõ obstãte fideicommisso, ut aliquid operetur, debet intelligi, ut etiam in casibus à iure communi exceptis, & sic ẽt casu, quo pater esset diues, possit fieri talis alienatio.

Octauò & ultimò dico, ꝙ ex alio capite ualuit ista alienatio bonorũ subiectorũ fideicommisso,quia fuit facta Magnifico & Excellentissimo D.Vincentio, qui erat de uocatis in d. fideicommisso, & de agnatione sua. Ideo cum mens testatoris fuerit conseruare bona sua in familia,satis dicuntur conseruata, cum peruenerint ad manus D.Vincentii,qui est de agnatis,&
18 etiam de uocatis in d. fideicom.& ideo†in eum ualuit alienatio,ut habetur in l.unum ex familia.in prin.ubi Pau.no.& etiam in l.cum quidam.ff.de leg.2.& probat tex.& ibi no.Doct.in l.filiusfa.§. cum pater.ff.de leg.1.& in l.pater filium.§. quid enim.ff. de leg.3.& traditur etiam in l.peto.§.fratre. de leg.2. & in l.uoluntas.C.de fideicom.& in l.filiusfam.§. diui.de leg. 1.& in l.qui Romæ.§. cohæredes. de uerb.obl. Quæ absque ulla dubitatione procedunt in casu nostro, in quo testator expressè cõcessit,quòd bona sua possent

alienari in institutos & substitutos, & eorum descendentes, ut exepressum est in ult. capitulo. d. testamenti supra in themate relati, ergo cum testator met expresse concesserit talem alienationem in descendentes suos, non est curanda tacita illa prohibitio, quę resultat ex dispositione legis per inductionem fideicommissi: nam prouisio † hominis facit cessare prouisionē legis. l. cum ex filio. §. 1. ff. de uulg. & pup. Item expressum facit cessare tacitum, ut nota. in l. cum quid. ff. si cer. pet. Quod etiam probatur efficacissimè. Nam tacita illa prohibitio † alienationis, quam inducit lex per constitutionem fideicommissi, inducitur per legē ex coniecturata mēte testatoris, qui cum uoluerit omnes uocatos per fideicommissum habere bona sua, uidetur etiam uoluisse omne id sine quo habere non potuissent, & per consequens uidetur uoluisse prohibere alienationem, quia si possent bona alienari, omnes fideicommissarii non haberēt. Istam rationem considerant omnes in l. Marcellus. §. res, quæ. ff. ad Trebel. & in d. auth. res, quæ. C. com. de leg. & in l. 3. §. pe. & fi. eo. tit. ubicunque ergo constat de uoluntate testatoris uera in contrarium & clarè constat, ut in casu nostro, cessant coniecturæ apparēte clara ueritate. l. continuus. §. cum ita. de uerb. ob. Sicut dicunt Scrib. in l. cum auus. de condi. & demon. & in l. cum acutissimi. C. de fideicom. quòd cum dispositio illarum legum, uolentium quòd ex cōiecturata mente testatorū conditio sine liberis censeatur apposita, licèt nōn sit scripta, non habebit locum, quando de contraria mente testantis appareret, ut cum testator de nepotibus mentionem fecisset. Neque his obst. si diceretur, quòd ex prædictis infertur, quòd testator fuerit sibi contrarius, primò inducendo fideicōmissum, & sic prohibendo alienationem, postea cōcedendo, & sic quòd se ipsum correxit, cōtra. l. non ad ea. de cōd. & dem. Et nemo præsumitur incontinenti mutare † uoluntatē. l. cū hic status. in prin. de don. inter uir. & ux. Quia respondere possē primò, quòd non sunt contraria † hæc fideicommissum & alienationis concessio: nam potest stare fideicommissum, etiam si cōcessa sit alienatio, quia intelligeretur in eo, quod superfuisset ab alienatione. iux. l. Titius. ff. ad Treb. auth. contra rogatus. C. eo. tit. & ita considerat in specie Ruy. consi. 76. nu. 8. in 2. & cons. 132. nu. 5. in fi. eo. uol. & cons. 153. in fin. eo. uol. & cons. 121. nu. 8. in 3.

19 20 21 22

Sed clarius respondeo, quòd non dicetur ideo contrarius, cum limitauerit illam tacitā prohibitionem alienationis ad certū genus personarum. s. extranearum, cum limitatio † non tollat regulam, imò firmet in casibus non exceptuatis. l. 1. ubi latè Dec. de reg. iuris. Mens ergo clara testatoris apparet, quòd uoluit inducere fideicōmissum, & prohibere alienationem in extraneos, sed non inter ipsos institutos & substitutos, & descendentes eorum. Quia etiam si inter eos fiat alienatio, uerum tamen est bona remanere in familia. Cum igitur facta fuerit alienatio in unum ex d. uocatis, in quem permissa fuit alienatio expresse, ut dictum fuit, sequitur necessariò, quòd talis alienatio ualuerit.

23

Non obst. modo, quę in contrarium supra adducta fuerunt. Quia ex prædictis prorsus sunt sublata, & in specie singulis respondendo. Non obst. primum, ꝙ paternū sit officium dotare filias, quia hoc non negatur, sed non ideo ex hoc inferri potest hæc consequentia, quòd auus proauus & cæteri ascendentes, quinimò † & extranei non possint dotem alienis filiabus constituere. l. profectitia. per totam l. si ego, & per totum titu. ff. de iur. dot. licet ergo Dom. Octauianus fuerit obligatus dotare filiam de bonis propriis, non ideo sequitur, quòd non potuerit etiam dotare de bonis proaui, sic eo iubente & mandante, prout mandauit & supra latè deductum fuit in secundo fundamento, & in sequentibus. Præsertim cum talia bona dederit. Dom. Vincentio Agnato & uni ex descendentibus testatoris, inter quos alienationem concessit, ut supra deduxi in ultimo fundamento.

24

Non obst. secundum, quòd pater in dubio censetur dotare de bonis propriis. Quia uerum id est, ubi sumus in dubio, ut in specie tradunt omnes in locis in contrariū adductis, sed in casu nostro nō sumus in dubio, imò in claro, quòd bona, de quibus agitur, sint de subiectis fideicommisso, & hoc in facto præsuponitur certum. Præterea contraria procedunt, quando pater possideret bona filiæ tanquam usufructuarius, & debita filiæ ex alia causa, quàm causa dotis. At in casu nostro pater nulla bona possidebat, quæ forent filiæ in proprietate, aut iure aliquo, bene possidebat bona quondam Dom. Ioannis testatoris obnoxia pro dote filiæ, ergo cum illa dederit in dotem, præsumitur uoluisse obedire mandatis defuncti, præsertim cum potuerit dare de bonis propriis, quæ plura habebat, & tamen dedit de bonis dicti testatoris, quo casu præsumitur dedisse ex ea causa, qua tenebatur ex testatoris dispositione, cum aliter id facere non potuisset. Et à primordio † tituli posterior formatur & declaratur euentus. l. 1. circa fin. C. de impon. lucr. descr. nam præsumitur etiam quid factum in causam præcedentem. l. quædam mulier. ff. de rei uend. l. 2. C. de acquir. possess.

25

Non obstat tertium, quòd scilicet dispositio authen. res, quæ. qua disponitur, bona subiecta fideicommisso posse ex causa dotium constituendarum alienari, non procedit quādo pater dotandæ mulieris haberet bona, quibus dotare posset, prout poterat Dom. Octauianus.

Quia respondetur, quòd contrarium posset fortè procedere, quando nulla extaret dispositio testatoris de dotando fœminas cum bonis suis, sed tantùm extaret dicta legis dispositio. At in casu nostro testator disposuit, fœminas dotari debere de bonis suis, ergo illa debet exequi, cum sit addita iuri communi idem disponenti debet operari, ut etiam in casibus à iure exceptis possint dari bona illa in dotem, & sic etiam in casu, quo parentes haberent bona, quibus dotare possent, ut dixi in septimo fundamento. Et etiam quia non censetur iste testator uoluisse fęminas dotari contemplatione parentum, & ut eos à tali onere eximeret, sed in recompensationem iniuriæ, quam fœminis tulit, eas priuando, & masculos præferendo, ut latè probaui supra in secundo fundamento & 3. & seq. Et tanto magis, quia etiam concessit alienationem in genere inter ipsius descendentes, & ex alia etiam quacunque causa, ut probaui supra in ult. fundamento, ergo multo magis censeri debet cōcessa in causa dotis, quæ omni casu priuilegiata est. l. 1. ff. solu. matr. ergo cum bona ista data fuerint. D. Vincentio, qui est ex descendentibus testatoris, sequitur ꝙ iure dari potuerint.

Non obstat quartum, quòd potuerit ista dos constitui ex fructibus bonorum subiectorum fideicommisso, quo casu cessat dispositio authen. res, quæ. Quia respondetur, quòd iura adducta procedunt, quando fructus ipsi percepti extarent in rerum natura, secus si sint consumpti, prout præsupponuntur consumpti in casu nostro, ita declarant Bar. Ang. Raph. & Alexand. in d. l. si mulier. §. cum proponeretur. ad Trebellia. & Iaso. in specie sic intelligit in dicta authen. res, quæ. in 12. limita. C. communi. de legat. in contrarium adductus.

Præte-

Præterea contrarium procedere posset, quando non extaret expressa dispositio testatoris de dotando fœminas cum bonis suis, prout extat in casu nostro. Item quando non extaret concessio alienationis inter descendentes, prout hic extat, sed cum ista reperiantur in casu, de quo agitur, nil obstant in contrarium adducta, ut etiam dixi in responsione præcedenti.

Non obstat ultimum, quòd dos ista fuerit excessiua & inofficiosa & ideo reuocanda, quia negatur hoc
26 in facto uerum esse. Nam in dote congrua† constituenda attenduntur omnia ista, facultates, d. l. quæro, & aliis in contrarium adductis. Item dignitas personarum, ut & in illis dicitur. Item numerus filiorum. l. si filiæ. de leg. 3. item & 4. mos & consuetudo regionis, arg. l. Imperatores. de contrahen. emp. l. nummis. de leg. 3. l. quod si nolit. §. quia assidua. de ædil. edic. l. Titianus. ff. quod cum eo. & de omnibus istis, quæ considerari debent, tradit Bal. in l. ult. C. de do. promis. & in authen. res, quæ. C. communi. de leg. Et licet in dubio congrua dos dicatur, quando ascendit ad summam legitimæ, ut per Bal. Sal. & Fulgo. in d. authen. res, quę. omnes in l. si constante, ubi Crot. nu. 80. dicit hanc communem. ff. sol. matr. Alex. consi. 69. 1. uolu. & consi. 7. nu. 5. & 6. in 2. & cons. 169. nu. 7. in 7. Cor. consi. 197. in litera R. & seq. 1. uol. & consi. 162. in litera R. 2. uol. & consi. 3. in litera A. & consil. 100. per totum. in 3. ubi in specie loquitur de materia authen. res, quæ. C. commun. de leg. & præsertim quādo unica est filia, prout est in casu nostro, ut in specie tradit idem Corn. consi. 290. col. 13. in litera Q. eo. 3. uolu. & consi. 258. in litera S. in 4. uol. & Cur. sen. consi. 39. nu. 6. & Soc. consi. 182. col. 2. uer. secundum est. in 1. Dec. consi. 181. nu. 5. & consi. 379. nu. 14. Ruy. consi. 56. nu. 5. & 11. & consi. 26. nu. 24. & consi. 51. nu. 2. 3. uol. ubi pariter dicit, hoc maximè procedere, quando pater unicam haberet filiam & nullum masculum. & idem dicit in specie consi. 60. nu. 3. 6. & 12. in 3. uol. & Boer. decis. 3. nu. 11. & ante eos Bald. consi. 67. nu.
27 2. in primo. ubi dicit, quòd† quādo est unica filia, pinguius est dotanda. Bal. nou. in tract. dot. in 6. parte in priui. 15. uer. & prędicta cōferunt, cum multis cōcor. de quibus per Crau. consi. 219. num. 4. & consi. 236. nu. 3. & in specie quòd dos etiam in bonis subiectis fideicommisso possit constitui usque ad legitimam, tenuit consulendo Bald. consi. 423. nu. 3. in 4. Attamen
28 pater† potest & debet, si uiderit expedire, & nobilitatem generis hoc requirere, constituere dotem maiorem legitima. Ita in specie Pau. de Cast. consi. 59. nu. 1. in fi. uersicu. Nam etiam de iure communi. 1. uol. li-
29 cet enim dos† dicatur congrua usque ad legitimam, tamen intelligitur, ut non sit minus legitima, sed non excluditur, ut non possit excedere & arbitrari maior, ut per Brun. in tract. de statu. exclu. fœm. in nono art. prin. nu. 8. ubi allegat Ang. qui idem dicit, consi. 311. & probat tex. in authen. de restitu. & ea, quæ parit. §. quamobrem. & in d. authen. res, quæ. & pul. tradit Iaco. de Belui. & Ang. in d. §. quamobrem. & Bal. in d. authen. res, quæ. nu. 4. sequitur Paul. in l. mulier. §. cū proponeretur. ad Trebell. At in casu nostro omnia ista concurrebant ad constituendam amplam dotem. Dignitas familiæ, quæ splendidissima est, & Illustrissima in ciuitate Brixiæ, & de primatibus illius. Amplissimum quoque patrimonium. Item quòd unica erat filia, item quòd collocanda erat Dom. Vincentio excellentissimo Iur. consf. Equiti, & summæ authoritatis in d. ciuitate, ac etiam locupleti, qui sine hac ampla dote & spe quoque aliorum bonorum non duxis-
30 set illam in uxorem. Et nobilitas † mariti legitima est causa, propter quam dos augeatur, ut uoluit glo. in cap. nullum. 30. quæst. 5. per illum textum. & per tex. in d. l. quæro. ff. de iure dot. & in l. si quis sepulchrum. §. ult. ff. de relig. & sump. fun. & l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. & in l. filiæ pater. de leg. 3. idem tradit Bald. consil. 328. col. 2. in 3. & gloss. in l. 1. in uersic. sororem. C. si aduer. do. in l. nulla. C. de iur. dot. & in l. cum post mortem. §. ultimo. de admi. tut. & pul. Lucas de Pen. in l. mulieres. colum. quinta. uersicu. secundò augetur. C. de dignita. libr. 12. & Cepol. in tractat. de Imperat. mil. deligendo in 35. priuileg.

Præterea, & hoc tollit omnem difficultatem, si Do. Octauianus ex permissione testatoris potuit alienare, quæcunque bona uoluerit de bonis testatoris in personam Domi. Vincentii etiam ex alia causa, quàm dotis, ut supra deductum fuit in ultimo fundamento, cum sit de descendentibus testatoris, multo magis potuit alienare ex causa dotis tam fauorabili.

Neque obst. absurdum illud in contrario adductū, quòd potuisset ergo elusorium facere fideicommissum alienando omnia bona. Quia primò respondeo, quòd non est uerum, quòd alienauerit omnia, & ideo illi sufficeret reliquisse 4. partem bonorum fideicommissariis, ut dicitur in d. l. Titius. & d. authen. contra rogatus. Sed ulterius dico, quòd potuisset, etiam si uoluisset, omnia bona dare: quia sibi data erat talis facultas à testatore, dummodo in descendentes testatoris alienasset, ut dictum fuit. Satisfactum satis fuerat intentioni testatoris uolentis bona in familia conseruari, ut supra etiam dictum fuit. Item dico, quòd in casu nostro non procedit absurdum, quia clarè apparet, quòd Dom. Octauianus non alienauit dolosè ista bona, ut priuaret fideicommissarios proximiores, quo casu uideretur posse dici, quòd non ualuisset alienatio etiam intra tres quartas, ut in specie declarat Pau. de Cast. in d. l. Titius. Sed alienauit in iustam ex priuilegiatam causam dotis, ut dictum est. Item & po-
31 stremò dico plus, quòd etiam si dolosè† alienasset, ut proximiores fideicommissarios fraudaret, id sibi licuisset, stante concessione alienationis facta per testatorem, dummodo quartam reliquisset proximioribus: nam etiam dolosè tres quartas potuisset alienare, & tenuisset alienatio, ita clarè tenuit Bar. in l. Imperator. §. fi. de leg. 2. & sequitur Bartolum reprehendendo Paulum in d. l. Titius. aliter sentientē. Soc. consil. 31. nu. 14. in fi. 4. uolu. Sed in dubio non præsumitur dolus, ut in terminis tenuit Paris. consi. 25. num. 27. in secundo.

ARGVMENTVM.

Quando ciuis ob nō ędificatam domum à statuto requisitam incurrat moram, ut secundùm formam statuti priuetur ciuilitate.

SVMMARIVM.

1 *Receptio in ciuem alicuius personæ à ciuitate facta dicitur contractus quidam, uel quasi,*

2 *Receptus in ciuem obligat se ad onera, & ciuitas obligat se ad conferendum commoda.*

 3 Contra-

3 *Contractus siue nominatus siue innominatus nunquam rescinditur ex capite implementi non secuti, nisi accedente uera mora.*

4 *Pœna excluditur ex qualibet etiam iniusta causa.*

5 *Lucri & damni par non est ratio.*

6 *Exceptio, tu non impleuisti quod ex parte tua debebas, excusat à mora.*

7 *Habens exceptionem non potest dici in mora.*

8 *Mora & dolus excluditur quando adest aliqua causa etiam iniusta, dummodò colorata sit.*

9 *Promittens aliquid facere, sub modo uel conditione, uel die incerta nunquam in mora constituitur donec certificetur & liquidetur.*

10 *Obligatus domum ædificare infra terminum nunquam constitutus dicitur in mora, nisi appareat de eius ordinatione per denunciationem & interpellationem.*

11 *Argumentum de loco ad tempus ualet etiam in mora.*

12 *Promittens tibi dare decem certo die in Ciuitate Florentiæ, quando constitutus in mora dicatur.*

13 *Pœna constituta à lege, uel statuto si aliquid factum non fuerit, nunquàm committitur, nisi monitio præcedat.*

14 *Pœna apposita à lege, an differat à pœna imposita ab homine.*

15 *Promittens iudici talem præsentare intra octo dies sub pœna, si non fuerit interpellatus, & transacti sint dies, an in mora constitutus dicatur.*

16 *Contractus factus cum ciuitate dicitur bonæ fidei uti factus cum Principe.*

17 *Mora non ita facile committitur in contractibus bonæ fidei uti in alijs, quinimò quandocunque purgari potest.*

18 *Ciuis ad hoc ut ciuilitate priuetur, quid requiratur.*
Et quomodo procedat. ibid.

19 *Declaratoria quando in pœnis à lege impositis requiratur.*

20 *Interpellatio an sit necessaria in promissore sub certo modo, ut constituatur in mora.*

21 *Ciuis non scribens onera ciuitatis non gaudet priuilegijs ciuilitatis.*
Commodum debet sequi incommodum. ibid.

22 *Obligatus ædificare intelligitur quamprimum.*

23 *Qualitas aliqua ubicunque est à statuto adiecta & pœna apposita, nunquàm illa pœna incurritur, nisi probentur omnes illæ qualitates in statuto expressæ.*

24 *Scriptura, lex, uel statutum continens unum factum cum certis qualitatibus non potest diuidi & separari in præiudicium alicuius, nisi contra eum laboraret præsumptio iuris.*

25 *Præcisè aliquid esse, quomodo dicatur.*
Et cuius sit naturæ talis dictio. ibid.

26 *Mora nunquam habet locum, quando adest iuris dilatio.*

RESPONSVM XI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Vprascriptæ sententię & opinioni Clarissimi D. Iacobi Menochii compatris mei honorandi lubentissimè subscribo, quia eam puto uerissimam de iure, & eruditissimè iuris mediis comprobatam. Quibus licet pauca addi possint, attamen, ne uidear propositas difficultates per clarissimos iudices præfunctoriè degustasse, scribam & ego aliqua, quib. confirmari potest præfata sententia. Considero enim
1 quòd receptio † in ciuem alicuius personæ facta à ciuitate, dicitur quidam contractus, uel quasi contractus, ut tenet Bar. in l. 1. nu. 16. ff. ad municipa. ubi iura id probantia adducit, & Ang. in auth. quib. mod. nat. ef
2 fi. su. §. sciēdum ergo, in fi. qui enim receptus † est in ciuem obligat se ad onera, & ciuitas obligat se ad conferendum cōmoda, ut per Bal. in l. quod fauore. nu. 10. C. de legi. & Ro. in l. prætor. §. patronum. ff. de in ius
3 uo. Sed nullus contractus † siue nominatus, siue innominatus rescinditur ex capite implemēti nō sequuti, nisi accedente uera mora. l. pecuniam. ubi Bar. Bal. & cæteri. C. de cond. ob cau. Bar. Bal. & Doc. in l. si pecuniam. in prin. ff. eo. tit. & respondit Corn. cons. 85. col. 2. in 1. & consi. 102. in 3. Multo ergo magis cessante mora non committetur, sed cessabit pœna, quia facilius quis excusatur à pęna, quàm ab implemento &
4 obseruatione contractus, si quidē à pęna † excusat causa quælibet ēt iniusta. l. igitur. §. illud. ff. de libe. cau. glo. in l. 1. in fi. ff. de abige. Ias. in l. si quis id quod. de iur. om. iud. quæ tamen non excusat ab implemēto, ut not. in d. l. pecuniam. & d. l. si pecuniam. & in l. quod te. ff. si cer. pet. & est ratio: quia qui certat, ut pœnam euitet, tractat de damno euitando, sed qui agit, ut seruetur contractus, potest tractare de lucro captando,
5 sed lucri † & dāni non par ratio. l. Proculus. ff. de dam. infe. l. si is cui. §. fi. de fur. l. fi. §. licētiam. C. de iure de lib. l. fi. C. de codici. cū concor. Cum igitur in præsenti casu tractetur tātùm de euitāda pęna annullationis ciuilitatis cōcessę, quia ciuis, de quo agitur, non ędificauit, uel emit domum, ut tenebatur ex forma statuti. Hoc solùm per decisione pręsentis difficultatis considerādum est, an ciuis iste fuerit in aliqua mora, quia sine ea contractus iste, uel quasi nullo modo rescindi potest per prædicta. Et certè concurro in sententiam. D. Consulentis, quòd nullam morā incurrerit.

Primò, quia consilium illius ciuitatis ex forma statuti tenebatur assignare terminum, intra quem ciuis iste ędificaret, uel emeret domum, ut denotant illa uerba. *Intra terminum, qui sibi per d. consilium ordinabitur, teneatur & debeat fieri facere domum &c.* Debuit ergo præcedere assignatio termini antequàm fieret domus, & istud erat implementum huius contractus ex parte ciuitatis, & postea ciuis tenebatur ex parte sua implere, quod sibi incumbebat, idest ædificare domum, sed ciuitas ex parte sua non impleuit, quia terminum non assignauit, ergo ciuis non implendo illud, quod post dictam assignationem termini facere tenebatur, non potest dici constitutus
6 in aliqua mora, quia ista exceptio † tu non impleuisti, quod ex parte tua debebas, excusat à mora. l. Iulianus. §. offerri. de acti. empti. l. cum proponas. la 2. C. de pac. l. si pecuniam. ff. de cond. ob. cau. & pul.

Corn.conf.121.ad fi.in 1.& conf.290.ad fi.in 3.& est
7 ratio,quia qui habet †exceptioné aliquam, nō pōt di ci esse in mora.l.lecta.ver.sed cum sortis.ff.si cer.pe-ta. ratione ergo implementi non sequuti ex parte ci-uitatis non potest dici ciuis in mora constitutus.

8 Secundò,quælibet etiam iniusta†causa,non solùm excusat à pęna,de qua nos agimus, sed ēt à mora, mo do sit colorata causa. Nā mora dicitur dolus.l.dolus. ff.mād.l.non pōt dolo carere.ff.de reg. iur. omnes in l.si mora.ff.solu.matrim. sed quælibet causa colorata excusat à dolo. l. 4. §. 1. ff. de liber.caus. omnes in l. 1.in prin.ff.de eo per quē fac.erit.ergo cum hic ciuis uerosimiliter credere potuerit, sibi non currere tēpus ad ædificandam domum,donec terminus non fuisset sibi assignatus per consilium, quia hoc requirebat sta tutum ipsum,ergo nō potest dici fuisse in mora,sed ex cusandus est, & ita specie respondisse reperio per hoc fundamentum Ias.consi.34.in fi.in 3.uol.

9 Tertiò,quādo quis promittit†se facturum aliquid sub modo,uel cōditione,uel die incerta,nūquā in mo ra constituitur, donec certificetur,& liquidetur.Bal. in l.acceptā.col.3.in 6.opp.C.de vsur.& conf.461.in 2.ad fi.Soc.conf.109.col.3.ad fi.uer. cōfirmatur hæc pars.in 1.Crau.cōs.89.nu.5.sed cū terminus asignā dus ad ædificandū resideret in uoluntate, & arbitrio cōsilii,ut dicitur in statuto, ergo terminus ille erat in certus, & ideo antequā certus redderet per expresā assignationē,non potuit ciuis esse in mora,pro quibus facit,quod respōdit Paris.cōs.5.nu.47.in 4.ubi cōsu-luit,ꝙ si quis promisit constituere aliquem procurato re sub certa die & in loco declarando per iudicem,da to,ꝙ dies sit certa,& ideo pro homine interpellet: at-tamen quia locus est incertus & pendet ab arbitrio & declaratione iudicis,nō dicitur cōstitutus in mora,ēt post lapsum diei appositæ, nisi certificetur de loco. Quinimò plus dicit,ꝙ si promisisset cōstituere in can-cellaria,seu camera Apostolica ubi opus fuisset, quia ista alternatiua,&illa adiectio,ubi opus fuisset,faciūt locū incertū,ideo antequam certificetur per monitio nem,aut notificationē, & interpellationē nō dicetur cōstitutus in mora.Sic ergo in proposito,cū statutum uelit,ꝙ ciuis assumptus ædificet domū infra terminū, qui sibi per d. cōsilium ordinabitur,cū talis terminus
10 † sit incertus, donec nō appareat de eius ordinatione per denunciationē & interpellationē, nō pōt dici con stitutus fuisse in mora aliqua, cū ualeat argm̄.de loco ad tēpus.l.uinum.ff.si cer.pet.l.continuus.§.cū ita.de
11 uer.ob.& in spē,ꝙ†tale argm̄ procedat ēt in mora,tra dit Ias.in d.l.uinū.nu.2.& ibi Deci.nu.7.& idē Ias.in l.2.§.1.ff.de eo quod cer. loco. & Dec. in l. quod te, nu.17.ff.si cer.pe. Quartò,persistendo in eisdē ter minis argumenti de loco ad tempus, facit quod not. Bar.post Gul.de Cu.in l.itē illa.ff.de cōst. pec.col.2. uer.quęro pone,ubi ēt Alb.ad fi.& Ful.ubi cōcludūt,
12 quòd si promisit†tibi dare decem certo die in ciuitate Florentiæ, ꝙ ex lapsu dici nō dicitur promissor in mo ra cōstitutus,nisi creditor probet se fuisse eo die Flo-rentiæ,& paratū fuisse recipere, quod probāt per illū tex.in uer.proinde,& in l.arbiter si calendis.ff.de ar-bi.& idem uoluit Bar.in l.cum filius.§.ult. ad fi.ff.de uer.ob.sequitur Signo.in cōs.141.& Alex.conf.172. col.2.uer.ad idem facit. in 2. & consi. 41.col.2.in 4. & conf.90.col.ul.uer.nec ob.si diceretur.in 5. & cōs. 290.col.1.in 6. Afflic.decis.Neapol.316.nu.2.& De ci.conf.566.col.3.Si igitur id uerum est in loco,ergo idem in casu nostro, cum terminus ad ædificandum fuerit repositum in arbitrium consilii illius ciuitatis, debuit ciuitas probare quòd terminum statuerit.

Quintò,considerandū est,ꝙ hic non sumus in pœna conuentionali ab hoīe imposita,sed in pœna apposita
13 à lege,nēpe à statuto, & quādo pœna†aliqua cōstitui tur à lege,uel statuto,si aliquid factū non fuerit, pęna nunquā cōmittitur,nisi monitio præcedat,licet secus esset in pœna ab hoīe imposita,& præsertim quādo ta lis pęna legalis imposita est ob negligentiā nō facien tis,ut pul. consuluit Car.Zab. conf.55.nu.3.quia per eū stare nō dicitur,qui nō fuit monitus,ut tradit Old. conf.242.col.2.uer.3.obiicitur. allegat.l.1.§. nō exi git pętor.ff.ut in posses.lega.& ambos sequitur Dec. conf.2.nu.3.uer.nā quādo præcedit,& Rui.conf.12. nu.7.in 5.ubi plus dicit,ꝙ ista regula procedit,ēt si pę na fuisset apposita iudici,si tale quid nō faceret, quia requiritur ēt tunc interpellatio. Et ratio differentiæ
14 †inter pœnā appositā à lege, uel ab homine est, quia mitius agitur cū lege,quàm cū homine. l. Celsus. ff. de arb.cū cōcor.ut ꝑ Fel. latè in c.pastoralis.§.fi. col. 2.de offi.de leg. Sextò, facit præclara decisio Pau. de Cast.in conf.100.in 2. uol. ubi in terminis maiorē
15 habentib.dubitationē cōsuluit,ꝙ si quis promisit†iu-dici præsentare talē intra octo dies sub pœna, ꝙ si nō præsentauerit,ipse soluet tot,iste promissor ēt per la-psum octo dierū nō cōstituetur in mora,nisi fuerit in-terpellatus,& maximè si dictū fuisset, ꝙ promisit præ sentare intra octo dies ad libitū Curiæ, quia cum col latū sit hoc tēpus in arbitriū curiæ, donec nō fuerit ar bitrata,& ꝓmissor monitus. de d.arbitrio, & sic inter pellatus ut pręsentet, nō est in mora,quod dictū sequi tur Dec.qui in simili casu idē cōsuluit,cōs.145.col.2. uer.ad hoc benefacit,qđ cōsuluit Pau.multo ergo ma gis idē dicēdū in casu nostro, in quo sumus in pęna in ducta à lege,&in pęna nulla certa die adiecta,cū tamē in casu Pauli certa foret dies adiecta uidelicet dierum
16 octo.Septimò cōsidero,ꝙ cōtractus†iste factus cū ciui tate dicitur contractus bonæ fidei, sicut contractus fa cti cum Principe,ut tenet Bal. in ti.de pace Constā.in §.si qua uerò,per illum tex.in uer.bonæ fidei.in usib. feu.quem refert & sequitur Ias. in l.& si post tres.nu.
17 26.ff.si quis.cau. sed in contractib. † bonæ fidei mora non ita facile committitur, quinimò pōt quandocun-que purgari,ut tradit idem Bald.in l.cū allegas.in 6. opp.C.de usu.per tex.not.in l. Lucius,in uersi.neque hæres.ff.de act.emp. sequitur Ias.in d.l.etsi post tres. nu.25.uer.quantum ad primam. Ergo poterit quādo cunque ciuis iste ædificando domum in termino sibi statuendo purgare moram,& sic remanebit ciuis,da-to etiam quòd fuisset in mora, quod tamen minimè uerū est,ut dixi. Octauò præsupposito quoque pro nunc,ꝙ moram incurrisset,quod falsum esse absolutè
18 teneo,attamen dico,ꝙ ad hoc ut ciuis † ciuilitate pri-uetur, & assumptio illa in ciuē sit nulla,requirebatur declaratoria iudicis, aliàs remanet ciuis donec decla retur seruatis seruandis ipsum priuatum esse ciuilita-te,ut per Bal.in l.ictus fustium.in ult.col.ff.de infam. & in l.athletas.§.calumniator.in princ.ff.eo.& notat Bar.in l.2.ff.si ag.uectig.Bal.in l.fi.C.de reuo.don.& Ias.in l.2.in 5.not. C.de iur.emph. & not.Abb.in c. ad reprimendam.de offi.ordi.& in c.ad nostram.il 1. & c.quæstioni.de appe.Neque huic fundamento ob-stat,si dicatur,ꝙ prædicta regula uera est,quando pœ na nō imponitur ipso iure,sed in casu nostro pœna an nullationis per statutum est imposita ipso iure, ut pa-tet ex claris uerbis statuti, ergo non requiritur de-claratoria,ut tenuit Gemin.in c.ubi periculum.§.præ terea,in pen.not.per illum tex.de elect.in 6. & consi. 136.col.ult.& Bal.conf.305.in primo dub.in primo. & Andr.Sicul.consil.51.colum.6. uersic.capio nunc quartam,in primo,Ias.consi.21.col.3.uer.ad hoc re-spōdetur.in 3.Quia respōdetur,imò de iure cōtrariū

19 esse uerius, quòd † s. etiam in pœnis à lege ipso iure impositis requiritur declaratoria, q. commissum sit illud propter quod imposita sit pœna, præsertim si aliqua dubitatio sit, an incurrerit, uel omiserit sine causa id, ad quod sub ea pœna tenebatur, ut tenet Bar. p illum tex. in l. eius, qui delatorē, per illum tex. de iure fisci. Alexan. in l. si quis maior. col. pen. uersi. in ea. ibi ipso iure, ubi etiam modern. C. de transa. Deci. in authen. cassa. in 4. not. C. de sacrosan. Eccl. Alex. cōsilio 103. col. ulti. in 1. & consi. 124. eo. uol. cum multis cōcord. & simil. de q̃bus per Feli. in c. Rodulphus. col. 24. uersi. 5. de declaratoria snia, de rescrip. & in c. cum ab homine, col. 4. uersi. utrum autem data. de re iudic. & in c. 2. in prin. de spōsal. & Hypol. de Marsil. latè in Prati. cau. crim. in §. aggredior, nume. 105. & seq. & in rubri. ff. ad l. Corne. de fals. numer. 24. & seq. & Deci. consi. 145. col. 1. uersi. tertiò dato etiam & licet notorium sit, neque negetur, quòd isti ciues non ædificarunt, & per consequens uideret, q nō requireretur declaratoria, iux. nota. per Fely. in locis præcitatis, attamen, ut ipse ibi dicit, oportet quòd sit taliter notorium, quod nulla tergiuersatione possit excusari, atque in casu nostro euidens est & legitima excusatio, quòd non fuerint interpellati, & fuerit statutus terminus per supradicta. Quinimò potest negari quòd fuerit omissa ædificatio domus intra terminum ordinatum à statuto, quia nullus unquam fuit ordinatus, ergo non est notorium, quòd non adimpleuerint contenta in statuto, quia ædificatio domus fuit limitata per statutum ad terminum statuendum, à consilio, ergo limitata causa limitatum debet producere effectum, uulg. l. in agris. de acquiren. rer. do. cum concor.

Nonò. Placet illa consideratio excellentissimi D. consultoris, quòd ædificatio domus requisita à statuto non fuit requisita per uiam conditionis, quo casu neglecta impediret ciuilitatem à principio, sed
20 fuit requisita in uim modi, quo casu interpellatio † necessariò requiritur, ut amplissimè probatū fuit per D. consultorem, & potissimum per illam not. doctr. Bal. quam ipse adducit in c. dudum il. secundo nu. 27. de electio. qui uidetur in terminis ferè decidere casum nostrum. Et licet dicat ibi Bal. quòd non desinet esse ciuis, sed nō habebit cōmoda ciuitatis, præter optimas respōsiones datas per consultorem. Dico, quòd ille ciuis, qui non soluit collectas, non gaudebit commodis, non ex ui cōtractus & assumptionis in ciuem, sed ex ui iuris communis, quo cautum est, ut non su-
21 biens † onera ciuitatis, non gaudeat commoditatibus ciuium soluentium collectas, ut per Bald. in l. quod fauore, de legi. & Roma. in l. prætor. §. patronum, de in ius uocan. quos supra in alio proposito citaui: quia qui uult habere commodum debet & onus subire. c. qui sentit, de reg. iur. in 6. l. secundū naturā, ff. eo. l. 1. §. pro secundo C. de cadu. toll. absurdum enim foret, unum commodis frui & alios onera subire. l. is, qui in potestate. §. ultimo. ff. de lega. præstan. Sed in casu nostro tractamus tantùm, an sit ciuis & an sit priuatus ciuilitate ex forma statuti, non autem an possit subire cōmoda ciuilitatis, ex quo non subit onera, quia imò in facto præsupponitur, quòd habet bona in illo territorio, & pro illis subit onera, satis ergo est in pręsenti casu, quòd ob non ædificationem domus requisitę à statuto, & de qua non fuit interpellatus, non potest dici priuatus ciuilitate. ex quo sequitur ueram esse interpretationem. D. consulentis, quòd ibi non gaudet ille ciuis commodis ciuium, quia erat in mora soluendi collectas, & dacia, etiam interpellatus, quia aliàs non amisisset commoda ciuium, neque ex forma iuris communis, neque pacti.

Sed postremò dico, quòd dato etiam, non tamen concesso, quòd in casu nostro ciuis iste fuisset in mora. Dico quòd posset ædificando uel emendo domum purgare moram, ut in terminis ibi Bald. hoc admittit.

Non obstant dubia ex aduerso per clarissimos iudices proposita, quibus etiam optimè responsum fuit per D. consulentem. Nam quò ad primùm, quòd illa uerba statuti, quòd teneatur ædificare intra terminum statuendum, & cætera, duo continet, uidelicet ædificationis onus simplex, & qualitatem termini statuendi per consilium inferendo, quòd licet qualitas termini deficiat, quia non fuit statutus, tamen remanet onus ædificādi l. Celsus. §. sed & ipse de arb. & hæc diuidi possunt, ut per Abba. in c. li-
22 cet in q. not. de proba. ergo cum non statuto † termino teneretur ædificare simpliciter, & sic quàm primum potuit. iuxta not. per Bart. in l. si ita stipulatus essem abste. in quarto no. de uerbor. obliga.

Quia præter deducta in consilio dico non obstare ex eo, quia illa qualitas termini statuendi est inducta ad fauorem ciuis obligati ad ædificandum, ut scilicet possit etiam longior terminus assignari per consilium illius ciuitatis quàm à iure communi statutus esset, uidelicet quàm primum posset, iuxta. l. si ita stipulatus essem, in contrarium adductā, non autē potuisset esse minor, quia impossibilium nulla obligatio l. impossibilium, de regu. iur. ergo cum hic terminus fuerit à statuto in fauorem ciuis obligati ad ædificandum scriptus, non debet in eius odium retorqueri, ut scilicet quàm primùm posset teneretur, qui terminus proculdubio esset breuis. l. quod fauore, de legi. & inducta ad augmentum non debent diminutionem operari. l. legata inutiliter, cum concord. de admi. lega.

23 Præterea, quando qualitas † aliqua est adiecta in statuto, & apposita pœna, nunquam illa pœna incurritur, nisi probentur omnes illæ qualitates in statuto expresse, ut tenet Ioann. Andr. in c. 1. de homicid. in fi. & Bar. in l. Diuus, de re iud. & Paul. in l. pen. §. docere. ff. ne quis eum; & debent probari interuenisse per eum, qui statutum pro se adducit, ut per Deci. cōsilio 434. numero 3. ubi plura adducit, & consi. 466. numero 7. & latius Parisi. consi. 62. nume. 37. cum pluribus seq. quarto uolu. sed ista qualitas termini statuendi fuit apposita in statuto, ergo probandum quòd interuenerit. Item per illam qualitatem appositam in statuto acquisitum iam est ius ciui non ædificandi, nisi in termino statuendo per consilium, quia (vt dixi) attendendum est statutum cum omnibus suis qualitatibus, ergo non potest in præiudicium iuris iam sibi acquisiti diuidi illa qualitas, & ea omis-
24 sa redire ad ius commune, quia scriptura † & lex, siue statutum continens unum factum cum certis qualitatibus non potest diuidi, & separari in præiudiciū alicuius, nisi contra eum laboraret præsumptio iuris, ut latè Barto. in l. Aurelius. §. item quæsiit, de libera. lega. & no. in l. si quidem. C. de transac. & per Alexā. consi. 87. in primo, & Corn. consi. 94. col. 3. in tertio neque Abb. in d. c. licet, in contrarium adductus aliter dicit, quinimò in d. not. q. concludit, quòd si quis proponit duo, quorum unum uenit qualificatiuè ad aliud, ita quòd est unum contractum qualificatū, non sufficiet probare principale sine ipsa qualitate, & sic non poterit diuidere, & idem tandem concludit esse in mandato facto cum aliqua qualitate, ut non possit diuidi, & sic illa doctrina Abbatis optimè comprobat conclusionem nostram.

Neque

Neque his obst. tex. in d. l. Celsus. §. 1. in contrariũ adductus: quia licet in obligatione de dando intra calendas contineatur simplex obligatio de dando, tamen requiritur etiam eo casu interpellatio, ut incurrat in moram. Ita gl. ibi expressè tenet in uersic. quòd non das. in fi. Sic ergo dicendum in proposito, quòd licet non statuto termino per consilium fatear, quòd ideò non liberatur ciuis ab ædificatione, uel emptione domus, attamen non ideò pœnam incurrit, neque moram, nisi interpelletur, ut ibi gloss. expressè declarat, quam sequitur ibi Barto. & cæteri omnes, & sic apparet contraria adducta in dubiis mirum in modum confirmare sententiam D. Consulentis.

Non obstat etiam secũdum, & ultimum dubiũ de clausula, q̃ p̃cisè statutũ hoc obseruari debeat. Quia præter responsionẽ datã per D. Consulentẽ dico, q̃ si præcisè & ad unguẽ obseruari dẽt, oportet q̃ oĩa ad literam exequantur, & successiuè quòd etiam terminus ad ædificandã, uel emendam domum statuatur. nam si hoc omitteretur, non posset dici præcisè ob-
25 seruatum. Nam † præcisè idem est, quod absolutè & ad literam nullo excepto, ut not. in clem. ne Romani. de electio. & pul. Bal. in rub. de constit. nu. 11. & 12. & Ias. latè in l. omnes populi. num. 51. in repe. ubi etiam Crot. nu. 59. ff. de iusti. & iur. & sic efficacissimè retorquetur argumentum. Præterea etiam dico, quòd licet ista dictio præcisè, aliàs excludat omnem interpretationem extrinsecam, ut tradunt omnes in præcitatis locis, & in l. semper. §. demonstrat. de iure immun. attamen nunquam excluditur interpretatio iusta & legitima à iure proueniens, ut tradit Barto. in d. l. omnes populi. in fi. 6. q. prin. & Bald. in auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. eccl. & in l. nõ dubium. C. de legi. & Ange. in l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthum. & Alexand. consi. 50. & consil. 80. in primo, & Ruy. consi. 3. nu. 10. in quinto. Et ideò nõ obstante d. dictione præcisè, admitti debet interpretatio, ut assumptio in ciuem ipso iure non ualeat, si interpellatus ciuis, & ei statuto termino intra ipsum terminum non emerit, uel ædificauerit domum: quia hæc est certa & uera iuris regula, quòd nemo penam incurrat sine mora, quæ nulla est, ubi nulla est interpellatio, ut supra probatum fuit, & latè comprobat Deci. consilio 2. nu. 3. ubi latè hoc deducit. Et cum statutum sit præcisè & ad unguem obseruandum, & uelit terminum assignari ciui ad ædificandum, si ter-
26 minus non fuerit assignatus, nunquam † potest dici esse in mora: quia cui debetur dilatio per legem, nõ potest dici unquam in moram incurrere, nisi assignata sit & præterlapsa dilatio, ut not. per glo. in l. si cũ exceptione. §. quatenus. in uer. tripli. ff. quod me. ca. sequitur Dec. in l. nulla intelligitur. nu. 3. ff. de regu. iur. Non ergo negatur consilium ciuitatis non potuisse contra formam statuti liberare, uel absoluere ciuẽ assumptum a tali onere ædificandi domum: quia & nos dicimus non potuisse, sed non ideò inferimus, quòd iste ciuis sit absolutus à tali onere, sed concludimus, ipsum ante terminum præstitutum non esse priuatum ciuilitate: quia nunquam fuit in mora, sed si modo ei statuatur terminus ad ædificandum, non negamus etiam eum teneri intra d. terminum ædificare, uel emere, quòd si fuerit in mora & neglexerit tunc tantùm subiisse dicetur pœnam, de qua in statuto. Quare ex prædictis diligenrer considerata facti specie, & in facto præsuppositis, & in processu deductis, concurro alacriter in sententiam antedict. D. Consulentis.

ARGVMENTVM.

Maritum ex forma statuti lucrari dimidiam omnium bonorum sibi in dotem datorum, dato quòd aliqua forent fideicommisso subiecta, & etiam facta reseruatione fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Summæ diuersi generis quando cumulantur censentur semper eiusdem generis, & qualitatis nec possunt separari, sed quod dispositum est in uno erit dispositum & in alio.*

2 *uerba ista in scriptura priuata posita, uidelicet, cum promissione, inducunt stipulationem.*

3 *Dictio, cum, quid operetur.*

4 *Pronomen hic, uel iste, est demonstratiuum ad oculũ immediatè præcedentium.*

5 *Dictio, unà, denotat æqualitatem modi & causæ.*

6 *Promissio facta rerum in instrumento dotali, licèt non fuerit dictum nomine dotis, semper tamen ob id promissum intelligetur.*

7 *uerbum dare, denotat translationem dominij.*

8 *Verbum restituere, præsupponit dationem præcedentem.*

9 *Relatiuum prædictæ, refert omnia ea quæ supra immediatè sunt præmissa.*

10 *Dicere nemo præsumitur, quod mente non cogitauit.*

11 *Verba sunt earum quæ sunt in animo passionum notæ, nullumque est maius mentis nostræ testimoniũ quàm qualitas inspecta uerborum.*

12 *Mens & causa finalis contrahentium ex procœmio dignoscitur.*

13 *Promissum in instrumento dotali, nulla facta dotis mentione præsumitur causa dotis promissum, quando qualitas mariti esset nobilissima.*

14 *Ex contradotis quantitate cognoscitur dotis quantitas.*

15 *Lucrum dotis detrahitur etiam de bonis subiectis fideicommisso in dotem datis, uel saltem de bonis, quæ sunt libera si ascendent ad dimidiam quæ pro lucro datur, uel si non exstarent tot libera quæ ascenderent ad dictam summam hæredes mulieris tenerentur de euictione, & nu. 24. in fi.*

16 *Pater quamquam possit relinquendo dotem filiæ ultra quantitatem legitimæ ipsam grauare onere fideicommissi, & in dote in quantum legitimam excedit illi substituere, tamen maritus stante statuto de lucranda dote excludet substitutum.*

17 *Factum impugnari non potest ab eodemmet qui ex ipso facto commodum recepit.*

18 *Mulier non habens unde se dotare possit, uel si legitima eius & Trebellianica non ascenderet ad condecentem dotem potest contra expressam uoluntatem dare bona subiecta fideicommisso in dotem, facereque pactum cum marito de lucranda dote.*

19 *Sta-*

19 *Statuta & pacta de lucro dotis sunt fauore matrimonij introducta.*
20 *Pactum appositum iuxta statutum operabitur, quòd procedat etiam in casu excepto.*
21 *Victus quando habens iustam causam litigandi uictori condemnetur in expensis.*
22 *Contrariorum idem est iudicium.*
23 *Maritus stante statuto de lucro dotis, non potest tali lucro renunciare.*
24 *Renunciare non uolens in totum; an possit in parte.*
25 *Reseruatio quando est contra naturam actus & contra legis prohibitionem non ualet, etiam si in nullo, uel minimo posset uerificari.*
Pater si emancipat filium, & addit clausulam, reseruato sibi usufructu omnium bonorum quærendorum per ipsum filium, cui per ipsam emancipationem in nihilo intendit præiudicare talis reseruatio non ualet, uti contra naturam emancipationis. ibid.
26 *Reseruatio nullum ius de nouo tribuit, sed tantùm conseruat ius, si quod erat.*
27 *Reseruatio facta absentibus nil operari potest.*

FACTI SPECIES.



Oncurro in sentētiam clarissimorum DD. supra consulētium, quia iusta ac iuri cōsona mihi uidetur eorū opinio, quòd. s. Magnificus Comes Leonellus lucrari debeat tàm uirtute statuti Patauini, quàm pacti in contractu matrimonij, & constitutionis dotis facti, dimidiam integrę summæ duc. 5900. non autem summæ duntaxat duc. 3500. cum sentiam, integram d. summam duc. 5900. fuisse in causam dotis consignatam & constitutam, tam & si bona consignata pro summa duc. 2400. forent fideicommisso materno supposita. Quam sententiam sequor tā ex supra copiosissimè, atq; eruditissimè deductis, quàm ex infrascriptis.

Duo enim habet capita præsēs causa. Primum est, quod uidetur in facto uersari, an. s. tota summa duc. 5900. censeatur in causam dotis data, an uerò duntaxat summa ducat. 3500. Secundum est, an præsupposito quòd tota illa summa duc. 5900. fuerit in dote constituta, an ex quo bona assignata pro ducat. 2400. erant subiecta fideicōmisso materno, & ideò ueniebant restituenda fideicommissarijs, in his inquam bonis possit D. Leonellus lucrum dotis retinere, idest dimidiā, præsertim stantibus reseruationibus fideicommissorum, de quibus in pactis & instrumēto dotalibus.

RESPONSVM XII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



IRCA primū sentio proculdubio, & ex uerbis claris contrahentium, & ex clarissima eorum mente, quòd integra summa duc. 5900. fuerit dotis nomine constituta.

Verba ipsa clara sūt, tum si consideretur primum Cyrographū, ergo summatim fuerunt omnia æstimata: tum si secundum Cyrographū confectum die 7. Ianuarii 1563. tum pariter si consideretur instrumentum publicum confectum die 30. Ianuarii 1563.

Nam si considerentur duo prima Cyrographa, de quibus supra, uerba manifestè stant pro hac opin. Nā in primo Cyrographo, quod fuit sine die, in quo descripta erant omnia, quæ danda erant in dotem. Primò ponuntur duc. 3500. relicti nomine dotis per patrem. Secundò ponitur summa ducat. 2400. quibus æstimabatur hæreditas materna, & demum ambæ istæ summæ coaceruantur, & colligitur ista summa una & integra, uidelicet 5900. ergo per cumulationem harum summarum constat clarè, quòd uoluerunt dotem esse in totum duc. 5900. non autem uoluerunt considerare d. summas separatim, & uti di-
1 uersæ naturæ; quia quando cumulantur † summæ diuersi generis, in fauorabilibus, prout in casu nostro, in quo de dote tractabatur, censentur semper eiusdē generis & qualitatis, neque possunt diuerso iure censeri, aut separari, sed quod in una disponitur in aliis quoque dispositum censetur, ut not. in l. si separatim. §. 1. de appella. & in l. si idem cum eodem. ff. de iur. omn. iud. & per Fely. in c. in omni, in prin. de testi. & per Alex. consi. 2. ex narratis. col. 2. in 2. & consi. 97. colu. 2. in 6. Cum igitur ambæ illæ summæ. s. & dotis paternæ, & bonorum maternorum sint coaceruatæ in unica summa, ergo una censentur, & sicut non negāt aduersarii, quòd summa duc. 3500. sit data in causam dotis, pariter non possunt negare, quòd & ultra summa duc. 2400. dicatur assignata in causam dotis, cum ex utraque conficiatur illa integra, quam collegerunt in d. Cyrographo, uidelicet duc. 5900.

Secundò considero uerba Cyrographi diei 7. Ianuarii, in quo dicitur fuisse conclusum matrimoniū, *con promission della dote paterna, con la succession della hæredita materna*. Verba enim illa, *con promission,*
2 quamquam sint posita † in scriptura priuata, tamen stipulationem inducunt. l. 1. C. de contrahen. stip. l. sciendum, de uerb. oblig. Paul. in l. delegare. ff. de noua. Ias. in l. lecta. nu. 5. ff. si cer. pet. Dec. consi. 107. col. 1. uer. similiter promiserunt, ergo omnia quæ regulantur ab illa uoce, *promission*, intelliguntur ex eadem causa. s. dotis, præsertim cū addita sit illa dictio
3 *con la successiō*, Quæ dictio † cum præter ea, quæ de ipsa supra dixerūt DD. Consulētes, operatur, ut omnia tanquam copulata æqualiter debeant determinari, ut est tex. in l. si quis inquilinos. §. si ita legatum. ff. de leg. 1. & in l. si quis Titio. ff. de usufr. acr. & in l. illi. ff. de usufr. lega. & in l. triplici, de uerb. sig. Et cū omnia ista promissa determinentur ab illa uoce, *con promission*, debet æqualiter etiam determinari, ex regula. l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pup. l. quāuis. C. de imp. l. in testamento. C. de testam. milit. cum concor.

Tertiò

Tertiò considero, quòd postquam in d. Cyrographa explicarunt promissionem dotis in duobus illis capitibus, uidelicet, summæ assignatæ per patrem & successionis maternæ, describitur denuò repetendo, quomodo & quo tempore & in quanta summa debeant suprascripta omnia exhiberi, dū, uidelicet post illa uerba, *con la successiõ della hæredità materna, & acquisti fatti in nome di essa Magnifica Madona Giulia,* statim addunt postea ista uerba, uidelicet, *in questo modo,* quæ uerè deberent referri ad uerba
4 immediatè præcedentia. Quia illud pronomē † hic, uel iste, est demonstratiuum ad oculum immediatè præcedentium, ut tradunt Barto. & alii in l. 1. ff. de ope. no. nun. Areti. in l. qui iurasse. §. idem Pomp. ff. de iureiur. Paris. consi. 35. num. 20. in 2. & sic deberent referri tantùm ad successionem maternam, quæ immediatè præcedit, sed imò refertur ad dotem paternam, quæ primo loco posita fuerat: quia illa est soluenda, *in questo modo,* non autem bona materna, ut clarè constat ex istis uerbis sequentibus, ergo clarè colligitur, quòd utranque summam uoluerint habe ri pro una, & sic quòd omnia in dotem data intelligātur: quia si uoluissent diuersimodè censeri, separassent unam summam cum suis modis & cōditionibus ab alia, non autem confudissent insimul, prout hic fecerunt, apponēdo qualitates & modum primę summæ post assignatam secundam.

Quòd si cōsideremus uerba instrumenti diei 30. Ianuarii, certè clariora sunt pro hac intentione. Dicit enim in principio ipsius per hæc uerba. Cuius quidē Magnificę D. Iuliæ dotem patrui exequentes ultimā uoluntatem quondam Magnifici patris sponsæ & ob id desiderium, quod semper habuerunt collocandi eorum neptem in matrimonio condigno & honorabili, statuerunt & esse uoluerunt in duc. tribus mille quingentis unà cum successione materna, & in bonis per ipsam sponsam acquisitis. Ergo clarissima sunt uerba, quòd uoluerunt dotem D. Iuliæ constituere, & in duc. 3500. & in bonis maternis, & in bonis per eam quæsitis, & sic omnia ista bona in dotem constituta sunt: quia ista unica est clausula, quæ ab eodem uerbo regitur, uidelicet, statuerunt & esse uoluerunt dotem D. Iuliæ in d. bonis, ergo omnia ista bona constituunt integram dotem, & cum ista uerba sint clarissima, non est ulterius insistendum, nec dubitandū l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de legat. 3. & dictio-
5 nes † illæ unà cum successione, quas etiam ponderāt. DD. Consulentes, denotant æqualitatē modi & causę, propter quā dantur sic coniunctim & unitè, ut pul. per Paris. consilio 111. num. 17. & consilio 79. num. 21. in tertio.

Secundò probant hanc eandem conclusionem, ꝙ in specie bona materna sint consignata in dotem, uerba illa circa finem d. instrumenti posita, dum dicitur. Quę quidem fundos & bona tàm hæreditaria, quàm acquisita ex nunc uigore contractus nuptialis & promissionis in eo factæ præfata D. Iulia dedit & consignauit præfato Com. Leonello ad habendum, tenendum &c. Pondero enim illa uerba D. Iulia uigore contractus nuptialis dedit marito, & consignauit: nā licèt non fuerit dictum nomine dotis, attamen causa necessariò intelligitur: tum quia in principio, ut supra ponderaui, expressè dictum fuit, danda esse hæc bona in causam dotis, tum etiam si nil dictum fuisset,
6 tamen intelligeretur † in causam dotis, ad hoc do decisionem Bald. in terminis in l. fi. in prin. C. de sentē. quæ sine cer. quan. ubi decidit, quòd si in instrumento nuptiali dicatur, Berta contraxit matrimonium cum Cœlio, & dedit ei bona sua omnia, nec dicat in quam causam, quòd cēsentur illa bona data in dote.
7 Nam cum uerbum istud dedit † denotet translationē dominii. §. sic itaque, Insti. de acti. l. ubi autem non apparet. ff. de uerb. oblig. talis traditio etiam sine titulo facta censebitur facta in causam dotis, allegat Bald. tex. in l. quod autem. ff. de iure do. Similiter dixit Idem Bal. in l. nulla. colum. 1. C. de iure do. quòd si Berta dixit Titio uiro suo, do tibi me & mea, licèt non sit expressus titulus dotis, tamen censebuntur dicta bona data in causam dotis: & hoc quia mulier est usa uerbo do, quod ius significat, allegādo d. l. quod autem, & ipsam inducendo, ut per eum. Et hanc Bal. decisio. sequitur etiam Roma. consi. 44. col. 2. in fi. uer. aliquando contrahitur matrimonium cum his uerbis do. Et eundem quoque sequitur Alex. consil. 144. colu. 2. uer. non obst. lex quod autem. in 5. uol. Idem quoque dicit Ang. in l. 1. col. 2. uer. ibi. l. quod autem. ff. sol. ma. Et idem uidetur etiam tenere Bart. in d. l. quod autem. dum dicit, nota legē in casu suo, quæ facit ad quæstionem, si mulier dedit omnia bona sua marito, & nil aliud dixit, an censeatur dedisse in causam dotis. & sic patet manifestè, quòd per ista etiam uerba dedit & consignauit, licet prius non fuisset expressa causa dotis, quòd tamen esset perinde ac si fuisset expressa. Quæ eo maximè uera sunt & procedunt. Quando uir est dignus tanta dote, prout est Magnificus Comes Leonellus, ut notorium est: nam etiam si non usa fuisset mulier uerbo do, sed uerbo facti, scilicet, trado, tamen dignitas uiri operaretur, quòd etiam hoc casu in causam dotis tradita cēserentur, ut in specie ita declarat Bal. in d. l. nuda. col. 1. uer. breuiter in hoc articulo, in fi.

Tertiò, idem probant illa uerba sequentia. *Quā dotem in pecunia numerata constitutam & in bonis & fundis præfatis,* quæ apertissimè etiam demonstrant dotem cōstitutam fuisse tàm in pecunia numerata, quàm in bonis, ut illa ponderant DD. Consulētes, & bene. Ideò, ne idem repetam, non insisto.

Quartò pondero pręter eos uerba et illa sequētia. *Illamque, & bona præfata promiserunt D. Leonellus & frater dare, reddere & restituere d. Magnificæ D Iuliæ, uel eius hæredibus, aut illi, uel illis, quibus de iure ueniet in casu dotis restituendæ.* Ergo apertè colligitur ex his uerbis, quòd etiam bona materna promissa debent restitui in casu dotis restituendæ, & sic promissa debent restitui tanquam dos data, & per consequens ex causa dotis. Nam si promiserunt restituere d. bona in casu restituendæ dotis. Ergo tanquam partem dotis restituet, ergo necessarium consequens fit, quòd & pro parte dotis fuerint data, cum
8 uerbum restituere † præsupponat dationem præcedētem, ut not. gl. & omnes in rubr. sol. matr. in uers. petatur, & in rub. si cer. peta. cum igitur in casu dotis restituendæ resignanda sint bona, ergo tanquam bona in dotem data considerantur per prædicta.

Quintò cōsidero etiam uerba sequentia, dum dr. *Pacto expresso iuxta formam statutorum, ꝙ præmoriente D. Iulia sine sobole D Leonellus lucretur dimidiam dotis præfatæ, siue prædictæ. Reliquum uerò reddere & restituere teneatur illis, quibus de iure ueniet restituendum.* Pondero uerba illa, *dimidiam dotis*
9 *præfatæ, uel prædictæ.* Nam relatiuum † illud prædictæ, refert omnia ea, quæ supra immediatè promiserat se restiturum in casu restituendæ dotis, & per consequens ēt bona materna, secūdùm Bar. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postu. in l. talis scriptura. §. fi. de leg. 1. in l. qui liberis. §. hæc uerba. de uulg. & pupil. cum simil. Puto igitur satis clarè ex uerbis contrahentiū

aperté

apertè constare, dotem D. Iuliæ fuisse tam in duc. 3500. quàm in bonis maternis, quæ fuerunt æstimata duc. 2400. adeò quòd summa integræ dotis sit in totum duc. 5900. Quòd autem etiam talis mens cõtrahentium fuerit, hoc non longa indiget discussione, quia cum doctum fuerit, talem esse uim uerborũ, nõ
10 est uerosimile, quòd mens ab illis dissonet, quia † nemo præsumitur dicere, quod mente non cogitauit. l.
11 Labeo de supelec. leg. nam uerba † sunt earum, quæ sunt in animo passionum notæ, ut Bal. ex Aristo. dicit in l. 1. §. ubi autem. col. ulti. uersi. not. tex. C. de cadu. toll. Soci. consi. 7. col. 1. & consi. 10. col. 1. in primo. Et nullum est maius mentis nostræ testimonium, quã qualitas inspecta verborum, ut idem Bal. dicit in l. generaliter. 1. no. C. de non nume. pecu. & in l. ad cognoscendos. C. de inge. ma. & Alexan. consilio 52. col. secunda in quarto.

Secundò probatur ex prooemio instrumenti do-
12 talis diei. 30. Ianuarii ex quo † colligitur mens & causa finalis contrahentium l. fi. ubi Bar. ff. de hæred. insti. & Bar. in l. 1. in prin. ff. ad macedo. & Bald. in l. 1. in prin. ff. de orig. iur. cum multis concor. quæ nota sunt, & in specie quòd prooemium instrumenti declaret mentem contrahentium, per multa concludit Deci. consi. 600. nume. 1. & consilio 644. num. 2. sed in prooemio dicitur. *Exequentes mentem & ultimam voluntatem patris sponsæ, & ob desiderium, quod semper habuerunt collocandi d. Magnificã eorum neptem in matrimonio condigno & laudabili, constituerunt in dotem etc.* ergo apparet, mentem dotem cõstituentium non fuisse, quòd dos intelligeretur constituta tantùm in ea quantitate, quam pater reliquerat, quia satis eis fuisset dicere, exequentes mentem & ultimam uoluntatem patris, sed quia uolebant augere dotem paternam. Ideo addiderunt illa uerba, & ob desiderium, quod semper habuerunt collocandi d. eorum Neptem matrimonio honorabili. Quasi uolentes allegare causam, quare tam opulentã dotem constituerint, & non contenti fuerint dote per patrem assignata, quia. s. cum ea non poterant reperire tam honorabilem uirum, prout est D. com. Leonellus, cui ipsam neptem collocarunt. Ergo & ex hoc clarè colligitur, quòd uoluerunt dotem per patrem assignatam augere, & sic etiam bona materna in dotem consignare.

13 Tertiò colligitur ex nobilitate † & qualitate mariti, qui comes est nobilissimus & ditissimus. Quæ quidem inducunt præsumptam voluntatem vxoris, uel ipsam collocantium, quòd omnia data præsumantur in causam dotis, ut in specie & in terminis tradit Bar. in l. si constante. in princ. in quarta quæstio. tertiæ partis prin. in fin. uersi. prætereà hoc alia ratione probatur. ff. solu. matrim. & idem no. Bal. in l. fi. col. fi. C. de senten. quæ sine cer. quanti. cum si non adesset dignitas mariti non præsumeretur omnia data.

Quartò, eadem mens colligitur ex quantitate cõtradotis & donationis propter nuptias factæ per Do. Leonellum sponsum, quæ fuit de duca. 300. Nam notoria est consuetudo, quòd contrados ducat. 300. in hac ciuitate non solet constitui pro dote duca. 3000. sed tantùm pro opulentissimis dotibus duca. 5000. & ultra, ut ex pluribus pactis dotalibus probari potest
14 ergo ex tam magna † quantitate contradotis arguitur etiam maximam fuisse quantitatem dotis, ut probatur in l. si constante. iuncta auten. sed iam necesse, quæ ibi sequitur C. de donat. ante nup. & l. fi. C. eo. titi.

Ex præmissis ergo atque ex dictis per Clarissimos DD. consulentes puto, hanc conclusionem primo loco propositam esse indubitatam, quòd scilicet non tñ duca. 3500. sed & bona ꝑ duca. 2400. cõsignata censeantur omnia in dotem & nomine dotis data.

Restat modo discutere aliam difficultatem, an lucrum dotis debitum marito præmoriente uxore sine sobole comprehendat etiam d. bona materna in dotem data, quæ erant fideicommisso subiecta, & stante prædicta conclusione uera, quòd omnia censeantur in causam dotis data, ista quoque nullam uidetur habere difficultatem, quòd dimidia omnium in dotem datorum debeatur & cedat lucro D. Leonelli, tam ex iam dictis in consiliis, q̃ ex nunc dicendis.

Primò enim concludunt ineuitabiliter omnia consilia Bald. & Alexan. adducta per DD. consulen-
15 tes ad probandum, quòd lucrum † detrahitur etiam de bonis subiectis fideicommisso in dotem datis, quæ tamen omnia adducit Crauet. in consilio per eos allegato 186. numero 15. uel saltem si non detrahitur de ipsis, detrahetur de his, quæ sunt libera, si ascendent ad dimidiam, quæ pro lucro datur, uel si non extarent tot libera, quæ ascenderent ad. d. dimidiam hæredes mulieris tenerentur de euictione, ut tradit Bald. de consilio 469. in quarto, & Alexand. consilio 77. numero 7. in 7.

16 Secundò, uera est cõclusio, ꝙ q̃q̃ pater † possit relinquendo dotem filiæ ultra q̃titatẽ legitimæ ipsam filiam grauare onere fideicõmissi, & in dote, in q̃tum legitimã excedit, illi substituere, ut ꝑ Bar. in l. fi. §. filiæ. ff. de leg. 2. Ias. cõsi. 44. col. 1. in 1. Tñ maritus stãte statuto de lucrãda dimidia, uel tota dote, excludet substitutũ. Et tñ hic aderat expꝰssa uolũtas pr̃is uolẽtis ad substitutũ spectare dotẽ ipsam moriente filia sine liberis. Ita ꝑ q̃nque fundamẽta, q̃ ibi uideri possunt, cõsuluit Bal. consi. 79. col. 2. in 1. & aliud addit fundamentũ, idẽ tenens cõs. 327. in 4. & Camp. in tract. do. ĩ q̃nta parte. q. 18. & defendit ẽt Crau. d. cõsi. 186. & licet Alex. cõs. 176. col. 2. in 7. uideat ꝯtrariũ tenere, tñ r̃det optimè Crau. in loco ꝑallegato, ꝙ loq̃tur, q̃n testator expꝰsè disposuisset. d. dotẽ liberè, pleno iure & absq; ulla diminutione deuenire ad substitutũ. Si ergo hoc ẽ ĩ fideicõmisso cõstituto ab eodẽmet, q̃ do tauit, q̃ potuit ultra legitimã quã legem uoluerit ĩponere. l. 2. ĩ fi. ff. si q̃s, à par. fue. man. l. 1. C. de sacr. san.
17 Eccl. & iõ non potuit ĩpugnari † factũ eius ab eo, q̃ ex ipso facto commodũ ipsius dotis recipit. iux. no. in l. ex eo. de reg. iu. Multo ergo magis idẽ dicẽdũ in fideicommisso alterius ꝑsonæ, q̃ dotẽ non constituit, ut est in casu nr̃o, saltẽ ad hoc, ut ex bonis saltem liberis lucrum debeatur, etiã respectu bonorũ fideicommisso subiectorum, uel saltem, ut hæredes dotem dantis teneantur de euictione.

Tertiò, ẽt si nõ extaret statutũ de lucranda dote, si
18 mulier † non hẽret uñ se dotare, uel si legitima eius & trebellianica nõ ascenderet ad condecentẽ dotẽ, posset utiq; cõtra expꝰssam uoluntatẽ dare bona subiecta fideicõmisso in dotem, aũt. res q̃. C. cõi. de lega. Et tñ etiã si non extaret statutũ de lucranda dote, uel parte eius, poterit tñ ista mulier facere pactũ de lucrãda ea, non obstante, ꝙ sint bona fideicõmisso subiecta, ut est tex. aptus in §. quãobrem, in aũt. de resti. & ea, q̃ parq̃d vr̃ mirũ: nã hic duo spalia cõcurrũt, primò, ꝙ posq̃ sit in dotẽ cõstituere bona subiecta fideicõmisso, q̃d tñ hẽt aliq̃ eq̃tatem ꝑꝑ fauorem dotis l. 1. ff. sol. mat. secundũ spale est, ꝙ possit facere pactũ, quòd Maritus lucrẽt totã uel partem ipsius dotis in ꝑiudiciũ fideicõmissarii, q̃d q̃dem nudũ est à fauore & æq̃tate, de qua supra in ꝑcedenti spali, imò ur̃ iniquũ, ꝙ tale pactum possit facere in ꝑiudiciũ substituti, & cõtra uolũtatẽ testato

statoris, multo ergo magis idē dicendū erit in casu nostro, quòd stante pacto facto de lucranda parte dotis debeat extendi etiā ad eam quantitate, quę subiecta erat fideicom. Et predictā cōclusionem firmant etiā Bal. Pau. & Cur. Iun. in d. authen. res quæ, & idem Pau. in l. si mulier. §. cū proponeretur, col. 2. ff. ad Trebel. & Cuma. cons. 56. in prin.

19 Quartò, statutum & pacta† de lucro dotis sunt inducta fauore matrimonii, ut scilicet mulieres facilius uirum inueniant: quia homines hoc lucro inter cætera etiam facilius inuitantur ad matrimonia, ut dicit Bald. in authen. ex testamento. colum. pen. uer. decimumtertium capitulum, in fi. C. de colla. & probat tex. in l. cum quis. §. 1. ff. de do. prælega. & tradit Bald. nou. in tract. de dote, in 6. parte, priuil. 27. col. 3. & Deci. consi. 577. num. 13. Deceptus ergo fuisset D. Leonellus, qui matrimonium cum D. Iulia contraxit ea fide, ut si funestus casus accideret, lucraretur dimidiam dotis cōstitutæ, quod absurdum & iniquum foret, ut latius optimè considerat excellentissimus primus Consultor.

Quintò considero, quòd in casu nostro non tantū adest statutum de lucro dotis, sed etiam pactum expressum de lucranda dimidia, quo casu magis præcisè deberi debet, & omnes casus complecti, quàm si alterum tantùm adest: nam si extaret tantùm statutum, quod tamen reciperet aliquam limitationem, ut nō procederet casu aliquo, si ultra statutum extet

20 etiam pactum, illud † pactum additum statuto operabitur, quòd procedat etiam in casu excepto, ut est gl. in c. uerùm. de cond. ap. Alex. post Imol. in l. filiusfa. §. diui. ff. de leg. 1. & tradit Deci. consil. 442. nu. 25. & in pul. alio casu consi. 74. nu. 1. in fi. ergo licet forte statutum nostrum de lucro dotis aliquam reciperet declarationem, attamen stāte pacto, ne sit superfluum. & ut aliquid addat, operabitur, ut indistinctè, & omnibus casibus etiam exceptis, debeatur tale lucrum. Et ideò dixit glo. singulariter in auth. de exhib. reis. §. sancimus, quam ibi summè commendat

21 Ang. quòd licet de iure communi uictus † uictori sit condemnandus in expen. quod tamen recipit limitationem, nisi iustam causam habuerit litigandi, attamen si ultra ius commune extet statutum, uel pactū inter partes, quòd uictus uictori in expen. condemnetur, condemnabitur etiam si iustam causam habuerit litigandi, ne statutum uel pactum sit superfluum: & quia duo uincula magis stringūt, & sequitur Alex. consi. 257. in fi. & consi. 180. in fi. uerbis. 5. uolum. & Fran. Cremen. not. 120. inci. habens iustam causam, pro quibus magis in specie facit. Nam licet mulier habens filios ex primo matrimonio prohibeatur facere pactum cum secūdo uiro de lucranda dote, uel parte eius. l. hac edictali. C. de secū. nupt. attamen si iux. pactum extet etiam statutum de lucranda dote, censebitur derogatum. d. l. hac edictali, & maritus lucrabitur in præiudicium filiorum primi matrimonii, & in præiudicium legis contrarium disponentis, ut p plura tenuit Bal. in l. ea lege. colum. 4. C. de condic. ob cau. & Ioa. Ferar. in sua prac. (quam Papien. appellamus) in forma libelli, quomodo uxor agat ad dotem, uers. dictæ Dominæ, dicit obtinuisse de facto, & ita obseruari ex communi cōsuetudine totius Italiæ. Et sequitur etiam Camp. in tract. dot. in quinta parte. q. 10. quamquam sciam aliquos etiā in hoc contrarium tenuisse. Qui si id uerùm est, ad exclusionem propriorum filiorum, & cōtra formam legis expresse. Quanto magis idem erit dicendum in casu nostro ad exclusionem aliorum substitutorum, & pręsertim cum & ipsis nullum inferatur pręiudicium, ex quo tale lucrum poterit retineri de bonis liberis, & restitui bona subiecta fideicommisso.

Sextò considero, quòd lucrum dotis tàm ex forma statuti, quàm ex forma pacti non debebatur, nisi casu quo decederet uxor sine communibus filiis, quòd si filios haberet, à contrario sensu, non lucratur, sed filiis communibus reseruatur, ergo contrarii sunt isti

22 duo casus. Cum igitur † contrariorum sit eadem disciplina, ut quod operatur propositum in proposito, idem operetur oppositum in opposito. l. fi. ff. de calū. & l. qui accusare, de accusa. & §. plus autem. ubi Ange. & Ias. not. Inst. de act. l. fi. C. de fru. & lit. expen. ergo in quibuscunque casibus existentibus filiis dos materna regulariter illis debetur tota. Ita & è cōtra non existentibus liberis lucrum dotis debebitur marito: quia priuatur eo lucro maritus, ut filii habeāt, ergo quocunque casu filii habere possent, si extarēt, illud lucrum, quod ipsis non extantibus, deberetur marito, eodem pariter omni casu si ipsi non extabūt, debebitur marito. Sed nulli dubium, quòd si filii cōmunes extitissent, aduersarii fuissent exclusi, etiam à bonis subiectis fideicommisso, ergo & illis non extātibus, maritus debet lucrum sibi debitum habere, quod deuolutum fuisset ad filios, si extitissent, & hoc argumento utitur & arguit glo. not. per illum tex. in l. inter socerum. §. cum inter. in glo. in uer. id actum. ff. de pact. dotal. quæ loquitur in pacto de lucranda dote, & sequitur Corn. consi. 287. in prin. 1. uolum. & Decius consi. 283. colum. 4. & Curt. Iun. consilio 93. colum. 3.

Septimò, si plures tenuerunt, quòd stante statuto

23 † deferente lucrum marito, non potest maritus tali lucro renunciare, ut tenet Cuma. consi. 26. colum. fi. uer. Quia per tex. in l. si liberis, secundùm lectur. gl. ibi. ff. de pact. dotal. licet plures etiam contrarium tenuerint. Quanto, ergo magis indubitatè id dicendū est in casu nostro, in quo statutum expresse prohibet talem renūciationem, & id quidem in duobus locis.

24 Et si † non potest in totum renunciari, ratione scilicet totius lucri, non poterit etiam ratione partis. l. quæ de tota. ff. de rei uend. ubi glo. & Barto. & tex. in l. iurisgen. §. adeò, ubi Ias. & cæteri. ff. de pact. qui cōcor. adducunt. Ergo non est uerosimile, quòd D. Leonellus uoluerit cōtrauenire statuto, præsertim in sui præiudicium, & iactando suum, contra. l. cum de indebito. ff. de probat. Et quanto magis prædicta procedere debēt in præsenti casu, quo expresse reseruata est dispositio. d. statuti in instrumento dotali. Dum D. Leonellus in casu restituendæ dotis promittit restituere illis, quibus de iure, salua semper forma iuris & statutorum communis Paduę, tantùm ergo abest, ut D. Leonellus uoluerit renunciare, uel in minimo huic statuto deferenti sibi dimidium dotis datæ pro lucro, ut potius illud expresse confirmauerit, & saluum esse uoluerit.

Non obstat modo id, in quo totum fundamentū suum faciunt aduersarii, uidelicet, uerba illa in instrumento apposita. *Saluo semper fideicommisso, & conditione, quibus bona ipsa uigore ultimarum uoluntatum sunt subiecta, quibus uigore presētis instrumēti nullum sit factum præiudicium.* Quia optimè fuit responsum ab excellentissimis Cōsultoribus, quas responsiones non repeto, & illa mihi uidetur tollere omnem difficultatem, quòd præsupposito, quòd ista clausula reseruaret ipsum fideicommissum illæsum absque ulla diminutione, tamen ex quo adsunt adhuc tot bona libera, quæ optimè possunt satisfacere d. lucrum, in illis debet & potest retineri, ut tenet

Bal.

Bald.consi.469.in 4.& Paul.consi.77.in 8. dubio. in secundo.& Soci.cons.23.col.1.cum seq.3.uol. Item etiam, quòd non extarent tot bona libera, tamen dotis promissores tenerentur de euictione, ut dicit Bal. d.consi.469.& tradit etiam Crau.d.cons.186. Præterea addendo responsionibus prædictis, & præter ipsos DD. Consulẽtes dico, ꝙ quãdo reseruatio † est
25 contra naturam actus, & contra legis prohibitionem non ualet, etiam si in nullo, uel minimo posset uerificari, notab.est decisio Io.Andr. in add.ad Specul. in tit.de natis ex liber.uen.in ult.addi.ubi uoluit, quòd si pater emancipat filium, & addit clausulam, reserua to sibi usufructu omnium bonorum quærendorum per ipsum filium, cui per ipsam emancipationem in nihilo intẽdit præiudicare, quòd talis reseruatio nil operabitur: quia contra naturam emancipationis, quod dictum habuit Io.And.ab Oldr.in consi. 214. in fi. refert Roma. singulari 309. & Gerar.de Petra Sancta singulari 76. & Ias. in authen. ingressi.ad fi. C.de sacrosan.eccl.& in l.fin.colum.pen.C. de pact. & in l.de quæstione.in 9.colum.ad fi.C. de transact. Sic ergo in proposito, cum de natura constõnis dotis sit, ut dimidia dotis datæ cedat lucro mariti ex forma statuti, adeo ut tali lucro, siue statuto renunciari non posit, ergo reseruatio, quæ trahitur ad derogationem d. statuti, & quæ derogat naturæ pactorum dotalium, nil debebit operari, quatenus etiam aliter non posset effectum sortiri per prædicta.

Verum cum in casu nostro possit sortiri effectum, quòd scilicet bona subiecta fideicommisso, quæ non ascendunt ad summã dimidiæ dotis, quæ fuit de duc. 5900. restituantur fideicommissariis, residuum uerò, quod quidem ascendere potest ad dimidiam debitã ratione lucri, reseruetur per maritum, & si quid etiã ex d.bonis liberis superest restituatur, certè non uideo, quomodo posit d. reseruatio impedire talem lucri retentionem. Præterea & aliter etiam respondeo ultra supra deducta etiam per DD. Consulẽtes.
26 Reseruatio † nullum ius de nouo tribuit, sed tantùm conseruat ius, si quod erat, & nil prorsus addit. l. at si quis.§.plerique.ff.de religi.& sump.fun.l.3.§.1.ff. quib.mo.pign.uel hyp.solu.l.3.§.pen. ff. de lib. ho. exhi. l.pen.ff.de aqua quoti.& æstiu.ibi.sine præiudicio, & in l.idem fiet.ff.de testam.tute.ibi. sine litis præiudicio, & no.in l.si quis legauerit, per illum tex. ff.de leg.1.cum concor.ut per Soc.consi.287. col.2. in 2.& Deci.consi.516.colu.5. Aut ergo uolumus, ꝙ dotẽ constituẽtes sibi ius reseruauerint per istas clausulas reseruatorias, aut aliis, uidelicet, substitutis. Si uolumus dicere, quòd sibi.i.mulieri, uel hæredibus reseruarunt, & hoc esse non potest: quia neque ipsi constituentes, neque hæredes sponsæ aliquod ius poterant prætendere in d.fideicommisso, & reseruatio iuris, quod non competebat, nulla est: quia (ut dixi) reseruatio reseruat ius, quod habebat iam reseruãs, uel habiturus erat, & nil de nouo illi acquirit.l.si uenditione.in fi.ff.commun.præd.ubi si quis reseruat in uenditione seruitutem, quæ non debebatur sibi, nulla est reseruatio, & tradunt omnes post Bar.in l. si qs legauerit, per illum tex.ff.de lega.1. & tradit Alex. consi.28.col.2.in primo. Et sic patet, quòd respectu reseruantis, quò ad fideicommissum, cuius est ius reseruatum, talis reseruatio nil operatur. Si uerò uolumus, quòd ius hoc reseruatum fideicommissi intelligatur reseruatum ad fauorem substitutorum & fideicommissariorum, & tunc pariter dico, quòd cum
27 sit facta † absentibus, nil operabitur quò ad eos, ut uirtute huius reseruationis aliquid possint, plus quàm poterant ante, ut est tex.in l.2.C.de hæred.uel actione uendita, ubi si uendo hæreditatem, saluo iure creditorum, ista reseruatio nil operatur, quò ad eos absentes, præsertim cum pro eis non fuerit stipulatus notarius, ut tradit etiam Crau.consil. 15.num.4.

Quòd si fortè diceretur, quòd talis reseruatio debet operari saltem, ut in d. bonis fideicommisso subiectis non debeatur lucrum dotis, & sic ad fauorem ipsam dotem constituentium & hæredum sponsæ, dico hoc esse impossibile, quia hoc modo acquirerent per hanc reseruationem ius de nouo, ut scilicet, non obstante statuto, cui etiam expresse renunciari non potest, in d.bonis in dotem datis non deberetur lucrum, quod esset contra naturam reseruationis, ut scilicet nil de nouo tribuat, ut dixi, sed quod erat, conseruet. Ergo cum tale ius non haberent, ut de parte dotis consignatæ non deberetur lucrum, quinimò in contrarium disponeret statutum, talis reseruatio quantumcunque prægnans non potuit tale ius ipsis tribuere. Et ita puto clarissimè & realiter resolutum obiectum, præcipuè cum (ut sæpe dictum fuit) possint omnia concordari, ut scilicet bona subiecta fideicommisso, quæ tantùm ascendunt ad summam duc.2400.& etiam ad longè minorem summã: quia in eis sunt etiam computata bona per quondã D.Iuliam acquisita, & sua legitima & Trebelliani. Et ex reliqua summa retineat Magnificus Com. Leonellus duc.2950. Quæ summa est dimidia totius dotis, uidelicet, 5900. Et certè considerando etiam bona subiecta fideicommisso, non uideo quid impediat, quin ex eis deberi debeat dimidia etiam d. bonorũ, cum legitima & trebellianica, quæ proculdubio debebatur D.Iuliæ in bonis maternis, ut optimè probauit primus excellentissimus D.Consultor, dimidiam fideicommissi absorbeat.

ARGVMENTVM.

Cumulationem non admittẽdam: Pactum de retrouendendo quandocunque præscribi annis XL.

SVMMARIVM.

1 *RES mea quomodo iterum mea fieri possit.*
2 *Agens copulatiuè ex pluribus causis, sufficit quòd una tantùm probetur.*
Copulatiua quandoque resoluitur in alternatiuam. ibidem.
3 *Petitio hæreditatis, rei uendicatio & publiciana possunt in eodem cumulari libello, dato quòd sint remedia diuersa.*
4 *Actio personalis & hypothecaria quæ est realis possunt contra debitorem eodem libello cumulari.*
5 *Petitorium licet nihil commune cum possessorio habeat, cumulari tamen possunt.*
6 *Cumulatio in dubio est admittenda.*
7 *Actor licèt unam actionem fuerit intentatus & in procedendo aliam cumulauerit, & super ea processerit, debet etiam super ea iudicari.*
Iudex attendere debet id quod in iudicio prosequutum est. ibid.
8 *Protestatio per contrarium factum sublata dicitur.*

tur, & qua ratione infra, nu. 29.

9 Actiones quæ origine sunt contrariæ non possunt cumulari, dato quòd tendant ad eundem finem.

Et qua ratione. ibid.

10 Libellus, siue petitio, qua petitur declarari nullum, & cassari, contrarius uel contraria est in se.

11 Vxor petens dotem sibi restitui ob adulterium mariti, & quia uergit ad inopiam, ob contrarietatem non auditur.

Et an alternatiuè id petere possit.

12 Actiones illæ, quæ ita se habent q. una electa alia nunquam admittitur, non possunt cumulari.

13 Item & quando una proposita, & sequuta condemnatione, & facta executione contingit liberatio in alia, similiter cumulatio non admittitur.

14 Cumulatio non admittitur post litis contestationem.

15 Libellus fuit introductus ut reus fieret certus.

16 Iudex iudicans super his super quibus lis non est contestata fatuus dicitur.

17 Petitorium potest deduci etiam post litem contestatam ad coadiuuandum possessorium.

Et super quo iudicandum sit. ibid.

18 Probatio nulla maior quàm propria oris confessio maximè in iudicio facta.

19 Retrouenditio præsupponit uenditionem ualidam.

20 Petitorium & possessorium non habent contrarietatem in se, ita ut inuicem destruantur.

21 Actio una non potest per alteram contrariam, quam impugnat, adiuuari.

22 Capitulum siue positio contraria actioni in libello intentatæ non admittitur.

23 Corroborari aut confirmari non potest id quod non est.

24 Qualitates non entium nullæ sunt.

25 Protestatio conseruat omnia iura.

26 Protestatio petentis à iudice intrare possessionem, quòd saluum sit ius intrandi possessionem propria auctoritate, an cum uerè ex se ingredi possit, ualeat, & an sibi præiudicet protestando.

27 Appellans uiua uoce saluo iure appellandi in scriptis an sibi præiudicet.

28 Dominus recipiens canonem à uasallo qui cecidit à iure suo, sed cum protestatione, ut saluum sit ius caducitatis, an sibi præiudicet.

29 Comparens coram iudice an sibi noceat, licèt protestatus fuerit de non consentiendo in eum.

30 Voluntas quæ ex facto colligitur limitatur quatenus ex eo facto necessariò infertur.

31 Dictio, tunc, quæ est apposita dictioni, nunc, denotat extremitatem temporis futuri, non præsentis.

Et apposita casui restringitur ad casum tantùm expressum. ibid.

32 Pactum de francando, uel recuperando de iure ualet etiam in materia liuellaria.

Maximè si factum fuit expressè pro se, suisque successoribus. ibid.

Et an necesse sit ut fiat in instrumento uenditionis. ibidem.

33 Dictio quandocunque, denotat tempus indefinitum.

34 Pactum de francando seu recuperando quandocunque non præscribitur spacio triginta annorum contra tamen nu. 45.

Quid si esset dictum in perpetuum, sub num. 45.

Quid si appositum esset iuramentum. ibid.

Et an istud recipiat distinctionem. ibid.

35 Præscriptio non currit contra ea quæ consistunt in facultate potestatiua. & nu. 47.

36 Pactum de francando seu recuperando simpliciter factum non apposita dictione quandocunque, spacio 30. anno. præscribitur.

37 Præscribere is ullo tempore non potest qui est in mala fide.

38 Debitor sciens rem obligatam non præscribit aduersus creditorem.

39 Præscriptio debet potius excludi quàm quòd contrahentes decipiantur.

40 Simulatio contractus, & mala fides arguitur ex pacto de francando, & ex modicitate precij.

41 Nouatio instrumenti facta dicitur, quandò inter diuersas personas celebratur.

42 Præscriptio non currit contra minores.

43 Absentes iura sua ignorare præsumuntur ideò contra ipsos non currit præscriptio.

44 Pœna non est, ubi culpa deficit.

45 Opinio communis in iudicando sequenda.

46 Præscriptioni à iure inductæ per pactum renunciari non potest.

Limitatur tamen octo modis.

47 Facultas uel libertas aliquid faciendi quadrupliciter consideratur.

48 Temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.

49 Iuri seu qualitati inhærenti alicui actioni præscribitur tanto tempore, quanto præscriberetur illi actioni principali.

50 Adherens uel accessorium sequitur naturam eius cui adhæret.

51 Præscriptiones sunt introductæ ad tollendas actiones formatas non formandas.

52 Incontinenti quid factum dicitur, quando est factum eodem die, & eisdem testibus præsentibus.

Pactum de francando seu recuperando duas producit actiones, & quas. ibid.

53 Dictiones quandocunque, semper & perpetuò restringuntur secundùm naturam actus, cui adijciũtur, & nu. seq.

54 Legatum factum alicui puta decem cum adiectione quòd possit quandocunque petere, annuum est.

55 Præscriptio aduersus dotem admittitur.

56 Contrahentes præsumuntur se conformare cum dispositione iuris communis.

57 Hypothecaria actio quæ datur contra debitorem non tollitur spacio 30. anno. sed 40.

58 *Actioni semel in iudicio propositæ non potest præscribi spacio xxx. anno. sed bene xxxx.*
59 *Iuramentum perpetuat actionem usque tantùm ad 40. annos.*
60 *Statutum dicens non obstante præscriptione, de qua præscriptione loqui uideatur.*
61 *Argumentum de statuto ad pactum ualet.*
62 *Verba quando possunt uerificari in plus uel in minus, interpretantur semper contra proferentem, et contra se fundantem in eis.*
63 *Contrahentes præsumuntur memores statutorum municipalium.*
64 *Dictio aliqua ubicunque alicui uti hæredi competit ut hæc, ille, qui agit debet probare se hæredem.*
65 *Lex ubi non dicit nec nos dicere debemus.*
66 *Argumentum de minori concesso ad maius non ualet.*
67 *Præscriptio nunquam currit contra fundos assignales.*
68 *Vsufructuarius non præscribit dominium.*
69 *Pactum de retrouendendo nunquam præscribitur ubicunque in eo adest clausula constituti, qua emptor constituit se præcario nomine possidere rem uolentium redimere.*
70 *Opinio communis tenenda est in dubijs, maximè quando non habemus legem id expressè decidentem.*
71 *Facultates seu potentiæ hominum quales præscriptibiles sunt, & quales non, fit distinctio.*
72 *Præscriptio procedere non potest, quando aliqua culpa imputari potest præscribenti, quæ illum in mala fide constitueret.*
73 *Possessor malæ fidei licet non possit dominium præscribere potest tamen dominij confirmationē præscribere.*
74 *Mala fides quibus casibus sit impedimenti præscriptioni actionum seu iurium nobis competentium.*
75 *Debitor non potest dici in mala fide ante declarationem uel impedimentum ex parte aduersarij.*
76 *Mala fides quæ nam propriè dicatur.*
77 *Emptor si intimauerit omnibus sua putantibus interesse, ex quo emere intendit, dicitur in bona fide.*
78 *Bona fides in dubio præsumitur ex quacunque leui, & colorata causa in præscriptione xxx. uel xxxx. annorum.*
Etiam nullo existente titulo. ibid.
79 *Simulatio contractus in datione in solutum non arguitur ex pacto de retrouendendo & modicitate precij.*
80 *Relatum dicitur in referente cum omnibus qualitatibus suis.*
81 *Reseruatio reseruat tantùm ius, si quod habebat, nihil autem de nouo tradit.*
82 *Filij uel hæredes non possunt factum defuncti improbare.*
83 *Restitutio in integrum an detur aduersus præscriptionem 40. anno. factam contra absentes ignorantes iura sua.*
Quid in præscriptione xxx. anno. ibid.
84 *Iudex non potest iudicare quem restituendum esse, nisi petatur.*
85 *Restitutio in integrum petitur officio iudicis.*
Iudex officium suum non impartitur, nisi petenti, & misericorditer imploranti. ibid.
86 *Restitutionem in integrum an petere quis possit in replicationibus.*
87 *Præscriptio inchoata contra patrem, an continuari posit contra filium pupillum & minorem.*
88 *Initium in præscriptionibus spectatur.*
89 *Intellectus ad l. fin. C. in quibus cau. in integ. resti. non est necessa.*
90 *Initium in præscriptione quando non spectetur.*

FACTI SPECIES.



Gunt Nob. de Leone contra dominum Peregrinum Abrianum siue contra Vngarellos ad præsens possessores infrascriptę possessionis, pro recuperatione eiusdem uirtute pacti de francando inito inter quondam dominam Lauram de Leone uti tutricem & gubernatricem filiorum suorum, quorum nunc pręfati agentes sunt hæredes & successores, & inter quondam dominum Nicolaum de Abrianis & dominam Isabellam eius uxorem & filiam dictę dominæ Lauræ, sororis quondam d. filiorum suorum, cui dicta possessio primò in dotem data fuit, postea per eosdem iugales in emphyteusim data eisdē de Leone cum pacto francandi, uirtute cuius pacti nunc agitur, ut de præmissis constat instrumentis inter dictas partes confectis sub anno 1503. sexto Febr. & ut latius constat in petitione producta per d. de Leone sub die 18. Ianu. 1558. Et ulterius addendo d. petitioni post tamen litem contestatam petunt & dicunt possessionem ipsam sibi relaxandam uirtute fideicōmissi facti per quondam dominum Paulum de Leone, quod ad pręsens in eorum personā deuenit, ut latè constat in additione producta per eosdem sub die 13. Ianua. 1561.

Excipiunt rei conuenti quò ad primam petitionem, quòd iuri recuperandi uirtute dicti pacti de francando pręscriptum est spacio 30. annorum. Quò uero ad additionem dicunt, talem cumulationem non admittendam stante, quòd actiones propositæ sunt contrariæ & incompatibiles & post litem cōtestatam productæ. Quæritur ergo quid iuris.

RESPON-

RESPONSVM XIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



DVO sunt pro perfecta resolutione præsentis casus discutienda. Primò, an potuerit fieri cumulatio, prout facta fuit. Secudò, an competat agẽtibus actio primo loco intẽtata uirtute præfati pacti de recuperando, niti anno 1503.

Quò ad primum uideretur forte prima facie considerati, potuisse actores addere etiam actionem sibi ex fideicommisso competentem actioni priori loco intentatæ ex pacto: quia id non fecerunt, ut nouã cumularent actionem, sed ut iura iuribus adderent, ut dicunt expresè in d. secunda scriptura. Quo casu non uidetur prohibitum, ut quis possit se tueri ex uariis titulis: nam si prima causa pacti sit dubia, non uidetur prohiberi actor addere secundam ex fideicõ
1 misso. Sicut licet res † mea sit, potest tamen mihi de nouo acquiri, si prima causa sit dubia & secunda plenior, ut tradit Ioan. Andr. Ioan. Mona. & Dominic. in c. cum personæ. §. quòd si talis. de priuil. in 6. Oldra. consilio 23. uide quæstiones. in fi. & tradit Dec. in l. nemo ex his. §. 1. ff. de reg. iur.

Secundò non uidetur, quòd prohibitũ reperiatur, quominus quis possit agere ex pluribus causis modo
2 eas probet. Imò si quis † agat copulatiuè ex pluribus causis, sufficit, quòd una tantùm probetur: nam illa copulatiua resoluitur in alternatiuam, ita Barto. in l. Fulcinius. §. cum hoc edictum. ff. quib. ex cauſ. in poss. ea. & consilio 193. commune Lucignani. & Bal. in l. si mater tua. C. de rei uindi. & facit tex. in l. sæpe. §. cum uerò dicimus. ff. de uerb. signi. & plura adducit Deci. consulendo consil. 212. Magnifici Domini. colum. ultima. Potuerunt ergo actores agere ad recuperationem huius possessionis ex pluribus causis: tum scilicet ex causa pacti: tum ex causa fideicommissi. & licet pactum non seruiat & fideicommissum probatum sit, ex eo obtinere debebunt per prædicta.

Tertiò, & si uerè plura remedia, pluresuè actiones cumulassent contra eundem reum, tamen uidetur, ꝙ talis cumulatio admittenda sit, licet tales actiones ex diuersis causis procedant, ut tenet Barto. in l. hæredes. §. pluribus. ff. fam. ercis. l. non est nouum. in prin. ff. de act. emp. & tradit Deci. d. consi. 212. colum. ult. & ideo cõsuluit Pau. de Cast. conſ. 291. in causa, quæ uertitur in ciuitate Massæ. colum. 2. 2. uolum. quòd
3 petitio † hæreditatis, rei uindicatio & publiciana possunt in eodem libello cumulari, & tamen certum est, quòd ista remedia sunt diuersa habentia separa-
4 tam naturam. Et sic uidemus, quòd actio † personalis & hypothecaria, quæ est realis, possunt cõtra debitorem eodem libello cumulari. §. sed neque, in auth. de fideiuss. Rom. consi. 240. uiso themate. col. 2. in 2. dub. & Paul. de Cast. conſ. 447. ad primum respondetur. col. 1. eo. 2. uolum. & Guid. Pap. q. 108. actio personalis, & tradit Deci. in l. edita. C. de eden. nu.
5 77. Quinimò † cum nil habeat commune petitorium cum possessorio. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. cumulatio tamen eorum admittitur, ut ibi tradunt omnes, & in d. l. edita.

Quartò facere uidetur: quia in dubio & regulari-
6 ter cumulatio † semper est admittenda, glo. in d. l. edita. Ang. & Iaſ. in §. si minus. Insti. de act. Rom. d. conſ. 240. uiso. col. 2. & ita arguit Alex. conſ. 58. uiso col. 1. in 5. uol. & Dec. in d. l. edita. nu. 59. allegando Dynum in regula nullus pluribus. de regulis iuris. in sexto.

Quintò & ult. facere uidet̃: quia Ongarelli uidentur prosequuti exceptiones suas etiam super actione fideicommissi addita: nam deduxerunt plura ad docendum istam possessionem non fuisse de bonis subiectis fideicommisso, & quòd saltem ratione legitimæ & trebellianicæ non subiaceat fideicommisso, ut apparet in processu. Ideò cum & reus prosequutus fuerit super additione & actione cumulata, super ea ẽt
7 iudicandum est: nam licèt sit una † actio tantùm intentata, & in procedendo alia cumulata, & super ea processum, debet etiam super ea iudicari: quia attẽditur id quod partes in iudicio prosequutæ sunt. l. de rebus. ubi Scrib. ff. de arbit. l. sub prætextu. la secunda, & ibi plenissimè tradunt Scriben. C. de transact. latè per Fely. in c. licet Hely. extra de simon. & traditur per omnes in c. dilectus. & c. pastoral. de causa poss. & propr. & in d. §. nihil cõmune. & per Alex. d. consi. 88. col. 4.

Neque obstat oppositio reorum & protestatio, ꝙ talis cumulatio fieri non potuerit. Quia sublata est
8 talis protestatio † per contrarium factum, dum. s. rei produxerunt iura concernentia exclusionem fideicõmissi. iuxta not. per illum tex. in c. solicitudinem. in fi. extra de appel. per Bar. & alios in l. non solùm. §. morte. ff. de noui ope. nunc. in l. pacta nouissima, ubi omnes. C. de pact. & per Cano. in c. cum M. Ferrariẽsis. de constit.

Quibus tamen non obstantibus contrarium de iure uerius esse, ex infrascriptis omnibus, teneo.

Primò, quia non põt negari, quin istę duę actiones scilicet ex pacto de retrouendendo & ex fideicommisso sint contrariæ origine, quod patet: quia prima ex pacto præsupponit contractum ualidum, secunda inualidum. Prout dicimus de querela inofficiosi testamenti & querela de falso, quę cumulari non possunt ex ista ratione: quia sunt contrariæ origine, & contrarietas ex hoc solo colligitur: quia querela inofficiosi præsupponit testamentum ualidum, querela uerò falsi præsupponit nullum, & ideo ex quo ori-
9 gine † sunt contrariæ non possunt cumulari aut concurrere, licet ambæ tendant ad eundem finem scilicet ad deducendum testamentum ad causam intestati, tex. est apertus in l. maiores. C. de inoff. test. & tradit Iaſ. in §. sed istæ. Insti. de act. num. 61. & nu. 71. & quòd quando sunt contrariæ non possint concurrere aut cumulari licèt tendant ad eũdem finem, tradit Bart. & omnes in dictal. edita. C. de eden. ubi Dec. num. 62. & probat tex. ubi omnes in l. prima. C. de fur. Contraria etenim proponens non est audiẽdus. l. ubi repugnantia. ff. de reg. iuris, & ideo dicit Angel. consilio 36. pro decisione quæsitorum. col. 2.
10 quòd non admittitur libellus † quo petitur quid declarari nullum & cassari; quia ista sunt contraria, & similiter consuluit Paul. de Castr. consilio 65. uiso quodam libello. numero primo & secundo, quòd
11 iste libellus non est admittendus, quo uxor † peteret dotem sibi restitui propter adulterium mariti, & quia uergit ad inopiam: nam prima causa tendit ad plenam restitutionem dotis, secus autem in secunda, & ibi numero secundo dicit, quòd non solũ cumulatiuè proponi possunt, ut in casu nr̃o propositæ fuerunt, sed nec etiam alternatiuè, allegatur. l. Papinia. §. si quis irritum. ff. de inoffi. testam. ubi Barto.

Secundò facit: nam clara est etiam regula in materia cumulationis, quòd quando duæ † actiones ita
12 se habent, quòd una electa tollitur alia, nunquã admittitur cumulatio. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tributor. l. cum filius. §. uariis. de leg. 2. cum simil. de quib. per glo. & doct. in d. l. edita. C. de eden. sed cũ istæ duæ actiones sint cõtrariæ origine, ut supra ꝓbatum fuit in primo fundamẽto præcedenti, ergo electione unius tollitur altera. l. nõ codicillũ. ubi Bal. C. de testa. l. post dic. ff. de lege comiss. & tradit Deci. cõsi. 460. uiso puncto. num. 12. ergo cumulari non poterunt.

13 Tertiò facit nã qñ duæ actiones † ita se habent, ꝙ una proposita & cõdemnatione sequuta, & facta exequutione, contingit liberatio in alia, cumulatio non admittitur, tex. est in l. 1. in fi. ubi Bar. ff. si famil. fur. fe. dica. & est quarta regula de ĩpedientibus cumulationẽ, quã ponit Bar. in d. l. edita. ubi Deci. nu. 64. & per istam regulam ita arguit Roma. cõsi. 239. uiso thema te. col. fi. uersi. Quia una ex regulis impedientibus cumulationem. & cons. 245. ad primum, nu. 2. sed istę proculdubio sunt tales; quia lata sententia condemnatoria exequuta, uel super pacto, uel super fideicõmisso certum est, quòd non posset postea ex alia agi, quia si restituissent rei ex causa fideicommissi certum est, quòd non posset amplius contra eos agi ex causa pacti: quia intus haberent actores quod peterent, ergo non potest admitti cumulatio ex regula prædicta.

Quartò, quando etiam potuisset in hoc casu admitti
14 ti cumulatio, tamen ex quo in casu nostro lis † primo loco erat contestata, ut constat in processu, ridiculũ est dubitare, an sit admittenda, quia uerè non est admittenda, ut per omnes in d. l. edita, & probat tex. in l. non potest. ff. de iud. & est ratio, quia in iudicio quasi contrahitur. l. tertia. §. idem scribit. de pecul. ergo pars respondere nõ potest. l. sicut. C. de act. & obli.

15 Et eo maximè libellus † semper debet reum certum constituere, & ad hoc inuẽtus fuit. l. 1. ff. de eden. sed si posset semper cumulari post litem cõtestatam reus remaneret semper incertus, ergo. Præterea, sententia debet esse conformis libello. l. ut fundus. ff. commu.
16 diuid. c. licet Hely. de simo. & fatuus † est iudex, qui pronunciat super non deductis in libello. l. ultima. C. de fideicom. liber. sed in libello non fuit deducta causa fideicommissi, ergo nõ potest iudex iudicare super eo, super quo non fuit lis cõtestata. l. prolatam. C. de sent. & interlocut. omn. iud. cum concor.

Quintò & ultimò, quòd nõ potuerit cumulari, res est citra omnem controuersiam in casu præsenti, nam actores met in eorum scriptura producta sub die 23. Maii fatentur, quòd talis cumulatio post litem contestatam proponi potuit, ut non facta principaliter, sed ad coadiuuandamã prim actionem ex pacto intentatam, & ad docendum quòd tãto fortius tenetur On garellus restituere possessionem uirtute pacti receptis pecuniis, cum etiam sine pecuniis ex fideicommisso aliàs restituturus fuisset, ergo fatetur, ꝙ super fideicommisso nunc non est principaliter iudicandũ, sed eatenus habendum in consideratione, quatenus coadiuuet pactum de francando siue reuendendo, uirtute cuius principaliter actum fuit. Sicut dicimus, quòd licet intentato possessorio non possit cumulari petitorium, quia nihil habet commune d. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. posses. tamen po-
17 test deduci petitorium † etiam post litem contestatã ad coadiuuandum possessorium, ut not. in c. licet causam. de probat. & per Barto. in l. si duo. ff. uti possid. & Bald. in leg. ordinarii. colum. penultim. C. de rei uendi. Sed tamen (ut dixi) non poterit ideo iudicari super petitorio deducto ad coadiuuandum possessorium, sed tantùm super possessorio, reseruatis iuribus partium super petitorio ad coadiuuandum deducto, ita pul. declarat Bal. in l. post sententiam, col. secunda uersiculo uenio ad secundum. C. de senten. sequitur consulendo Deci. consilio 84. Excellentissimi Doctores, col. ultima ideo satis est, quòd in casu
18 nostro ex confessione † partis aduersæ, qua nulla maior potest esse probatio, maximè cum sit facta in iudicio. l. generaliter. C. de non nume. pecun. c. per tuas extra de probat. constat de fideicommis. non esse tractandum saltem principaliter. Quantùm autem deductum fideicommissum opituletur & adminiculetur pacto, nullus est, qui non apertè cognoscat, cum non modo non opituletur, imò destruat ipsam actionem ex pacto, nam si uult ex pacto in uenditione apposito recuperare principaliter. Certũ est, quòd præsupponit uenditionem ualidam, quia aliàs pactum de recuperando nullam pareret actionem super actione inualida, cum nõ entium nullæ sint qualitates, & cum principalis causa non consistit, nec quæ ex ea sequuntur locum habent. l. cum principalis, ff. de reg. iur. cũ
19 uulg. cum ergo retrouenditio † præsupponat ualidam uenditionem, sicut priuatio præsupponit habitum. l. decem de uerb. obli. Ideo fideicommissum deductũ, quod quidem destruit uenditionem, & eam nullam probat, nõ potest coadiuuare aut ei opitulari. Quod probatur ex simili petitorii & possessorii supra deducti, nam licet cumulatio petitorii cum possessorio nõ admittatur, tamen potest deduci petitorium nõ principaliter, sed ad coadiuuandum. Et est ratio, quia pe
20 titorium † licèt sit diuersum, non tamen est contrarium, ita ut destruat ipsum possessoriũ, nam licet ego possideam, possum esse & non esse Dominus, & ideo ad probandum quòd iustè possideam, possum titulũ meum, & sic petitorium deducere, quod quidem hoc casu coadiuuabit possessionem meam in hoc, quia iustior apparebit & uerosimilior possessio mea, & sic hæc possunt simul stare, & concurrere in eodem subiecto, ut scilicet possideam & cum titulo possideã. Ideo admittitur petitorium ad coadiuuandum possessorium. At in casu nostro impossibile est, quòd cõcurrat actio ex pacto de retrouendendo cum actione ex fideicommisso, neque principaliter, neque adminiculatiuè, cum una aliam destruat. Ideo non potest
21 una † per alteram contrariam, quam impugnat, adiuuari. l. ex eo. ff. de reg. iur. l. ubi repugnantia. eo. titu. Ad quæ facit, quòd licet quodlibet capitulum, siue quælibet positio, quæ quoquomodo adaptari ad causam & ad adminiculandum petitionem admitti debeat, siue cooperetur directè siue indirectè, ut dicit Bal. in l. si duo patroni. §. idẽ Iulia. in fi. ff. de iureiur. & in l. ad probationem la. prima, in tertio no. in fin. C. de probati. & in c. quoniam, per illum tex. in uersiculo aliquid, de testi. & in l. cum uirum, in primo no.
22 C. de fideicom. tamen non admittetur capitulum † siue positio, quæ sit contraria actioni intentatę in libello, quia allegans contraria non auditur l. 1. C. de fur. l. si Titius, ff. de conditio. insti. l. scripturæ. C. de fide instru. c. solicitudinem, de appella. & in specie de capitulis & positionibus tradit Curt. in tracta. positionum, in nono breuiloquio, est in numer. 23. patet ergo clarè ex præmissis, quòd fideicommissum prætensum allegatum ex parte agentium in præsenti causa in nulla potest haberi consideratione etiam adminiculatiuè, nam licet in facto uerum esset, quòd actio ex fideicommisso si principaliter fuisset intentata obstaret reis, adeo ut essent condemnandi

nandi ad restituendum sine pecuniis, non tamen sequitur necessaria consequentia, ergo condemnandi sunt ad restituendum ex pacto cum pecuniis. Quia beneficium non est conferendum inuito, sed uolenti. l. hoc iure. §. non potest. ff. de donatio. l. tertia. §. inuito. ff. de bono. possessio. adde, quòd non potest etiam ex alio capite dici, quòd fideicommissum opituletur actioni ex pacto principaliter intentatæ: nam tunc opitulari posset etiam quando nõ esset contraria, si prima actio subsisteret & non esset
23 sublata; quia † non potest dici corroborari aut confirmari, quod non est. Bal. in l. cum antea. per illũ tex. C. de arbit. & in l. fi. C. de contrahen. emp. Soci. consi. 27. tertia colum. uersi. nec obst. 2. uolu. Quia
24 † non entium nullæ sunt qualitates. l. eius qui in prouincia. ff. si cert. pet. l. manumissiones. ff. de iust. & iure. c. ad dissoluendum. de despõ. impub. Sed actio ex pacto sublata est præscriptione, ut infra probabitur in secundo dubio, ergo non potest coadiuuari, quod non extat.

Non obstant modo, quæ supra in contrarium deducta fuerunt, quia ex præmissis facillima colligitur responsio, nam primum non obstat, quia id procederet, quando à principio in ipso primo libello plures actiones & causæ deductæ fuissent, secus si post litẽ contestatam ut hic, & dixi supra in 4. fundamento. Item procederẽt, si causę plures essent compatibiles, secus si contrariæ & aduersæ, ut in casu nostro, ut probatum fuit supra in 1. & ultimo fundam.

Non obst. similiter secundum, tertium & quartum: quia similiter respondetur, quòd in eis dicta procedunt, quando à principio in eodem libello cumularẽtur, ut dicunt omnes in locis in contrarium adductis secus si post litẽ contestatam. Item in actionibus diuersis, sed non origine & effectu contrariis & incompatibilibus, prout sunt istæ ex pacto & ex fideicommisso, ut probatum fuit supra in primo & in ultimo fundamentis.

Non obstat ultimum: quia immo expressa fuit facta protestatio, quòd non intendunt rei ullo modo, ꝙ super fideicommisso iudicetur, neque super eo lis contestetur, ut apparet in eorum scriptura producta die 16. Iunii. Quæ quidẽ protestatio operatur, ut nõ possit super tali fideicommisso procedi tanquã ipsis
25 reis non consentientibus. quia protestatio † cõseruat omnia iura l. non solùm §. morte. ubi Bart. ff. de noui ope. nun. not. Cano. in c. cum M. Ferrar. de const. Nec obstat, quòd factum uideatur contrarium protestationi, ut dicebatur in contrario: quia hoc negatur: nam quando ad abundantem cautelam quid fit cum protestatione, non dicitur factum contrarium, ut no. omnes in locis præallegatis: nam uidemus, ꝙ si quis
26 † potest intrare possessionem propria authoritate, & tamen eam petit à iudice cum protestatione iuris sibi competentis adipiscendi propria authoritate, licet factum uideatur contrarium protestationi, tamẽ protestatio ualet & conseruat ius intrandi propria authoritate l. si debitor. §. 1. ff. quibus mod. pignor. uel hypothe. solu. & in specie consuluit Alexand. consil. 129. in causa & lite uertente. colum. ultim. uersic. item respondeo, quarto uolumin. Sic qui appellat
27 † uiua uoce, saluo iure appellandi in scriptis, licet factum uideatur contrarium protestationi, tamen protestatio releuat. Bartol. in l. cum procurator. §. dominus. ff. de nou. oper. nunciat. Sic etiam di-
28 cimus de eo † domino, qui à uasallo, qui ceciderat à iure suo, recipit canonem, saluo iure caducitatis, ut per Bald. in cap. primo. in princip. colum. secunda. uersicul. sed pone: quo tempore mil. Sic & de eo (prout fuit in casu nostro) qui respondet petitioni aduersarii cum protestatione non contestandi litem: quia attenditur protestatio, licet factum sit contrarium, gloss. Bartol. & Scrib. in l. prima. C. de litis contestat. Sic & de eo, qui
29 comparet † coram iudice, sed protestatur de non consentiendo in eum, ut nota. in cap. cumana. de election. Angel. in l. non uidetur. de iudic. & tradunt Scriben. in dicto c. cum M. Ferrar. & in dicto. §. morte. Licet ergo in casu nostro Ongarelli responderint & produxerint quædam iura, quæ uidentur concernere fideicommissum, tamen stante protestatione eodem instanti facta illa attendenda est.

Præterea regula illa, quòd protestatio contraria facto non releuat, procedit ea ratione: quia per contrarium factum colligitur uoluntas, quòd uoluerit recedere à protestatione, ut in locis præallegatis di-
30 cunt omnes, sed uoluntas † quæ ex facto colligitur, limitatur quatenus ex eo facto necessariò infertur, ut not. declarat Barto. in l. prima. §. si quis hoc interdicto. ff. de itin. actuque priua. & in l. si patronus. in fi. C. commu. utr. iudi. per l. ulti. C. ne uxo. pro mari. ut per Alexand. consilio 33. ponderatis his. colum. secunda. in quinto, & per Deci. qui alia allegat consilio 72. uiso puncto. num. 5. sed in casu nostro factum ipsum, idest ipsa responsio facta & productio circa fideicommissum fuit facta limitatè, non ut in isto iudicio dicta intelligantur, sed in alio, quando scilicet actores uelint postea agere ex fideicommisso, ista sunt uerba expressa scripturæ reorum præallegatæ, dum dicitur his formalibus uerbis, *Quod quando in alio iudicio actio ex fideicommisso principaliter proponetur, tunc respondebitur, campos contentiosos non esse illosmet &c.* factum ergo illius responsionis limitatur ad aliud iudicium, & per dictionem illam (tunc) quæ apposita est di-
31 ctioni nunc, & denotat † extremitatem temporis futuri non præsentis l. quarta, in fi. ff. de condit. & demonstrat. l. tutoribus, ubi Barto. ff. de testamen. tutel. & in l. ex illo, ubi Bald. C. de appellat. cum simil. ut per Dec. consilio 90. pro tenui. num. 2. & sicut hæc dictio (tunc) adiecta tempori futuro denotat extremitatem temporis, ut ad præsens non possit extendi, ut dictum est. Ita addita casui restringitur ad casum tantùm expressum, & non ad alium. Aret. in l. si quis ante, num. tertio, uersiculo præterea. de acquiren. possess. & consuluit Petr. de Anchar. consilio 356. columna secunda, uersiculo tertiò hoc probat: cum ergo respõsiones & productiones factæ sint hoc casu & tunc, cum in alio iudicio deducetur actio, ex fideicommisso, in eo casu tantùm factæ intelligũtur, neque in præsenti iudicio possunt in aliqua consideratione haberi: quia nota est regula, quòd actus agẽtium non debent ultra eorum intentionem operari. l. non omnis. ff. si cert. petat. cum simil.

Quantùm autem contra fideicommissum militent oppositiones sic enunciatiuè factæ cum protestatione, de qua supra, prudens Iudex poterit considerare: quia uerè omnes de iure militant & procedunt, neque fuerunt per actores resolutæ, super quibus tamen non insisto: quia uerè non concernunt præsens iudicium, & ne etiam mihi opponatur, quòd etiam super fideicommisso scripserim.

Circa secundum articulum similiter prima facie intuenti uideretur dicendum, actores agentes uirtute pacti obtinere debere ex infrascriptis.

Primò, certum est in facto pactum de francando, uel recuperando factum fuisse authoribus istorum agen-

agentium, ut patet instrumento 1503. sexto Februa
32 rii, clarum est etiam tale pactum † de iure ualere. l. secunda. C. de pact. inter emptio. & uendit. & l. si à te. C. eo. c. ad nostram, ubi glo. etiam & Docto. de empt. & uend. & in c. conquestus, de usur. Bald. consilio 39. proponitur, columna ultima. in primo, & consilio 322. instrumento, columna secunda, eod. uolum. & consilio 359. hūc passum, columna prima, in quinto, Anchar. consilio 9. plurimæ, columna prima, & latius consilio 30. dubitari solet. columna secunda, uersic. secundò probo, cum pluribus concor. quæ adduci possent, & adducit Iason consil. 153. præsupponitur in facto, colum. quinta, uers. sextò facit, quarto uolum. & in materia liuellorum est extrauagans clara Martini, ad futuram, sub titulo de empt. & uendit. & infinita adducit Tiraquel. in suo tracta. de retract. conuentionali, in prin. & latè Dec. consi. 167. causa, & consil. 543. in casu, in prin. Item & clarum est, quòd tale pactum in hæredes transmittitur, glo. est, quæ communiter approbatur ibi per omnes, in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & uendit. & probat tex. in l. necessarias. §. de uendendo. ff. de pig. act. & in l. pactum. ff. de probat. Maximè quando pactum fuit expresse pro se & suis successoribus, prout fuit factum in casu nostro, ut tradit Barto. in l. commissa. ff. de publica. & Paul. consilio 249. statutum Paduæ, secundo uolum. sequitur consulendo etiam Deci. consilio. 614. in causa. num. 11. Gozadi. in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & uend. nu. 117. & Cagnol. num. 85. Ergo ex isto pacto agi potuit, quod quidem actionem producit dato, quòd nō sit factum in instrumento ipso uenditionis, uel emphyteusis, sed immediatè etiam post, ut latè per Cagnol. in d. l. secunda, num. 138. quæ hic non repeto: quia clara sunt, & plura per Tiraquel. in dicto trac. in prin. num. 7. cum pluribus seq. & latius in §. 1. gl. 1. numero.

Secundò, quia tota uis præsentis difficultatis stat, an tali pacto fuerit præscriptum, dici potest, non posse dici præscriptum: quia non fuit factum simpliciter pactum de francando & liberando, sed addita
33 fuit dictio (quandocunque) quæ† dictio denotat tempus indefinitum, ut per Bart. in l. prima. ff. qui. mod. usufr. am. & in specie uidetur probare tex. in dicta l. 2. C. de pac. inter empt. & uend. Ibi. si intra certa tempora, uel quandocunque, facit etiam tex. in l. quod si nolit. §. si quid ita uenierit. ff. de ædil. edic. & in specie in pacto nostro, quòd stante dictione † quandocū-
34 que, apposita in pacto non possit præscribi spacio 30. anno. Ang. in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de uerb. oblig. Fulg. consi. 123. S. & P. ciues, & Barbat. consilio 51. scripsit sapientiæ fons. colum. 8. uer. capio secundum. 1. uolum. & consilio 22. clementissimum, in ultimo dubio, quarto uolum. cum aliis pluribus, quæ cumulat Tiraq. in dicto trac. de retract. conuen. §. 1. glo. 2. nu. 15. ubi uidendum, ne hic sim longior.

Tertiò facit: nam in d. pacto dicitur, *quòd quandocunque D. Laura seu successores sui dabunt seu exbursabunt duc. 500. D. Nicolaus siue eius successores teneantur francare,* ergo hoc pactum est collatum in liberam facultatem & potestatem Do. Lauræ & eius
35 successorum, sed ea quæ consistunt † in facultate potestatiua nullo spacio temporis præscribuntur. l. seruus quoque. §. ultimo. ff. de hæred. instit. l. ultima. C. de condit. instit. & tradit Bar. per illa iura in l. pignori. in fi. ff. de usuca. & quòd ea, quæ sunt facultatis, sint imprescriptibilia, probat tex. in l. uiam publicā. ff. de uia publ. & hoc argumentum in specie ad hoc adducit Tiraquel. in d. tracta. in loco supra allegato. num. 21.

Quartò, certum est, quòd si non esset appositum
36 † dictum uerbum quandocunque, sed simpliciter appositum fuisset pactum de affrancando, potuisset tali pacto præscribi tātùm spacio 30. annorum. l. si quis. §. 1. C. de præscript. 30. anno. & l. 1. C. de anna. excep. & ita in specie per illa iura tradit Ange. consilio 55. incipien. ex pacto, & Alexand. consilio 228. ponderatis his, col. ultima uersi. non obst. etiam si, lib. 6. cum concord. de quibus per Fran. Bal. in suo secundo tracta. de præscrip. in 3. q. quartæ partis, quintæ partis prin. cum ergo addita sit ista dictio quandocunque, debet talem exceptionem 30. annorum excludere, quia aliàs esset superflua, & nihil operaretur, quod tamen admittendum non est, cū quodlibet uerbum etiam minimum in contractibus debeat aliquid operari, ut per Bal. in rubrica. C. de contrahen. emp. in 9. q. cum simil.

37 Quintò facit, nam † qui est in mala fide nullo tempore præscribere potest c. ult. de præscrip. c. possessor. de reg. iur. in 6. quod etiam procedit in personalibus, ut ibi tradunt omnes, cum concord. de quib. p Balb. in d. tracta. præscrip. in tertia parte prin. in secunda parte in 6. quę. & in quarta parte quartæ partis prin. q. 1. sed qui promisit quādocunque francare, dicitur esse in mala fide, quia scit se omni tempore
38 obligatum, ergo non præscribit, nam & debitor † sciens rem obligatam non præscribit aduersus uēditorem. l. sicut. C. de prescrip. 30. uel 40. anno. l. 1. C. si aduer. credi. & tradit Bar. in l. si quis per fundum. ff. de acquir. possess. Aliàs esset manifesta deceptio † uen-
39 ditorum, quòd aliàs non fuissent uendituri, nec in casu nostro daturi in solutum istam possessionem, nisi credidissent sibi cautum fuisse per tale pactum omni tempore etiam post 30. annos francandi, ut uidetur ad hoc pul. tex. in l. ultima C. de pact. inter empt. & uendit. & uerè decepta fuisset Dom. Laura, & successores, quia scientes possessionem longè plus ualere non dedissent eam in solutum tam uili pretio, ne ergo decipiantur, debet excludi præscriptio, argumento text. in l. prima. §. magistrum autem. ibi alio qui contrahentes deciperentur, ff. de exercito. act.

Augetur præsumptio malę fidei, quia possessio ista non fuit liberè alienata per quondam Dom. Lauram, sed sub intentione, quòd sibi alliuellaretur & sic cum intentione tradendi non dominium directum & utile d. possessionis, sed tantùm ius directum exigendi sex pro centum, ut apparet ex inuestitura immediatè sequuta post d. dationem in-
40 solutum, ideo † cum concurrat pactum francandi, & modicitas precii, arguitur simulatio & mala fides, quòd uidelicet in datione insolutum non intenderunt partes facere ueram uenditionem, sed tantùm liuellum, ergo non potuit præscribere emptor rem ipsam, idest possessionem & eius dominium directum & utile, & talis simulatio ex prædicto pacto & maiori ualore possessionis satis plenè probatur, iuxta glos. ulti. in c. conquestus. de usur. versiculo. Idem si uendo, quæ communiter approbatur, ☞ & hanc communem * esse tradit Deci. plura allegando consilio 692. uiso consilio. numero secundo & sequen. Et arguitur etiam mala fides, quia fuit pro parte affrancatum d. liuellum de anno. 1506. pro ducat. centum, ergo non poterant prætendere ignorantiam, quòd isti Domini de Leone nolebant tam uili precio relinquere possesionem ipsam.

Sextò, pactum ipsum recuperandi d. possessionem fuit renouatum de anno 1521. inter ipsam Dom.

domin. Isabellam & dominum Hieronymum de Leone patrem agentium, ut constat instrumento producto & confecto eo anno 1521 die 22. Ianuarii, in quo d. Dom. Isabella videtur renouare pactum quondam domino Hieronymo & successoribus suis de francando d. possesionem, cum igi-
41 tur hoc instrumentum † factum fuerit cum diuersa persona, uidetur inducta nouatio, ut tradit Bald. in l. ultima C. de nouat. dum allegat. l. Valerianus ff. de prætor. stipula. & not. in l. pacta nouissima C. de pact. & tradit Deci. consilio 493. viso tenore, in fi. ergo hoc ultimum instrumentum & eius tempus attendendum, quod quidem si attendamus, non potest dici præscriptum huic pacto saltem contra actores, quia à morte patris qui
42 decessit de anno 1530 semper fuerunt † minores longo tempore, ut probant testes examinati in processu, ergo per id tempus contra eos non potuit currere præscriptio l. sicut. C. de præscrip. 30. uel 40. anno. l. ultima, ubi post. glos. omnes not. C. in quib. caus. resti. in integr. non est necessar. cum concor. Item probatum est, quòd fuerunt
43 absentes † quo casu præsumuntur ignorasse iura sua l. Titius. §. Lucius, ff. de lib. & post. l. planè. ubi Bald. ff. de excus. tut. l. tres fratres, ubi Ange. ff. de pact. Bar. in l. is potest, ff. de acquiren. hæredita. cum concord. de quibus per Deci. consilio 38. numero septimo, immo probata est ignorantia d. pacti expresse per omnes testes examinatos super 4. 5. & 6. capitulis productis per actores, per quos probatur satis apertè, quòd paucis mensibus ante inchoatum præsens iudicium notitia ad eos peruenit de. d. pacto renouato anno 1521. cum q. eorum patre, & successiuè de primis instrumentis confectis anno 1503. cum ergo ignorarent, non potuerunt agere, quia nota est regula, quòd non ualenti agere non currit præscriptio l. prima, in fin. C. de anna. excep. Quæ regula naturali iuri innitit,
44 quia ubi non est negligentia † & successiuè culpa, non potest esse pœna, ut in specie tradit Bald. in auten. Nisi tricennale, uersiculo sed quid dices. C. de bo. mater. cum simil. quæ adducit Dec. cons. 468. superiori anno. col. ultima.

Sed præmisis non obstantibus puto contrarium secundùm communes iuris conclusiones uerius esse ex infrascriptis.

Primò, quia dico, quòd à die facti pacti, cuius uirtute agitur, videlicet anno 1503. lapsi sunt usque ad iudicium cœptum anni 55. ergo præscriptum est d. pacto, quia tali pacto præscribitur, sicut cuicunque alteri iuri spacio 30. annorum, ut supra conclusum fuit in 3. fundamento, non repeto, quia clara est conclusio, Sed difficultatem facit dictio quandocunque, in pacto apposita, quo casu uidentur plures tenuisse, quòd non præscribatur spacio centum annorum, ut supra deductum fuit in secundo fundamento. Ideo dico, quòd uera & communis conclusio est, quòd non obstante illa dictione
45 (quandocunque) præscribatur† spatio 30. annorum tantùm, ergo in iudicando illa sequenda, ut tradunt Ioann. Andr. Abba. & cęteri in c. primo, de constitu. But. in c. nouissimus, de uerbo. signifi. & in c. capellanus, ubi Abba. de feriis, scrib. latè in l. 1. ff. si cert. peta. cum simil. de quibus per Alexan. consilio 95. uisis processibus. col. secunda in secundo, & consilio 51. uideretur, col. secunda in quinto, & dixit Alexa. consilio tertio, in primo, quòd propter opinionem unius, uel paucorum doctorum non est recedendum à cōmuni, & per Dec. consi. 518. uiso instrumento, nu. 3. in fi. cū infinitis concord. quæ adduci possent & not. sunt. Quod autem ista sit communis, quòd scilicet pactum de francando, uel reuendendo etiam cum dictione quandocunque, uel simili possit præscribi spacio 30. annorum necesse est enumerare eos, qui tenuerunt hanc partem in specie. Et primò eam tenuit Bal. cōsi. 303. ad euidentiam. col. 2. uers. Quæro utrū. in primo, ubi dicit, præscribi posse, etiam si dictum sit in infinitum, & idem Bald. in l. quod si nolit. §. si quis ita. ff. de ædil. edic. in lect. antiq. ubi dicit, ita aliàs fuisse iudicatum, quòd non obstante, quòd quis promisserit soluere quandocunque & ad omnē requisitionē, tamen obstat præscriptio 30. ann. Ang. eius frater consil. 55. ex parte. ubi in casu suo erāt uerba quotiescunque, & dicit idem dicēdum si dictum fuisset omni tempore, & nulla præscriptione obstāte. Imò idem etiam si super tali pacto interpositum fuisset iuramentum idem tenuit Io. Fab. celeberrimus I.C. in l. cum notissimi, mihi nu. 14. C. de præscrip. 30. uel 40. ann. idem quoque tenuit consulendo Signorol. antiquus & solennis doct. consi. 139. casus. Quod quidem cōsilium uidetur factum in terminis nostris, quia primò erat facta uenditio, secundò inuestitura ad liuellum, tertiò pactum de francando, & erat dictio quandocunque. Idem tenuit Pau. de Cast. Doctor ueritatis cons. 430. Circa primum quæsitum. in prin. in 2. uol. ubi similiter loquitur de dictione quandocunque. Idem quoque tenuit consulendo Petr. de Anch. consi. 331. uisis diligenter. col. 2. uers. tertiò est aduertendum, ubi plus tenuit, quòd non obstante dictione quandocunque, & similibus pręscribatur spacio 30. annorum.

Idem quoque tenuit Roma. quem non allegat Tiraq. in l. 1. nu. 3. ff. de usuca. ubi expresse tenuit, quòd dictio perpetuò, semper, quandocunque, non excludat præscriptionem longi temporis, & ibi ad hoc plura allegat. Idem quoque, licèt à Tiraq. non allegetur, tenuit Imola in l. cum stipulatus sim à Proculo. nu. 4. uers. an autem. ff. de uerb. obl. ubi expresse etiam tenet, quòd si promissum sit dare quādocunque, uel ad omnem tuam petitionem, non excluditur præscriptio 30. anno. Idem tenet ibi not. Aret. nu. 4. uer. sed quærit hic Ang. ubi facit differentiam, an uerba sint concepta affirmatiuè in pacto, ut si (inquit) dictum sit, q omni tempore, uel semper, uel perpetuò possit peti, & hoc casu dicit tenendum, quòd non excludatur pręscriptio 30. anno. & dicit de hoc esse casum not. in l. in cognitione. in prin. cum glo. in uer. semper. ff. ad Syl. & alia etiam allegat, si uerò (inquit) uerba sint concepta negatiuè, ut si dictum sit, quòd nulla præscriptione obstante peti possit, tunc maius est dubium per ibi dicta per eum. Idem tenuit ibidem Alexā. in d. l. cū stipulatus. nu. 7. Idem quoque tenuit Felyn. in c. cum accessissent. nu. 44. de const. & in c. si diligenti. nu. 24. de foro comp. & in rubrica de præscrip. nu. 20. Idem tenuit Iaso. in l. petens. nu. 10. C. de pact. & in l. si mater. C. de instit. & substit. nu. 5. ubi dicit, se de tali casu sæpè fuisse interrogatum de facto, & secūdùm consilium Angeli, de quo supra, consuluisse, prout uerè consuluit consi. 92. Illustrissimus Dominus. col. pen. uers. nonò. in 3. uolu. Idem quoque tenuit Iacobi. de S. Georgio in d. l. petens. nu. 17. licèt non allegetur à Tiraq. Idem quoque ibidem tenuit Io. Puteus, ut refert Alex. cons. 3. Idem quoque tenuit Claud. de Seisello in eadem l. petens. nu. 6. Idem quoque Deci. in eadem l. petens. nu. 7. & consi. 164. Non fuisset. col. fi. & idem quoque in eadem lege tenuit Curt. iun. nu. 14. nō allegatus à Tiraq. Idem similiter tenuit Io. de Monte Sperello in l. licèt. C. de iure delib. quem refert Rim. cons. 296. intricata. in primo dubio 2. uolu.

& cum

& eum etiam non allegat Tiraq. Idem quoque tenuit Thomas Parp. in l.2. nume.5. ff. solu. matrimo. Idem similiter tenuit Matth. de Afflict. in tract. de iure pro thom. uersicu. licet. n. supradiximus, col. antepen. uersicu. Item quæro de alia quæstione, in prin. Idem quoque Franciscus Balb. in tract. præscrip. in quinta parte princ. in tertia quæstione quartæ partis, ubi dicit, hanc esse communem * & ueram. Hanc quoque cõmunem dixit & sequutus est, exceptis quibusdam casibus, Gozadi. in repe. l.2. C. de pact. inter emp. & uend. nu.98. ubi respondet ad omnia fundaměta Fabiani. Eãdem tenet ibidem Cagnol. nu.70. cum pluribus seq. ubi respondet omnibus contrariis. Similiter & eandem tenuit Gerard. de Petrasancta, præterquam si fuisset appositum iuramentum, in singulari suo. 18. incip. Nota diligenter. Idem quoque sequutus est Ripa in l. ult. C. de reuo. dona. q.69. Eandem etiam opin. tenuit insignis doct. Nicol. Boer. in consuetud. Bituricens. in titu. de præscri. §.1. in gl.1. in fi. ubi dicit ita fuisse iudicatum, & idem dicit decis. 182. & per supradicta. nu.4. ubi nu.9. in fi. dicit, quòd ista est communis* & uera, etiam si iuramentum fuisset interpositum. & idem etiam repetit decis. 351. duę sunt. nu. 6. Idem tenuit Bru. Astens. consi. feudal. 95. uisis subtilibus. nu. 7. idem tenuit Vlpia. de Zannis in repe. rubricæ instit. de iusti. & iur. col.7. in princip. quem refert Alex. cõsi.7. idem quoque tenuit Rebuf. in responsione l.1. C. de sent. quæ pro eo quod inter. in primo not. nu.52. idem quoque Montalon. in prõptuar. iuris in uer. emens. ubi etiam refert ita fuisse iudicatum. idem quoque cõsuluit Stepha. Bertran. consil. 181. uiso consultationis titulo. col. ult. in 3. idem quoque optimè consi.66. uisa copia. nu.3. primo uol. in impressis anno 1534. quem non uiderat Tiraq. idẽ quoque consuluit, quem similiter non uidit Tiraq. Rimin. cons. 296. intricata, in primo dub. in 2. uol. & dicit hanc communem, * & ibidem in nu.9. dicit, quòd cum pro hac conclusione clarę sint decisiones, nõ est ulterius insistendum. idem quoque consulẽdo sequutus est Alex. Rub. consil. 3. dicitur in contractu. ubi latè respondet contrariis, & idem consi.75. præsupponitur. nu.3. & tanquam communem sequitur Crauet. cõs.71. in contractu matrimonii. nu.1. & 2. Et licèt in eo cons. concludat, præscriptionem non obstare, id facit ex duobus, primò, quia præscriptio non erat decursa, quia anni 20. tantùm erant decursi. secundò, quia interpositũ fuerat iuramẽtum super ipso pacto. Quibus duobus fundamentis cessantibus sequitur communem. idem quoque demum latissimè & per plura sequutus est clarissimus Dominus meus Soc. iun. consil. 145. uiso puncto. per totum in primo uol. ubi latissimè respondet ad omnia obiecta, & dicit hanc esse communem * & uerissimam, & secundùm eam uidisse consultum pro solemnes doctores & uidisse etiam secundùm eam iudicari. idem quoque reperio, quod tenet Picus in l. petens. C. de pact. col.1. Et pro eadem tanquam communi & ueriori reperio, quòd cõsuluit etiam insignis Docto. Io. Neuizan. consi.88. quod minoritas. nu.13. & Lauren. Sylu. consi. 34. ex præsenti. nu.10. Crotus cons.65. nu.31. & 32. & Valla consil. 21. in 2. Et sic clarissimè constat ex præmissis, hanc esse communem opinionem * & approbatam calculo & opinione 37. Clarissimorum & summæ auctoritatis uirorum à qua tanquam communi dicunt in iudicando & consulendo non esse recedendum, non obstante, quòd aliqui contrarium sensisse uideantur, qui tamen paucissimi sunt, ut infra in responsione cõtrariorum docebo. Sed ut non tantùm auctoritatibus, sed etiam fundamentis agatur, dico uerissimam esse hanc communem conclusionem etiam ex infrascriptis.

Secundò ergo pro ista cõmuni opinione facit: nam si præscriptio nõ admitteretur, sequeretur, quòd per pactum tolli posset præscriptio, quod tamen falsum

46 est, quia præscriptioni † inductæ à iure per pactum renunciari non potest: nam præscriptio est introducta fauore publico, ne dominia rerum sint in incerto. l.1. ff. de usucap. sed iuri publico pacto renunciari non potest. l. ius publicũ. ff. de pact. ergo neque præscriptioni & ista conclusio, quòd per pactum præscriptioni renunciari non possit, est uerissima & communis, ut tradit Bar. in l. nemo potest. col.4. uers. Quærit Dyn. ff. de leg.1. ubi Alex. Imol. Aret. Ias. & omnes denique eam tenent, & dicunt communem, ut tradit ibi Ripa nu.104. & ibi Crot. nu.45. dicit hanc tenendam tanquam ueram. Neque huic cõclusioni obstat, quòd imò non sit principaliter inducta præscriptio fauore pub. sed imò principaliter fauore priuato & in consequentiam publico, quo casu uideretur posse renunciari. Quia hoc falsum est, quinimò principaliter fauore publico est introducta, & inseparabiliter cum priuato, ut respondent omnes in locis præallegatis, & hãc etiam conclusionem tanquam ueram & cõem * firmant omnes in rubrica de præscript. ubi Fely. nu.17. plura allegat & dicit hanc communem * post Abba. ibi, & idem ibidem latè cõprobat D. M. Parisius nu. 23. qua stante uera & communi (prout est) non uideo quomodo possit huic fundamento respõderi. Et licet d. conclusio octo patiatur limitationes, quas tradunt doctores in locis præallegatis, maximè per Fel. in d. rubrica & Ripam post alios in d. l. nemo potest. ubi supra, tamen nulla prorsus ex eis militat neque potest adaptari in casu nostro, ut quilibet uidere potest singula discurrendo, quas hic non trãscribo, ne sim nimium longus, & uideri possunt ibi, si ergo uellemus, quòd pactum hoc de liberando quandocunque denotaret tempus infinitum, certum est, quòd renunciatũ esset præscriptioni. Ideo per prædicta non ualeret, ut igitur actus ualeat potius quàm pareat, capienda ea interpretatio, ut excludat omnẽ usucapionem & præscriptionem 10. uel 20. annorum usque ad 30. annos non ultra, ut declarat Fel. in d. rubrica nu.19. uidelicet. in 3. fallen. & ibidem Paris. nu.26. & Ripa in d. l. nemo potest. nu.5.

Tertiò, ut clarè omnia tollantur, quę difficultatem

47 possent facere in præsenti casu, dico, quòd ea † quæ consistunt in facultate alicuius, ut est pactum, uel facultas francandi, possunt quadrupliciter considerari. primò, per modum simplicis facultatis, ut quando tibi promitto decem cum ascenderis Capitolium, ista enim facultas ascendendi stat in mero tuo arbitrio, & huic facultati sic simpliciter consideratæ non potest ullo tempore præscribi. l. seruus quoque. §. ult. ff. de hæred. insti. l. uiam publicam. ff. de uia pub. & tradit Bar. in l. pignori. in fi. ff. de usucap. & iste non est casus noster. Secundo modo potest considerari tanquã quoddam ius offerendi inhęrens simplici facto, non autem alicui actioni, uel exceptioni iam natæ. Exempli gratia, pignori tibi dedi uestem, certum est, quòd possum tibi quandocunque debitum offerre & luere pignus, sed qa istud ius stat in simplici mea facultate, & antequam offeram, non est mihi nata aliqua actio, uel exceptio, ideo tale ius nullo tempore præscribi potest, ut tradunt omnes scriben. post gl. ibi in l. cum notissimi. §. sed cum illud. C. de præscrip. 30. uel 40. ann. & tradit Bar. & Pau. in l. pignori. ff. de usu cap. cum simil. de quibus per Corn. consi. 176. in hac consultatione. 3. uol. & per Neguſ. in tracta. de pign. & hypo. in 5. parte princ. in 3. membro, in prima parte,

te,nu. 52. & iste etiam non est casus noster. Et ratio prædictorum duorum casuum, quare in illis non currat præscriptio, est, quia lex induxit præscriptiones tãtùm ad excludendas actiones iam natas, & ideo si nulla nata est non potest tolli, cum priuatio præsupponat habitum, uulg. l. decem. de uerb. ob. Cum ergo prædicta non consistant in actione, uel iure agendi, quod competat ante oblationem, sed in mera & simplici facultate. Ideo nimirum si talia non possunt præscribi: quia non habent subiectum habile, idest actionem, & ita procedit tex. in l. uiam ff. de uia publi. Nam quod possim ire per uiam publicam, lauare caput, facere eleemosinam, istud est meræ facultatis, neque competit mihi per uiam actionis, quia scilicet ius concesserit mihi specialem actionem, ut hoc facere possim. Ideo nimirum si sunt impræscriptibilia, sed tantùm dedit mihi exceptionem contra impedientem, ut dicit glo. in d. l. uiam. Tertio modo potest considerari facultas & potestas aliquid faciendi & offerendi nõ tanquam mera & simplex facultas, uel ius ante actionem competens & ab actione distinctum, sed tanquam ius adhærens exceptioni iam ortæ. Exemplum, ne recedam à iam proposito, pignoraui tibi uestem, quæ tamen ad manus meas peruenit, uel ad manus extranei, uel ad manus secundi creditoris. Certũ est, quòd si tu agas contra me, uel contra extraneum uel secundum creditorem possidentes pignus pignoratitia, poterimus omnes per uiam exceptionis offerre tibi creditum tuum & liberabimur l. 1. C. qui po. in pign. hab. cum simil. Certè huic iuri offerendi similiter præscribi non potest. Et est ratio, quia competit nobis non per uiam actionis, sed per uiam exceptio-
48 nis: nam quæ sunt temporalia † ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. l. purè. in fi. ff. de except. l. licet. cum glo. C. eo. cum simil. de quibus per Fel. in c. si autem. nu. 11. de rescript. & ratio rationis est, quia nõ est in facultate excipientis proponere exceptionem, nisi quando contra eum agatur, ut dicit glo. in d. l. purè. Et iste etiam non est casus noster, quia talis facultas redimendi non proponitur per uiam exceptionis, sed per uiam actionis.

Quartò & ultimo modo potest considerari facultas aliquid faciendi tanquam facultas adhærens actioni iam ortæ, exemplum, stando in terminis de quibus supra, sunt duo quibus constituta fuit hypotheca, uel ius pignoris à me super tali re, prior in tempore possidet rem pignoratam, uel hypothecatam, secundus & sic posterior creditor agit hypothecaria contra primum, quòd cum excipiat de prioritate temporis, competit illi secundo ius offerendi creditum primo & sic liberandi rem ab eius hypotheca & confirmandi suam d. l. 1. C. qui po. in pigno. hab. l. potior. §. fi. ff. eo. cum simil. certè huic facultati offerendi præscribitur spacio 30. annorum, & ratio est: quia inhæret & est accessoria ipsius actionis hypothecariæ, quæ erat orta isti secundo creditori antequã haberet ius offerendi. Ideo sicut præscribitur ipsi actioni hypothecariæ spacio 30. annorum, ita etiam præscribitur huic facultati & iuri offerendi, ita tenẽt omnes in d. l. pignori. de usucap. & in d. l. cum notiss. §. cum eodem. post glo. in uer. opponere. C. de præscrip. 30. uel 40. annorum. Ratio autem differentiæ inter hunc casum & præcedentes ista est: quia in hoc casu facultas ista tanquam accessorium dependet ab actione iam orta, quo casu sequitur alia regula uera
49 in iure, quòd iuri † seu qualitati inhærenti alicui actioni præscribitur tanto tempore, quanto præscriberetur illi actioni principali, ut not. in l. si tamen. §. ultimo. ff. de exercito. & quod not. in l. falso ff. de di uers. rescrip. nam et regula generalis est, quòd acces-
50 sorium, uel adhærens † sequitur naturam eius, cui adhæret. l. stipulationes non diuiduntur. & l. stipulatio. §. conuentionales. ff. de uerb. obl. c. accessorium. de reg. iu. in 6. l. cum principalis. ff. eo. l. Lucius ff. qui po. in pign. hab. l. Aurelius. §. legatum. ff. de libera. lega. cum simil. In præcedẽtibus autem tribus casibus, uel competit talis facultas principaliter non dependens ab aliqua actione iam orta, uel dependet ab exceptione, quæ perpetua est, ut dixi. Ideò nimirum si
51 in illis non currit præscriptio: præscriptiones † enim ut dictum est, inuentæ sunt ad tollendas actiones formatas non formandas, ut pul. declarat Corn. in l. licet. col. 2. uer. & hæc est ratio antiquorum. C. de iure deliber. ubi post Bar. in d. l. pignori. ff. de usucap. distinguit tantùm tres casus ex supradi. Inferendo modo ex præmissis ad propopositum nostrũ dico, quòd pactum de quo in præsenti casu agitur, quamquam foret in mera facultate dantium in solutum francandi quandocunque, tamen ad retrouendendum, uel francandum duæ ortæ erant etiam ante oblationem pretii actiones, altera ex ipsa uenditione seu datione in solutum, uel inuestitura, cuius pars est istud pactum: quia licet in eodem instrumento non esset: qã
52 tamen † eodem die & eisdem testibus præsentibus factum fuit, dicitur incontinenti factum, atque ideo uestitur cohærentia contractus l. petens. l. in bonæ fidei C. de pact. l. lecta. ff. si cert. pet. cum simil. Altera autem actio orta est ex ipso pacto præscriptis uerbis. l. si uir, & toto titulo. ff. de præscri. uerb. & quòd istę duæ actiones, quæ sunt personales, ex tali pacto & contractu oriantur, tenent omnes in d. l. 2. C. de pact. inter emp. & uend. ergo sicut actionibus ipsis, uidelicet tã ex empto, quã ex emphyteusi, uel præscriptis uerbis tolli poterant spacio 30. annorum, ut est tex. in l. sicut. C. de præscrip. 30. uel 40. annorum, & in l. pen. C. de consti. pecu. cum simil. de quibus per glo. in uerbo constitutionibus. instit. de perpe. & temp. actio. in prin. ita etiam potest præscribi huic pacto, etiã quòd dictum sit quandocunque, quia aliàs non sequeretur naturam actionum, quibus adhæret, & isto argumento uoluit uti Signo. in terminis nostris, licèt uix intelligatur, quid dicere uoluerit in dict. consil. 139. in princ. & est fundamentum fortissimum, quod etiam tollit plura quæ in contrarium adduci possent, de quibus infra.

53 Quartò certùm est, quòd istæ dictiones † quandocunque, semper, perpetuò, restringũtur secundùm naturam actus, cui adiiciuntur, ut de dictione quandocunque, est gl. in c. 1. in uerbo quandocũque, ubi not. etiam omnes scrib. de feu. da. in ui. l. commis. ubi licèt dicatur, quòd debitor quandocunque soluendo poterat recuperare pignus, quod dederat sub pacto legis commissoriæ, intelligitur tamẽ nisi fluxerit tempus 30. annorum, ut ibi dicit glo. quam omnes nullo excepto sequũtur, est similis gl. quam allegat Tiraq. ubi supra. in l. 1. in uerbo præscriptionem. C. de bon. mater. ubi cum in tex. in fin. dicatur, quòd nullam poterit præscriptionẽ opponere filiis, quandocunque rem suam uendicantibus, glo. ibi exponit & supplet, nisi 30. anno. quam ibi ponderat Corn. Et idem dicũt omnes qui tenent hanc partem in pacto de retrouendendo quandocunque, in locis præallegatis. Addo ego glo. not. in l. neminem. in uerbo quandocunque. C. de decur. lib. 10. ubi dicit gl. quòd illa dictio quandocunque, aliquãdo secundùm subiectam materiam strictius capienda quàm sonet. Addo etiam not. doctri. Bar. in l. sicut ff. quibus mod. usufru. am. ubi uo-
54 luit, quòd si sit factum legatum † aliquod, puta 10. cum adiectio-

adiectione, quòd possit petere quandocunque, dicit Bar. quòd licèt per illam dictionem non uideatur exclusa præscriptio, tamen illud legatum censebitur annuum, & ideo licèt præscriptio cucurrerit aliquorum annorum, tamen respectu superuenientium noua erit opus præscriptione, quia tot censentur legata quot anni, ut est natura legatorum annuorum, & sic sentit ibi Bar. quòd dictio quandocunque, nõ excludit præscriptionem. & de dictione semper, est tex. in l. 1. ff. solu. mat. iuncta. l. in rebus. §. ult. C. de iure dot. nam dicitur in d. l. 1. quòd dotis causa semper & ubique præcipua est, & tamen † ei præscribitur spatio 30. annorum
55 d. l. in rebus, quos tex. ad hoc & in terminis nostris expresse notauit ibi Bal. col. ult. uers. quæro si promitto similis est glo. iuncto tex. in l. in cognitione. ff. ad. s. c. Syl. ubi Ro. & facit text. in l. ult. C. de testam. iuncta glo. in l. ult. C. de iur. & fac. ignor. & facit etiam text. not. in c. 1. de resti. in integ. iuncto tex. in c. 1. eo. titu. lib. 6. quæ allegat Tiraq. ubi supra, & ultra eum opti. tex. in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. iuncta. l. si seruus. §. ult. ff. de leg. 1. & etiam bonus tex. in l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. & facit etiã. l. semper. ff. de iure imu. iuncta glo. ibi, & de dictione perpetuò, probat text. in l. minor. §. statuliberum ff. de min. & in l. prætor ait. §. hoc interdictum perpetuò. ff. de nou. ope. nun. & in l. 1. cum glo. ff. pro. su. & in specie facit totus titulus cum rubrica instit. de perpe. & tempo. act. & præscri. ubi perpetuæ appellantur, quæ tamen spacio 30. annorum finiuntur. Cum ergo subiecta materia nostra, scilicet pacti, de quo agimus, sit ut reguletur secundùm naturam contractus, cui adhæret per ea, quæ supra diximus in præcedenti fundamento, & illi contractus, atque actiones ex eis competentes, quæ etiam competunt ad obseruantiam dicti pacti, ut supra conclusum fuit, sint præscriptibiles, sequitur, quòd subiecta materia dictet, ut etiã pactum ipsum sit præscriptibile: præsumuntur enim contrahentes † uoluisse se conformare cum dispositione iu-
56 ris communis l. si duo. ubi Pau. de Cast. not. ff. de acquir. hæred. & not. Bart. in l. iusiurandi. §. si liberi. ff. de iureiur. & not. per omnes in l. tres fratres. de pact. & Ale. in l. Gallus. §. 1. ad fi. ff. de lib. & posth. & cõs. 127. uiso testamento. 1. uol. & tradunt omnes in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel.

Quintò considerandum, quòd hic non tractamus de præscriptione simplici 30. ann. sed de præscriptione 40. & 50. annorum & ultra, ut patet in facto, quia de anno 1503. fuit factum pactum, & instituta actio de anno 1558. & sic fluxerunt anni. 55. quo casu multa possunt præscribi spacio 40. & 50. annorum, quæ non possunt spacio 30. ut uidemus in hypothecaria
57 † contra debitorem, quæ non tollitur spacio 30. annorum, sed bene spacio 40. l. 1. §. ad hoc. C. de anna. excep. sic etiam priori creditori donec uiuit debitor nõ potest opponi præscriptio 30. annorum, sed bene 40. l. cum notissimi. §. sed cum illud. C. de præscri. 30. uel
58 40. anno. sic etiam actioni † semel in iudicio propositæ non potest præscribi spacio 30. annorum, sed bene quadraginta. l. sæpe. C. eo. tit. de præscrip. 30. uel 40. ann. sic quoque contra ecclesiam non procedit præscriptio. 30. sed bene 40. annorum, ut in authen. de eccles. tit. §. pro temporalibus, similiter etiam uidemus, quòd iuramẽtum † sicut etiam dictum est de litis con-
59 testatione, perpetuat actionem usque ad 40. tantùm annos, & sic impedit præscriptionem tricẽnalem non autem annorum 40. ut uoluit Bar. in l. nam & postea. §. si is, qui temporali ff. de iureiu. & declarat ibi Ang. & clarius Iason in secundo not. in fin. & Alber. Brun. consi. 38. uisis concessionibus. nu. 20. & in specie in iuramento interposito super pacto de retrouendendo quandocunque, tenet Gozadi. in l. 2. C. de pact. inter empt. & uend. nu. 94. & Soc. consi. 145. uiso pacto. nu. 63. in primo. & est tex. in l. omnes. C. de præscrip. 30. uel 40. anno. ubi tex. apertus, quòd in quibuscunque casibus non militat præscriptio 30. annorum, militabit tamen 40. ergo clarè apparet, quòd præscript. 40. annor. diuersa est à præscriptione 30. quamuis utraque appelletur lõgissima, & quòd militat semper ubi cessat illa tricẽnalis, nisi cõtrarium expresse decisum appareat. Hoc ergo stante dico, quòd per pactum nostrum & per dictionem illam (quandocunque) si uolumus etiam admittere quòd sit exclusa præscriptio 30. annorum, cuius tamen contrarium uerius esse & magis communiter * receptum supra probauimus, non tamen censebitur exclusa præscriptio 40. & 50. annorum, & satis erit, quòd illa dictio (quandocunque) nõ erit superflua, quia poterit operari, ut excludat præscriptionem 30. annorum. & quòd ita interpretandũ sit probo: nam dubitatur aliàs, an præsupposito, quòd
60 statutum † possit tollere præscriptionem, si tollat & dicat statutum, nulla obstante præscriptione, de qua præscriptione intelligetur, & de quo tẽpore, & dicit Bal. qui communiter recipitur, in c. 1. §. præterea. de cap. Corad. post glo. ibi. quòd intelligetur tale statutum in realibus prohibere præscriptionem. 10. uel 20. annorum in personalibus autem præscriptionẽ 30. annorum, tãtùm. non autem 40. & eum sequitur ibi Præpos. circa fi. & Matth. de Afflic. nu. 24. cum seq. Idem quoque tenuit Ang. in l. si quis decurio. in additione ad Bar. C. de decur. lib. 10. idem tenuit Ioan. And. in add. ad Spec. in titu. de feud. in 2. col. ubi refert Dyn. ita consuluisse, sequitur etiam Abb. in c. ult. de præscrip. nu. 35. quia satis est, quòd statutum possit aliquo casu operari & non sit superfluum, & sequitur etiam Fel. in rubrica de præscrip. nu. 25. & pul. etiam Aret. consi. 15. Reuerendissime pater. col. pen. in 3. & Bal. in tracta. præscri. in 9. q. 5. partis prin. si ergo hoc
61 † est in statuto idem erit in pacto, quia ualet argumentum. l. ultima. C. de fide. Bar. in l. non impossibile, ubi latè Ias. ff. de pact. maximè cum statutum plus possit quàm pactum, ut per Bar. in l. alia. §. eleganter ff. sol. mat. cum simil. de quibus per Deci. consi. 516. nu. 6. maximè in materia nostra, quia in pluribus casib. per statutum tolli potest præscriptio, quæ tamen per pactum non potest, ut tradunt omnes in locis præallegatis. Et eo maximè quia ubicunque aliquod uerbum
62 † potest uerificari in plus, uel in minus, interpretatur semper contra proferentem & contra se fundantem in eo. l. ueteribus. ff. de pactis. l. arborem. §. hæc lex. ff. de seru. urb. prædio. l. Labeo l. cum in lege. & l. si in emptione. ff. de contrahen. empt. l. stipulatio. §. in stipulationibus. & l. qui ex pluribus. & l. quidquid. ff. de uerb. obl. tradit Alex. consi. 61. super eo. uersi. & in dubio. in primo. Cum igitur possimus hanc interpretationem capere, ut dictio (quandocunque) apposita in pacto excludat præscriptionem 30. annorum, non erit extendenda, ut contra iuris terminos comprehendat etiam præscriptionem quadragenariã, & quinquagenariã, ut scilicet minus lædatur ius cõmune quàm fieri possit. Accedat, quòd ex alio etiam non redditur superfluum pactum hoc: nam statuto Patauino cauetur, præscriptionem 20. annorũ procedere in quo-
63 cunque casu: Cum ergo contrahentes † præsumantur memores statutorum municipalium, ut per Ias. in l. si quis id, quod. nu. 18. ff. de iurisd. omn. iudi. censentur apposuisse dictionem illam quandocunque, ad exclusionem præscriptionis statutariæ 20. annorum, non autem longissimæ 40. anno. per supradicta.

Sextò

Sextò, quòd actores in præsenti iudicio de iure obtinere nō possint, probatur ex alio: nam ipsi agunt uirtute d. pacti de francando siue retrouendendo, q̄d dat actionem & facultatem tantùm D. Lauræ & Do. Hieronymo ac hæredibus & successoribus eorum, ut apparet ex eius lectura, sed isti non sunt hæredes neque successores eorum, saltem quòd appareat in processu, ergo expellendi à limine præsentis iudicii, quā
64 do enim aliqua dictio† competit alicui uti hæredi & successori, ut hæc, ille, qui agit, debet probare se hęredem & successorem, aliàs obtinere nō poterit, ut not. Bal. in l. per diuersas, in decima quæst. C. manda. cum simil. ut tradit Alexand. in l. postulante. ff. ad Trebellia. col. penul. & in l. à Diuo Pio. §. in uenditione, col. pen. ff. de re iud. & per Pau. consi. 299. quòd dictum præceptum, in antiq. & Roma. consil. 142. ꝙ Cessionarius. & Deci. consi. 449. uisis, numero. 8. & ultra per eum adducta tradit Spec. in titu. de actor. in prin. uersi. Item qui dicit se hæredem. Imò tenetur eā qualitatem probare, etiam si non opponatur, aliàs absoluendus est reus, ut per Cardi. consi. 72. Ad singula sigillatim, uersi. dubito. At in casu nostro specialiter oppositum id fuit in scripturis reorum, ergo admitti non debet. Non obstat, quòd asserant actores D. Hieronymum eorum patrem successisse uirtute fideicommissi quondam D. Pauli de Leone quondam D. Hieronymo, de quo in ipso pacto fit mentio, quia primò de hoc non uideo legitimè constare in ꝓcessu, præterea dato quòd constaret, non diceretur propterea hæres D. Hieronymi sed hæres D. Pauli testatoris fideicommittentis l. cohęredi. §. cum filiæ, versiculo nec fideicommiss. ff. de uulga. & pup. & tradit Deci. consi. 546. consului. col. ultima.

Non obstanti contrarium adducta, ex quorum resolutione clarior apparebit iustitia reorum. Et ideo non obstat primum, quòd pactum ualuerit & actionem pepererit. Ideo seruandum, ut in contrario. Quia fateor ualuisse, fateor etiam quòd ad obseruantiam eius competierit actio D. Lauræ & D. Hierony. eius filio & eorū hæredibus, q̄ actio fuit, uel ex uēdito, uel ex emphiteusi, uel ꝑscriptis uerbis, ut supra dexi in tertio fundamēto, sed nego, ꝙ isti agētes sint hæredes, quibus acquisitum fuerit ius in ipso pacto, ut mō dixi in ultimo fundamento. Item quatenus essent de illis hæredibus, dico quòd tale pactum & omnis actio pro eo competens sublata est spacio nedum triginta sed 40. & 50. annorum, ut suprà latè cōclusum fuit in primo, secundo & tertio ac quarto fundamentis.

Non obstat secundum s. l. secunda C. de pact. inter emp. & uend. quia prorsus nil probat, nam quamuis ponantur, ut diuersa ista uerba quādocunque, uel intra certa tempora, nō tamen sequitur, quòd dictio quandocunque, intelligatur in infinitum, sed dico, ꝙ restringitur ad tempora, quibus durat actio, cui inheret, scilicet ex empto, uel uendito, uel præscriptis uerbis, ut ibi dicitur expresse, & sic imò probat contrarium de directo sic inducendo, nam si pro obseruatione talis pacti de retrouendendo quandocunque, datur actio ex uendito, uel præscriptis uerbis, ergo secundùm naturam ipsarum actionum censendum est, quæ actiones expirant spacio 30. annorum, ut supra conclusum fuit in 3. fundamento, sensus ergo illius tex. est quòd si pactum factum sit, ut quādocunque. i. usque ad 30. annos, ut aliàs sæpissimè ita interpretatē hæc dictio, ut supra dixi in quarto fundamento, uel intra certa tempora. s. infra 30. annos. Et sic clarè tollitur obiectum, nam nullum uerbum est ibi appositum, per quod probetur pactum per istam dictionem quandocunque, factum extendi ultra 30.
65 annos, si ergo lex† non dicit, nec nos dicere debemus l. si seruum. §. non dixit prætor. ff. de acquiren. hære. cum simil. & ita clarissimè respondetur ultra responsionem datā per Angelum in d. consilio 55. & per Feli. in d. rubrica de præscrip. & per Rube. d. consilio 3. & per Cagnol. in d. l. secunda.

Non obstat etiam tex. in d. l. quòd si nolit. §. si q̄d ita. ff. de ædil. edi. quia uerè nō meretur allegari in proposito, & licet plures dentur solutiones ad illum textum per scrib. in locis omnibus supra allegatis & nouissimè per D. M. Soci. iun. consi. 145. uiso puncto num. 52. in primo, dentur tres solutiones, mihi tamē uera & clara uidetur solutio, quòd uerum est, quòd dictio quandocunque, excludit præscriptionem. 60. dierum ibi statutam per legem in actione redhibitoria. Et ratio est ultra dicta ꝑ scrib. in locis ꝑallegatis, quia tempus 60. dierum erat statutum tantùm in eo casu, quo de tempore inter partes nil conuentum fuisset, ut ibi expresse dicitur, sed quia conueniri potuit de tempore dupliciter, uno modo pręfiniēdo certum tempus, ut in primo casu dicitur, & illud quidem secundùm conuentionem partium seruādum erit, alio modo non definiendo certum tempus, sed apponendo dictionem uniuersalem quandocunque, tunc dubitatur, an scilicet ualeat ista conuentio, ut excedat terminum præfixum 60. dierum, & dicitur quòd sic, & ita probat ille tex. quòd excluditur tempus illud in ea causa specialiter à lege præfixum, non autem ꝓbat, quòd excludat aliud tempus ordinarium & de iure communi præfixum omnibus actionibus, de quo nos agimus, nam certum est, quòd etiam si non fuisset præfixum tempus 60. dierum ibi à lege præscriptum, tamen fuisset spacium triginta annorum, prout omnibus aliis actionibus personalibus. Ad quæ accedat, quia tempore eius legis erant constitutæ leges inducentes longissimam præscriptionem, toto titulo. C. de ꝑscriptio. triginta uel quadraginta annorum, quæ fauore publico fuerunt inductæ. Ideò licet per dictionem quandocunque, tollatur illa præscriptio paucorum dierū extraordinaria & inducta in defectum prouisionis hominis, cui ideo facile potuit renunciari, sed non sequitur, ergo per illam eandem dictionem uidebitur renunciatum præscriptioni ordinariæ fauore publico inductæ & ob negligētiam non petentis, ne dominia uagentur in incer-
66 to, quia hoc modo argueretur † de minori concesso ad maius, quod argumentum non ualet. c. cui licet, de regu. iur. in 6. not. in auten. multo magis. C. de sacrosanct. ecclesi. probat ergo denique ille text. ꝙ tale pactum ualet, sed non probat usque ad quod tempus extendatur.

Non obstāt modo authoritates allegatæ doctorum, qui uidentur tenere, quòd per istud pactum factum per dictionem quandocunque, uel similem uideatur exclusa præscriptio triginta annorum Quia dico, quòd pro maiori parte non loquuntur in terminis nostris.

Non obstat igitur doctr. Angel. in d. l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. nam in libro meo nil prorsus concludit, sed se remittit ad ea, quæ ipse asserit dixisse in d. l. 1. ff. de concuss. ut ibi quilibet uidere potest in uersiculo & ex prædictis patet decisio. & in d. l. 1. de cōcuss. nihil etiam dicit de hoc, neque uero simile est, quòd opinionem contrariam unquam tenuerit, cum tam solemniter pro opinione nostra consulerit d. consilio. 55. de quo in primo fundamento pro parte nostra supra facto.

Non obstat consilium Fulgo. 123. quia ipse fundat se

se tantùm super mala fide, ad quam clarè infra respon
debimus ad quartum fundamentum partis aduersæ,
præterea ipse contrarium tenuit in l. si rem. §. omnis
pecunia ff. de pign. act.

Non obstat consilium Andr. Sicul. consilio 51. quia
ultra responsionem traditam per Socin. iun. d. consil.
145. nu. 58. in fi. quòd scilicet loquitur Barba. in con-
tractu fœneratitio, quo casu in odium usurarum non
currit præscriptio, ut ibi per eum. Dico quòd fundat
se Barb. in pluribus decision. Angeli & Bal. quæ in li
bris meis non probant, neque dicunt id, ad quod eas
allegat, & plura uana adducit fundamenta. Præterea
dico melius, quòd in casu suo ultra pactum aderat sta
tutum Placentiæ, quod expressè prohibebat præscri-
ptionem in pacto de retrouēdendo, & clara erant uer
ba, ut ibi referuntur, quòd hæres habens tale pactum
etiam post annos 30. posset quandocunque eodem
pretio redimere, & sic concurrebat statutum cum pa-
cto. Nimirum ergo si coniunctim operari potuerunt,
quod separatim non potuissent, dicens, quòd duo uin
cula magis stringunt, & ita ibi hoc statutum ad lon-
gum deducit col. 9. in fi. uersi. & ex istis. & colum. seq.
per totam.

Non obstat auctoritas Fabiani in tracta. de emp. &
uend. in 3. q. 7. partis princ. quia dico, quòd non fir-
mat pedem tenendo contrarium, sed tantùm dicit, q
ex ibi per eum deductis uidetur reddi dubia decisio
Bal. in consi. 303. supra pro parte nostra adducto. Qui
nimò d. consilium Bal. esse ualde not.

Non obstat decisio Crot. in l. Nemo potest. nu. 50.
ff. de leg. 1. ubi dicit se pro parte contraria consuluis-
se, quia dicit id fecisse ex aliis rationibus, & tamen ibi
sequitur communes opi.

Non obstat etiam auctoritas Alciati. in l. petēs. C.
de pact. nu. 5. & seq. & in rubrica de præscription. nu.
64. & seq. quia loquitur principaliter, quādo pactum
factum est per hæc uerba, quòd scilicet liceat uendito
ri recuperare quandocūque sine ulla tēporis præscri
ptione, quo casu cum uerba clara sint & expressa, non
est dubitandum de uoluntate contrahentium. At in
casu nostro est simplex dictio quandocunque, quæ o-
ptimè uerificatur usque ad annos 30. & hanc à iure
recipit interpretationem, ut supra probatum fuit in
quarto fundamento. Præterea Alciatus ibi loquitur
de præscriptione 30. anno. tantùm, non autem. 40. &
50. prout in casu nostro, ut supra declaratum fuit in
quinto fundamento.

Non obstat consilium Chassanei 11. Quia ibi lon-
gè diuersus erat casus: nam non fuerat facta libera as
signatio in solutum neque uenditio, prout in casu no-
67 stro, sed tantùm erant † consignati certi fundi expres
sè in causa assignalis, idest pignoris & hypothecæ,
nimirum si non poterat præscribi. l. nec creditores. C.
de pign. act. & ita ibi ipse in hoc maximum facit fun-
damentū nu. 25. & clarius ante nu. 22. ubi dicit, quòd
erat etiam consuetudo Burgundiæ scripta, quòd fun-
di dati in assignali, siue in pignore poterant semper re
dimi non obstante quacunque tpis præscriptione. Itē
in casu suo non fuerat translatum dominium in eos,
qui nitebantur præscriptioni, sed erāt simplices usu-
fructuarii, quo casu certum est, quòd usufructuarius
68 † non præscribit dominium. l. neque usufructuarium.
C. de usufr. ut ipse expressè dicit ibidem nu. 22. uers.
Quæro & clarius ante nu. 19. in quarto fundamento.
Præterea ibi erat contractus illicitus & usurarius, ut
ipse expressè dicit nu. 40. & demum ipsemet nu. 43.
in fi. respondendo contrariis dicit, quòd casus suus ex
uariis accidentibus longè erat diuersus à casu Docto
rum tenentium, quòd per dictionem quādocunque,
appositam in pacto de retrouendendo non intelliga-
tur sublata præscriptio 30. annorum, & ideo ex diuer
sis non fit illatio l. Papi. exuli. de min. cum simi.

Non obstat etiam consilium Ruy. cons. 150. ex his.
in 4. uol. quod in eodemmet casu cōprobat in consil.
111. arbitror rectè. in primo, licèt ordo ipsorum fue-
rit præposteratus. Quia respōdetur, quòd in casu suo
interuenerat iuramentum, & in eo semper facit potis-
simum suum fundamētum, ut quilibet uidere potest,
concludit enim quòd iuramentum facit ualere illud
pactum excludens præscriptionem, quod fatetur sine
iuramento non potuisse excludere. Ideo nil ad casum
nostrum.

Non obstat etiam consilium Paris. 92. incip. Ange.
in 3. uolu. Quia in duobus diuersus est ille casus à no-
stro: nam ibi datio in solutum non fuerat libera, ut in
casu nostro facta est, sed fuerat conditionalis sub istis
expressis uerbis in datione in solutum appositis, uide-
licet si dantes in solutum, uel habētes causam ab ipsis
nollent rehabere & soluere pretium, ut ipse ibi dicit
nu. 11. uersi. ex opposito. quod quidem non est in ca-
su nostro, quia imò datio in solutum fuit libera. Item
69 in casu suo in pacto † ipso retrouendendi erat clausu-
la constituti, quo emptor constituit se precario nomi
ne possidere uolentium redimere, quo casu non po-
test currere præscriptio, ut ipse dicit ibi. nu. 39. & sic
respondendo cōtrariis dicit, quòd ex istis duobus pre
cipuè diuersus erat casus suus à casu, quo communiter
tenent doctores, quòd pactum de quandocunque re-
uendendo non excludat præscriptionem 30. annorū,
ut ipse ibi considerat nu. 61. Item asserit idem ibi nu.
64. extare consuetudinem in ciuitate Veronæ, scilicet
in loco, quo consuluit, quòd talia pacta excludūt om-
nem præscriptionem, quæ non extat in casu nostro.

Non obstat etiam, quod Curt. iun. uidetur consu-
luisse etiam contrarium, ut refert Soci. iun. d. consil.
145. quia illud consilium non apparet, & si appareret
certè uideretur se fundasse principaliter super iura-
mento, de quo fit mentio in d. consil. Soci. nam consi-
lium Curtii fuit in eadem causa, in qua consuluit So-
ci. & ideo cum Soci. ibi teneat, quòd etiam nō obstan
te iuramento, quod aderat in eo casu, obstet præscri-
ptio, ut ipse confert allegando fundamenta aduersæ
partis in quarto fundamento, est nu. 10. necesse est, q
Curtius præcipuum fecerit fundamētum in iuramen
to, quod in eo casu interuenerat: quia aliàs sine iura-
mento ipse tenuit hanc nostram opi. in d. l. petens. C.
de pact. ut supra retuli, & sic fuisset sibi contrarius, qđ
non est præsumendum.

Non obstat demum auctoritas Io. Igne. in l. in co-
gnitione ff. ad Syll. quia nihil certi concludit, & li-
cèt per quinquaginta col. super hoc uagetur plura di
cens mirabilia, quæ non reperiuntur in rerum natu-
ra, nihil tamen (ut dixi) certi concludit neque aperit,
quid sentiat, imò uidetur potius, quòd teneat partem
nostram, nam in fine disputationis & nu. 173. uersic.
ex his, dicit hæc uerba (quæ referre uolo, nam com-
muniter non habetur & multùm inseruiunt casui no-
stro) ex his uides quanta argumenta in utranque par-
tem iniecta sint, quid igitur sentiendum? In primis ui
des hic Rom. dicentem consuluisse iuxta opin. glo. &
obtinuisse (& hic intelligit de glo. in l. cum notissimi.
§. eodem iure. in uersi. opponere. C. de præscrip. 30.
uel 40. ann. quæ uult, iuri offerendi posse præscribi &
sic secundùm opinionem nostram) Fulg. in l. si rem. §.
omnis. ff. de pign. dicit tutius esse opi. glo. sequi: quia
communior * sit, Angel. & Imol. in d. l. pignori. ff.
de usucap. & in l. si finita. §. postea. ff. de dam. infec.
dixerunt hanc esse communem & tenendam supra
(nempe

(nempe.nume.75. in fin.) ego anno 22.supra mill. &
quingentos arresto curiæ Rothomagensis uidi hanc
opinionem amplexam fuisse, & intellexi eam fre-
quentari in Parisiano parlamento & eam pro explo-
rata & indubitata haberi. Quantæ igitur sint hæ au-
ctoritates nullus est qui ignoret, maximum enim est
argumentum, quod tantorum patrum iudicio defi-
nitum est (& paulò post) sed hæc lubens recensui, ut
intelligatur, quantùm passus iste sit in iure dubius,
sed (inquit) opinio gloss. solet in usu obseruari, sic
sufficit considerare pro conclusione huius quæstio-
nis quod usus obseruat. Ista sunt uerba Ignei, ex qui-
bus colligimus, ipsum in iure nihil certi colligere,
sed affirmare communem opinionem & usum iudi-
cantium & iudiciorum stare pro opinione nostra, &
ipsum usum sequendum, ergo innuit ipse, quòd in
iudicando tenenda est hæc opin.nostra, quam asserit
usum ipsum comprobasse.

Constat ergo ex 8. supra relatis auctoritatibus uix
unam, aut alteram loqui in terminis nostris, aut con-
clusioni nostræ aduersari, quòd si etiam omnes ex
professo & ad unguem (ut aiunt) contrarium expres-
sè sentirent, in iudicando certè & consulendo à com-
muni opin. supra comprobata per 37. summæ aucto-
ritatis uiros non est recedendum ob auctoritatem. 6.
uel 7. contrarium sentientium, nam (ut supra dixi)
70 tenenda † est communis opinio. maximè in dubiis
quæstionibus, ubi legem non habemus id expressè
decidentem, ut pul. per Corset. singulari suo 206.
incipit ubi Doctores, etiam si Papa contra commu-
nem teneret, ut inquit Hosti. in cap. pastoralis. de de-
cim. refert Felyn. & alii in c.1. de constitu. in fin. & in
l.1. ff. si cert. peta. Ideò non dubitandum, quòd &
in casu nostro sequenda sit communis tantorum pa-
trum consensu confirmata.

Non obstat tertium, quòd facultati non præscriba
tur, quia admitto maiorem, sed nego, quòd in casu no
stro tractetur de simplici facultate, quinimò dico,
quòd tractatur de iure competente ex actione iam
orta, quo casu non procedit argumentum, ut dixi
latè supra in tertio fundamento, & ita respondent
omnes tenentes opinionem nostram, & ita ultimo
loco respondet Soci. iun. dicto consi. 145. nume. 38.
& sequ. Sed ego & aliter respondeo, quòd ea, quæ
sunt facultatis intelligo publicæ, idest utendi re pu-
blica, ut ascendere capitolium in Roma & similia
71 præscribi non possunt, secus est in his, quæ † sunt
priuatæ facultatis & competunt ex consensu duorum
tanquàm ius ex contractu proueniens, quia hæc sunt
præscriptibilia, ut pul. declarat Bald. & ibi Corn.
columna prima. in l. licèt. C. de iure deliber. & est
text. in l. in bello. §. si quis seruum ff. de capti.
in l. ultima. ff. de usucapio. & in l. si quisquam. ff. de
diuer. & tempor. præscript. & ita loquitur text. &
intelligitur in l. uiam ff. de uia publica, in contrarium
allegatus.

Non obstat quartum, quòd aliàs pactum istud fuis
set superfluum, quia dico ultra plures responsio-
nes, quæ dari possent, quòd in casu nostro non est su-
perfluum, quia potest dici, quòd excludat ꝑ illam di-
ctionem quandocunque, pręscriptionem triginta an-
norum, quæ nam excluderetur, si non fuisset appo-
sita, sed in casu nostro adest præscriptio quadragin-
ta & quinquaginta annorum, ergo non debet ad istas
extendi, cum satis sit, quòd in una uerificari possit, ut
latè deduxi supra in quinto fundamento pro reis, ubi
uidendum.

Non obstat quintum, in quo uidetur maxima uis
fieri, scilicet de mala fide. Quia negatur, quòd Onga
relli aut eorum auctores fuerint unquam in mala fi-
de: licèt enim Dom. Isabella & Dom. Nicolaus iuga-
les scirent se teneri ad francandum ad omnem requi-
sitionem D. Lauræ uel D. Hieronymi & hæredum. Id
tamen sciebant secundùm terminos iuris & commu-
nes opinio. quòd scilicet tenerentur usque ad 30. uel
40. annos & non ultra. Imò potuerunt etiam cre-
dere, quòd tenerentur tantùm usque ad 20. annos se-
cundùm formam statutorum Paduæ, secundùm quæ
præsumuntur contrahentes contrahere iuxta ea, quæ
dixi supra in quinto fundamento in fin. Item respon-
dendo, ut respondet Soci. iun. d. consil. 145. num. 64.
72 non procederet † præscriptio, quando aliqua culpa
posset imputari præscribenti, quæ illum in mala fide
constituerit, ut traditur in c. ultimo. de præscript. sed
in casu nostro nulla culpa potest eis imputari, quia
neque etiam in mora fuerunt, cum nunquam fue-
rit sibi oblatum pretium, ut ibi latè per Socin. ubi plu
ra allegat, & prout uidemus, legato ante acceptatio-
nem præscribi & iuri adeundi, uel immiscendi non
obstante, quòd possessores sciant se teneri ad rela-
xandum, casu quo ille acceptet, adeat, uel se im-
misceat, ut ibidem latè per Socin. nu. 69. & sequen.
non repeto, quia omnibus sunt obuia. Et ulterius
respondeo secundùm Bald. dicto consil. 303. quòd li-
73 cèt malæ fidei possessor † non possit præscribere do-
minium, potest tamen præscribere dominii confirma
tionem, & ita respondet etiam Alexandri. d. consil.
3. in fi. Sed dico uerè, quòd isti non fuerunt unquàm
in mala fide, nam nil alienum detinuerunt, & semper
parati fuerant restituere, donec sciebant se de iure
teneri. Et hoc considerat not. Petr. de Ancharan.
in regula sine possessione. de regulis iuris in 6. in 9.
colum. uersicul. concludo igitur, ubi dicit, quòd quæ
dam sunt iura & actiones, quæ ipso iure nobis com-
petunt absque aliquo facto, uel obligatione nostra,
& nulla nostra declaratione expectata, & in talibus
74 † mala fides impedit præscriptionem. Quædam sunt
iura, quæ competunt nobis præcedente tamen de-
claratione, & facto uel impedimento nostro, ut in
casu. l. secundæ. C. de iure emphyt. & in l. cum pa-
ter. §. surdo. de legat. secundò. & ista præscribuntur,
75 quia debitor † non potest dici in mala fide ante de-
clarationem uel impedimentum ex parte aduersa-
rii, & ibi Petrus dicit. Bal. etiā secundùm hæc consu-
luisse, quam decisio. Petri sequitur declarando &
comprobando Deci. consilio 554. quod supra. nu-
76 me. secundo. Mala enim fides † est, quando quis scit
se teneri ad aliquid & non uult soluere, uel facere
quod tenetur l. ultima, ubi Barto. C. unde ui, & Bart.
in l. illud, de petit. hæred. & in l. fur. enim. §. fundi.
ff. de usucap. sed isti omnes sciebant se non teneri,
neque credebant posse obligari ultra triginta an-
nos, secundùm quòd semper fuit obseruatum & iu-
dicatum, ergo fuerunt in bona non in mala fide.
Item, nil fecerunt contra iuris terminos, cum com-
munes conclusiones stent pro eis, ut supra dictum
fuit, ergo non possunt dici in mala fide fuisse, ut in
regula qui contra. de regulis iuris in 6. l. fundus.
ff. de rescind. uend. l. edicto. C. si aduer. fisc. Bald.
consil. 347. Quæro quidam nobiles. colum. 1. post
med. in primo uolum.

Neque obstat, quòd debitor sciens se obligatum
dicitur in mala fide: quia licet plures contrarium te-
nuerint, tamen est illud longè diuersum, quia scit se
teneri nulla expectata declaratione aut implemento
ex parte creditoris, sed in casu nostro requiritur obla

tio & traditio pretii, ergo longè diuersus casus.

Neque obstat, q̄ ēt in debitore requiratur interpellatio ex parte uenditoris, quia illud uerum ad constituendum debitorem in mora, ut oriatur actio ad fructus, ad damna, expensas & interesse, non autem requiritur interpellatio ad constituendum in mala fide, quia statim quòd scit se purè teneri est in mala fide. Et in casu nostro, quòd Ongarelli fuerint in bona fide probatur ex notificatione & intimatione facta parte ipsorum ipsismet aduersariis agentibus, quando emerunt hanc possessionem à Marzolis, quòd si aduersarii prætendebant aliquod ius comparerent, quia ipsi intendebant emere d. possessionem, ut apparet ex intimatione producta in processu, quæ fuit facta die primo Septembris anno
77 1539. per quam † notificationem, & intimationem palam & iudicialiter factam certum est probari bonam fidem l. cum ipse tutor. C. de contrahen. emp. l. palam, ff. de ritu nupt. & de intimationibus, & stridis tex. est in l. cum ipse. C. commi. uel Epi. l. non
78 existimo. in princip. ff. de admi. tut. & in dubio † bona fides præsumitur ex quacunque leui & colorata causa in præscriptione triginta, uel quadraginta annorum secundùm Barto. in l. ultima. C. unde ui, & glos. not. quam ibi summè commendat Bald. in l. 1. C. ne de cau. sta. & per Alexand. in consilio 16. in causa. col. 6. & consilio 110. uisis. col. ultima in fin. primo uolu. & consilio 239. ponderatis. numero 13. in 6. Soci. consilio 181. uisis in secundo, quæ procedunt etiam nullo existente titulo, ut omnes dicunt in locis præallegatis, multo ergo magis in casu nostro, in quo extat titulus: tum anni 1503. tum anni 1521. ut tradit Inno. & Abba. & cæteri in c. si diligenti. de præscriptio. & glos. in c. dilecto. 15. quæst. 3. & Alexan. consilio 200. uiso col. prima uersicu. præterea in secundo & consilio 75. uisis col. penul. in quarto.

Non obstat, quòd Do. Laura & D. Hieronymus non fuissent daturi in solutum d. possessionem, nisi credidissent se posse omni tempore triginta & quadraginta ac. 50. annorum recuperare, & sic remanerent decepti. Quia respondeo retorquēdo argumentū, quòd etiam ipsi iugales creditores dotis suæ, quæ multùm est fauorabilis, nunquam recepissent in solutum hāc possessionem, neque pactum fecissent, si credidissent in infinitum teneri ad francādum, sed quia putarunt, quòd addendo dictionem quandocunque, obligati essent tantùm usque ad triginta annos, ideo tale pactum fecerunt. Et si dicatur, dubium est, quod senserint contrahentes, quia ista dictio quandocunque, potest importare, & infinitatem temporis & tempus triginta annorum tantùm, ut supra deductum fuit, dico, quòd in hoc dubio uerba interpretanda sunt contra eum, qui se in eis fundat, quia debuit apertius declarare intentionem suam, quòd nolebat ullam præscriptionem sibi obstare, sed quòd completa una præscriptione intelligeretur renouatum pactum, ut declarat Ange. & Roma. in l. 1. ff. de usucap. & in dubio uerba intelligenda sunt secundùm, quòd à iure interpretari solent, ut supra in argumentis cōclusum fuit, sed dictio quandocunque, sic solet interpretari, ut non excludat præscriptionem lōgissimi temporis, ergo.

Non obstat, quòd arguatur mala fides etiam ex eo: quia intentio fuit contrahentium non dandi liberè possessionem in solutum, sed tantùm liuellum in ratione. 6. pro centum, quia uerba contractus contrarium sonant, & licet uoluerint fieri inuestituram, tamen in inuestitura directum dominium penes iugales translatum remansit, & in inuestitura additum fuit pactum expressum, si Dom. Laura non posset commorari cum Dom. Hieronymo, quòd eo casu d. possessio remaneret & reuerteretur pleno iure ad iugales ipsos, prout conditio purificata fuit. Quæ etiam confirmantur ex instrumento transactionis confecto anno 1521. ut dicam in responsione sequentis fundamenti.

Neque obstat, quòd uideatur contractus simulatus ex modicitate precii & ex pacto, quia dico, quòd ista concernunt aliud iudicium rescissorium contractus, quod longè difert à nostro, quod præsupponit ualiditatem contractus & pacti, ut supra in primo dubio latè deduxi. Præterea dico, quòd nos sumus non in simplici uenditione, sed in datione insolutum, quæ fauorabilior est, & quidquid sit de uenditione, tamen in datione in solutum non argui-
79 tur simulatio † ex pacto de retrouendendo & modicitate pretii, ut pul. consuluit Ful. consilio 134. uiso quæst. col. secunda quem sequitur & comprobat Deci. cons. 167. in causa numero 6. Et ideo diligenter aduertendum, quòd in hoc iudicio non potest tractari de nullitate neque iniquitate contractus & per consequens neque de eius rescissione. Si enim actores prætendent ex eo, quòd modico precio uendita fuerit possessio, uel agere remedio. l. secundæ C. de rescind. uend. uel annullare contractum tanquam sapiens usuraticiam prauitatem, uel simulationem, absoluendi erunt rei reseruato iure actoribus agendi in alio iudicio, si & prout eis competit.

Non obst. etiā, quòd pro parte fuerit facta francatio de anno 1506. pro duca. 100. Quia dico, quòd ex hoc nedum non arguitur mala fides, quinimò probatur bona: nam, ut supra dicebam, ex hoc apparet, quòd intra tempora à iure præscripta fuerunt semper parati retrouendere, sed lapso tempore, quod sibi de iure parabat liberationem, intendunt uti iure suo, & sic nescio quomodo ex tali francatione possit argui ulla mala fides. Et licet dicatur, quòd ex eo poterant esse conscii, quòd non intendebant relinquere possessionem eo precio. Respondetur, quòd si uoluissent, potuissent utique francare totam possessionem, sed quia noluerunt, ideo contra eos tanquam negligentes potuit currere præscriptio triginta, uel quadraginta & tanto magis. 50. annorum, quia (ut sæpe dictum est) tales præscriptiones inductæ sunt in odium negligentium prosequi iura sua, ut supra conclusum fuit.

Non obstat ultimum, quòd uidelicet pactum istud fuerit renouatum de anno 1521. cum quondam Do. Hieronymo patre agentium, & ideo quòd præscriptio non potuit currere, nisi ab eo anno 1521. Quia hoc negatur expresè uerum esse in facto, & hoc est merum somnium hanc rōnē deducentium, nam ut ex lectura dicti instumēti apparet, non renouatur pactū ipsum, sed fit imò expressa relatio ad ipsum instrumentū apertis & claris uerbis & quidem geminatis primò ibi dum dicitur, *donec & quousque d. D. Hieronymus aut sui hæredes recuperauerint d. possessionem iuxta formam d. instrumenti dotalis.* Et iterum in fine instrumenti dicitur, *donec & quousque idem Dominus Hieronymus aut sui hæredes, uel causam habentes ab eo recuperauerint possessio. iuxta tenorem antedicti instrumenti.* nota est enim regu-
80 la, quòd relatum † dicitur esse in referente. l. ait prætor. §. si iudex, ff. de re iud. l. si ita in testamento, ff. de conditio. & demonstratio. & intelligitur

facta

facta cum omnibus qualitatibus eius, ut per Barto. in l. 1. §. si. ff. si famil. fur. fec. dicatur circa fin. & in l. prima. ff. de receptat. & in l. si quis seruum. §. fina. uersic. sed quæro. de legat. secundò, per textum nota. in l. à filio. §. primo. ff. de alimen. & cib. legat. cum similibus.

Quinimò si etiam uellemus admittere hanc aduersariorum considerationem, quòd pactum hoc fuerit nouatum de anno 1521. erimus magis in claro, quòd cucurrerit præscriptio, quia in hac renouatione asserta non adest dictio quandocunque, sed simplex esset pactum de recuperando, quo casu nulla est dubitatio, quòd tollitur spacio triginta annorum, ut tradunt omnes in d. l. secunda. C. de pact. inter emp. & uendit. & certum est, quòd etiam ab anno 1521. usque ad annum, quo producta fuit petitio, uidelicet 1558. lapsi sunt anni triginta, ergo præsupposita renouatione incidunt similiter in laqueum, sed ueritas est, quòd fuit transactio circa illos campos, qui facta perticatione reperti fuerant de pluri cum reseruatione iuris sibi competentis ex pacto inito de an-
81 no 1503. quæ reseruatio † reseruat tantùm ius, si quod habebat, nihil autem de nouo tradit. l. si quis legauerit. ubi Angel. ff. de legat. primò. etiam in materia est text. quem ibi ad hoc not. Angel. in l. omnes. C. de præscript. triginta, uel quadraginta ann. & tradit Bald. in l. ultima. C. de legi. tut. cum simil.

At bene è conuerso ista transactio anni 1521. confirmat iura reorum: nam ex ea approbatur in omnibus & per omnia instrumentum 1503. Item confirmatur titulus, dominium & possessio ipsorum reorum & authorum suorum: nam si quondã pater agentium optimè conscius de instrumentis factis anno 1503. quæ allegantur in ipsa transactione contentatur, quòd Domi. Isabella possideat, & facit ei finem & remissionem de fructibus omnibus sibi competentibus uirtute dicti instrumenti anni 1503. constat quòd cum pater agentium approbauerit titulum & possessionem authricis reorum, non possunt modo filii & hæredes nunc agentes dicere, quòd fuerint authores Ongarellorum in mala fide, quia imò probatur bona eorum fides ex approbatione pa-
82 tris agentium, cuius † factum filii & hæredes nunc non possunt improbare. l. cum à matre. C. de rei uendica. l. hæredem. ff. de regulis iuris. l. ex qua persona. eo titu. l. si ab eo. C. de nego. gest. l. si uxor. C. de bon. auth. iud. po. cum similibus, ut per Deci. qui plura adducit consilio 547. uiso puncto. nume. tertio. Non possunt ergo nunc agentes stante dicto instrumento transactionis dicere, titulum Dom. Isabellæ & possessionem eius fuisse uitiosam, ex quo omnia fuerunt approbata per patrem.

Non obstat etiam, quod ultimo loco obiicitur, quòd. s. præscriptio non potuerit currere contra actores tempore quo fuerunt pupilli, absentes & ignari talis iuris sibi competentis. Quia respondeo, quòd imò currit præscriptio quadraginta annorum
83 etiam contra ignorantem, imò † non datur aduersus eam ex capite ignorantiæ restitutio, etiam si petita fuisset, ut per multa concludit Socin. iun. dicto consil. 145. nume. 76. cum pluribus sequen. ubi attestatur & probat, hanc esse communem, * plura allegando quæ ibi uidebuntur, præter quæ addo, quòd eandem opinio. quòd non detur restitutio ex capite ignorantiæ aduersus præscriptionem quadraginta annorum, quidquid sit in præscriptione 30. tenuit Alex. ultra loca adducta per Socin. in l. 3. §. Labeo. ff. de acquiren. possessio. & Aretin. in l. qui uniuersas. §. ultimo. colum. secunda. ff. de acquiren. possessio. Socin. consilio 164. uisa bulla. in fin. secundo uolum. & consil. 299. capio. ultima colum. uersicul. præterea præscriptio. eo. secundo uolum. Iaso. consil. 209. uera. colum. penul. uersicu. non obstat etiam illud. in secundo, Rubeus consi. 12. uisis, colum. 6. uer. præmissis, & consil. 56. circa dubitationes. colum. 2. & consil. 97. circa. per totum, Stepha. Bertran. consil. 139. cum supponatur. per totum, secundo uolumi. Gozadi. consil. 81. in hac causa. colum. ultima. & consil. 56. circa primum. colum. tertia. nume. 11. ubi dicit, hanc esse communem. * Igne. in l. tertia. §. si conditioni. quem legit cum l. qui posthumos. num. 126. ff. ad Syllan. & latissimè etiam pro eadem parte consuluit Stephan. Bertr. consil. 15. ex themate. nu. 43. & sequen. in impressis anno 1534. Sed omissa illa difficultate, in qua non potest negari, quin uariè senserint scribentes, dico quòd in casu nostro tollitur omnis difficultas, quia non apparet petita restitutio in processu, & ideo stat regula, quòd præscriptio triginta, uel quadraginta annorum currit ipso iure etiam ignoranti, siue tractemus de præscribendis rebus corporalibus siue actionibus. l. ultima circa fin. C. de præscript. longi temp. l. sicut. ubi not. Bartol. C. de præscriptio triginta, uel quadraginta annorum, & ibi dicit Bald. quòd currit contra ignorantem siue ius ignoret siue factum, & latè Barto. in l. prima. §. si quis autem propter. ff. de itin. actuque priuat. Abba. & cæteri canon. in cap. primo. & cap. uigilanti. de præscript. cum concor. pluribus de quibus per Corn. consil. 164. Me subscripsi. secundo uolum. & latius per Balbum in tracta. præscript. in ultima parte quartæ partis princip. quæstio. 28. cer-
84 tum † est autem, quòd iudex non potest iudicare quem restituendum esse, nisi petatur, ut per Specu. in titu. de restitu. in integr. uersicu. qualiter autem restitutio in integrum petatur l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. c. ultimo, de officio iudic. tradit Barto. & Alexand. latè in l. nam & postea. §. si minor.
85 ff. de iureiurand. Et est ratio: quia restitutio † petitur iudicis officio l. quòd si minor. §. fina. ff. de mino. & l. illud. §. primo. & l. quod si speciali, & iudex officium suum non impartitur, nisi petenti & misericorditer imploranti. l. quarta. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. l. ut fundus. ff. communi diuid. glo. in rubrica. ff. de interogat. actio. Imò dico, quòd
86 non sufficisset † petere etiam in replicationibus, dato quòd in aliis casibus sufficisset, ut per Dec. in consil. 445. in casu. nume. 56. nam quando actio sublata est ipso iure, prout supra in casu nostro diximus nunc fuisse sublatam, non sufficit petere restitutionem in replicationibus, sed opus est à principio porrecto libello id petere, ut tradit Bald. & Paul. & Alexand. in dicto §. si minor l. nam & postea. ff. de iureiurand. ubi etiam Iaso. in secundo nota. sed in casu nostro neque à principio neque in replicationibus petita est, ergo de ea nulla habenda consideratio.

Non obstat postremò, quòd isti actores fuerint pupilli & minores, quo tempore saltem dormisse uidetur præscriptio, quia clara est responsio: nam præscriptio ista non fuit inchoata contra ipsos pupillos uel minores, quo casu procedunt adducta in contrarium,
87 sed fuit † inchoata & contra primos contrahentes, uidelicet D. Laurã & D. Hieronymum & cõtinuata contra patrem horum agentium, quibus casibus orta est præscriptio & inchoata currit contra pupillum & minorem, licet possint postea restitui, si id petant, text. est in l. prima. C. si aduer. usucapio. Imò etiam contra non natum currit. l. etiam ei. ubi gloss. &

Barto.ff.de mino.nota.in l.si intra. C. de non nume. pecu. maximè loquendo in præscriptione quadragin
88 ta annorum.& est ratio, quia † in præscriptionibus inspicitur initium.l.1.§. & hoc tantummodo. C. de usu cap.transfor.& licèt.l.ultima,in quibus cau.in integ. restitu.non est necess.dicat, quòd minor seruatur ip-
89 so iure illæsus, procedit tamen † illa lex,ubi quis uellet inchoare præscriptionem à persona minoris, secus quando præscriptio fuit inchoata cum defuncto, & ita illam legem declarat Barto. Bald.Ang. & Paul. ibi.& Barto. in d.l. etiam ei. & Salic. in l. prima.circa fin. ubi etiam Bald. & Paul. C. si aduers. usucap. cum similibus, de quibus per Balb.in tracta. præscri. in 6.parte princip. in 23. casu nume. 35. ubi affirmat hanc communem & ueram. Præterea, licèt tempus pupillaris ætatis detrahendum esset,attamen tempus minoris ætatis clarum est, quòd non est detrahendum per supradicta, tamen esset modicum, & adhuc restaret præscriptio quadraginta anno. quia licèt de quantitate temporis, quo fuerunt in pupillari ætate, non sit probatum in processu, tamen præsupposito, quòd tota ætas pupillaris detraheretur,uidelicet annorum 14. adhuc restarent anni 41. in præscriptio-
90 ne. Postremò dico, quòd cum præscriptio † ista fuerit completa tempore maioris ætatis agentium, non potest considerari tempus eorum minoris ætatis, etiam quòd aliàs detrahendum esset(quod tamen falsum esse supra probaui)ut est text.in l.1. iuncta gloss. in uersicu.iudicii.C.si aduer. rem iudica.tradunt scriben. in l. quod tempore. C. de restitu. milit.& Pau. de Castr.l.ultima.ante fin.uersicu. pone exemplum. C. in quibus caus. in integr. restitu. non est necess. & concludit Balb.in loco supra allegato nu.38.

Ex quibus omnibus concluditur. D. Iudicantem, si iuris terminos sequetur & communes conclusiones scribentium, non posse aliud iudicare quàm reos absoluendo ab obseruatione præsentis iudicii, saluo actoribus iure melius prosequendi iura sua in alio iudicio,si & prout sibi competunt.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quòd religiosi successores tenantur stare colono præcessorum.

SVMMARIVM.

1 *Fratres humiliatorum & eorum administrator pro tempore potest locare suas possessiones ad libitum.*

2 *Prælatus potest etiam sine capituli consensu possessiones suas ad nouennium locare.*

3 *Locatio ad modicum tempus facta intelligitur ad nouennium.*

4 *Rector ecclesiæ solus eandem habet potestatem quam habet prælatus cum capitulo.*

5 *Religiosi successores in ius alterius tenētur stare locationibus ceptis & colono.*

6 *Quid si talis locatio non esset facta in utilitatem ecclesiæ.*

7 *Et an tales successores si ecclesia esset læsa possint petere restitutionem in integrum.*

8 *Prælatus successor quibus concurrentibus teneatur stare colono.*

9 *Successor singularis an teneatur stare colono.*

10 *Et quibus concurrentibus in ecclesiasticis.*

11 *Contractus factus per prælatum legitimè præsumitur cessisse in utilitatem ecclesiæ.*

12 *Bona immobilia ecclesiæ possunt pro facienda utili negociatione alienari.*

13 *Item & pro soluendis decimis fiscalibus.*

14 *Item & pro reparandis domibus ipsius ecclesiæ.*

15 *Successor cur secundùm aliquos non teneatur stare colono.*

16 *Valor rei consideratur secundùm tempus contractus.*

17 *Approbantes contractum non possunt amplius contra illum uenire.*

18 *Contractus approbatus dicitur ex perceptione fructuum rei in contractu deductæ.*

19 *Approbare facto plus est quàm uerbis.*

20 *Approbatio non requirit de necessitate scripturam, sed testibus probari potest.*

21 *Testis in ijs quæ deponit per uerbum credit, uel si dubitat de eo quod deponit, non probat.*

22 *Indefinita æquipollet uniuersali.*

23 *Verba semper recipiunt interpretationem ab habilitate & potentia.*

24 *Religiosi debent fauorabiliter prosequi eos, quos nouerint præcessoribus suis effectualiter paruisse.*

25 *Deceptus nemo esse debet sub fide religiosorum.*

26 *Religiosi debent esse cultores æquitatis, & si æquitas à laicis est seruanda, multo magis à religiosis.*

27 *Contrahentes licèt possint se inuicem decipere, id tamen non est concessum clericis.*

28 *Clerici non debent antiquum colonum expellere, licèt inueniant alium qui meliorem conditionem offerat.*

29 *Iudex in dubio debet pro reo iudicare, etiã si probationes actoris in aliquo excederent probationes rei.*

30 *Item in dubio pro possessore iudicare debet.*

31 *Item pro eo qui certat de damno euitando, & contra eum qui certat de lucro captando.*

32 *Item in dubio debet iudicari id, quod partibus est minus præiudiciale.*

33 *Pacta seruare, multùm æquitati conuenit.*

34 *Ecclesia dummodo non fiat pauperior nil refert si non fiat locupletior.*

35 *Religiosi non debent cum aliena iactura locupletari.*

36 *Bona ecclesiæ sunt obligata ad expensas cultus ecclesiæ & reparationis ecclesiæ.*

37 *Insatiabiles quo plura consequuntur, plura sitiunt.*

38 *Delictum æquale dicitur, habenti tollere, & indigentibus denegare.*

RESPONSVM XIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Nfrascriptis suadetur efficacissimè commeatum siue licentiam datam parte reuerendorum fratrum Sanctæ Mariæ de gratia D. Vincentio Porcellino de possessione pontis longi, quam conduxit de anno 1569. per triennium à reuerendis fratribus humiliatorum, tunc Dominis & legitimis possessoribus, atque administratoribus d. bonorum locatorum, reuocandum fore & esse omnino de iure, non obstantibus quibuscunque in contrarium oppositis per præfatos R. fratres sanctæ Mariç gratiarum, quç quàm breuissimè perstringam, cum causa decidenda sit per optimum & excellentissimum iuris peritum iudicem præsentis causæ.

Primò, præsupponendum unũ in iure uerissimũ, ꝙ
1 fratres † humiliatorum, & eorum præpositus, siue administrator pro tempore, quo erant administratores. d. ecclesiæ, & bonorum ad eam spectantium potuerunt locare possessionẽ. d. ecclesiæ, nedum pro tribus annis, prout locarunt. D. Vincentio, sed & pro 4. & septem, prout est clarus tex. in c. fi. ne præl. ui. suas.
2 Quinimò pro nouennio, & potest † fieri talis locatio per prælatum etiam sine consensu capituli, ut est tex. in clem. 1. de reb. eccl. non alien. ubi quòd potest fieri locatio per prælatum ad modicum tempus, & modicum tempus † ex communi * opin. interpretantur om-
3 nes ad nouennium, ut tenet ibi glò. & Card. Zaba. qui dicit se ita pluries consuluisse, & ꝙ ita obseruatur, & tradit Ang. consi. 245. col. 6. in 5. dub. uer. quintò est uidendum. & Zabarel. consi. 95. nu. 3. & seq. & maximè. nu. 6. & Soc. consi. 32. in primo. Potuit ergo reuerendus Do. Benedictus de Longis præpositus. d. ecclesiæ & fratrum de anno 1569. locare. d. possessionem. D. Vincentio pro annis tribus, prout fecit etiam sine consensu uniuersalis capituli, & generalis præpositi. d. fratrum, & in hoc nulla est dubitatio. Et præsertim quia ecclesia ista sancti Simeonis nullum habet capitulum, sed solus rector omnia facit, ut notum
4 est, quo casu ipse † solus tantam habet potestatem in alienatione rerum, quantam haberet prælatus cum capitulo, ut est glo. not. in c. potuit. in uersic. expelli. quam Abb. & omnes ibi sequuntur, extra loca. & idẽ Abb. in c. fi. col. fi. de dolo & contu. & in c. fi. col. fi. de præscrip. & Bal. consi. 227. nu. 3. in primo, & Roma. consi. 36. nu. 2. & Dec. in cap. reprehensibilis. colum. fin. de appella.

Hoc præsupposito dico, quòd cum ualuerit de iure locatio illa, & fratres sanctæ Mariæ gratiarum per uiam unionis factæ à Summo Pontifice successerint uniuersaliter in omnibus bonis. d. ecclesiæ. S. Simeo-
5 nis & Iudæ, tenentur stare huic locationi † & colono, qui iam ante unionem acquisiuerat ius, pro qua conclusione firmanda, uti uera de iure, & communiter * recepta, possem plura adducere. Sed cum res coram consultissimo iudice agatur, sufficiat, pro temporis angustia, adducere in terminis hanc conclusionẽ firmantes, ubi poterunt uideri rationes, & argumenta, & etiam responsiones ad obiecta. Hoc igitur tenet Imo. in c. ult. ne præla. uices suas, ubi etiam alii, & cõsulendo plures idem tenuerunt, ut Zab. maximus cano. consi. 95. col. 1. & 2. ubi hoc tenet, etiam si præla-
6 tus locasset sine consensu capituli, quinimò † etiam si non fuisset facta in utilitatem ecclesiæ, tamen ualeret locatio mero iure, & successor ille stare teneretur, licèt posset petere restitutionem in integrum, ut ibi latè concludit nu. 6. & nu. 14. in fi. & idem quoque in terminis consuluit Ang. cons. 245. col. 6. in 6. dub. nu. etiam. 6. uersi. sed his rationibus non obstantibus. ubi expresè idem tenet, quòd si prælatus solus etiam sine consensu capituli locauit ad modicum tempus, idest minori tempore 10. annorum, etiam si nõ in utilitatem ecclesiæ, ualebit tamen mero iure locatio, & successor tenebitur stare colono, licèt posset petere postea in integrum restitu. si maxima esset læsio ecclesiæ. Hoc idem tenuit Fulg. consi. 125. ubi in fortioribus terminis idem tenet in commendatario locante, qui non habet tantam potestatem & auctoritatem, quantam uerus & ordinarius prælatus, prout erat iste præpositus noster. Hanc quoque opin. in terminis latè disputando tenuit Abb. Pan. coriphæus canonistarum in sua disputa. siue quæstione 3. in 5. dubio, & est sub nu. 16. in uersic. ad quintum arguitur primò, quæ disputationes sunt impressç post ipsius consilia, ubi concludit, quòd facta locatione per prælatum successor tenetur stare colono non modo quò ad pensiones annuas soluendas, sed etiam quò ad anticipatas solutiones, si tamen contraxit nomine ecclesiæ, prout factum est in casu præsenti non autem nomine suo speciali, quia tunc locatio foret personalis. ideo extincta persona locante extingueretur & locatio, & ibidem etiam tenet, quòd etiam si locatio non appareret facta in utilitatem ecclesiæ, attamen ualeret mero iure, & illi teneretur stare successor, licèt si ecclesia
7 † foret læsa posset successor petere restitutionem, ut etiam tenet Zabarell. & Angel. supra allegati, & hoc ibi tenet concludendo Abb. in uersicu. si uerò tempus modicum indistinctè credo, ubi concludit, suc-
8 cessorem prælatum † tenere stare colono præcessoris his concurrentibus. Primò, quòd ille qui locauit foret administrator uniuersalis non simplex clericus præbendatus. Secundò, quòd locatio facta sit nomine ecclesiæ, non nomine suo proprio. Tertiò, quòd locatio facta sit ad modicum tempus, infra scilicet decem annos. Sed omnia ista tria concurrunt proculdubio in casu præsenti, ergo etiam si non foret in utilitatem ecclesiæ hæc locatio, isti reuerendi fratres sanctæ Mariæ gratiarum tenerentur stare huic locationi. Idem quoque in terminis reperio consuluisse Bald. consi. 483. in tertio uolu. ubi etiam clarè consuluit, quòd si locatio facta fuit per generalem administratorem non autem per simplicem clericum præbendatum, & facta sit ad modicum tempus & nomine ecclesiæ, etiam si pretium integrum totius temporis locationis fuerit datum præcessori, tenebitur successor stare colono præcessoris. Hanc quoque opinionem tenuit Socin. consilio 32. in secundo dub. num. secundo, ubi confirmat eam pluribus, & respõdet omnibus obiectis, licet supra per me adducta non alleget. 1. uolu. & idem etiam concludit consi. 34. in 3. uolu. idem quoque tenet Petr. Ferar. in sua practica uocata Papiensis in forma libelli, quo agitur ad ficti præstationem. in uersicu. soluere neglexerit. num. 6. Quinimò etiam si isti reuerendi fra-
9 tres † forent singulares successores, tamen quia ex facto superioris, & sic necessariò succedunt, tenerentur stare colono præcessorum, ut tenent omnes in l. si filio. §. si uir in quinquennium. ff. solut. matr. sequitur Soc. hoc argumento ita concludens in d. consi. 32. nu. 7. uer. 2. probatur. in primo.

Secundò licèt ex prædictis res clara sit ad fauorem D. Vincentii, cum sit uera & communis à qua in con-

sulendo & iudicando non est recedendum. Attamen ut omnia tollantur, & quia aliqui tenuerunt, quòd ad
10 hoc ut successor † in ecclesiasticis teneatur stare colono, debeat probari, quòd pecunia recepta per præcessorem, & per consequens contractus locationis, sit conuersa in utilitatem ecclesiæ, ut tenuit Pet. de Anchara. consi. 116. & Gemini. consi. 17. & Alex. consi. 160. in 6. & refert Abb. in d. dispu. 3. licèt hos non adducat. ideo dico, quòd imò etiã in casu præsenti constat, ducatos cẽtum, quos exbursare tenebatur à principio locationis. D. Vincentius, & contractum etiam ipsum locationis cessisse ad utilitatem ecclesiæ, siue spectemus id, quod ius in dubio præsumit, uidelicet,
11 quòd contractus † factus per prælatum legitimè præsumitur cessisse in utilitatem ecclesiæ, ut dicit Bald. in c. 1. col. 5. qui feud. dar. poss. & sequitur Alex. alia adducens consi. 79. nu. 6. uersi. fortificatur: quia ubi interuenit contractus prælati. in primo uol. siue spectemus causam nominatam in contractu locationis: quia scilicet præpositus uolebat exbursare. d. duc. 100. Rosellæ pro conductione unius possessionis uicinę, quod quidem cedebat in commodum & utilitatem. d. ecclesiæ, quia ex ea locatione alimenta percepissent ipsi fratres, & multa superlucrati fuissent, & certũ est, quòd
12 † etiam pro negociatione utili facienda possunt non modo locari, sed etiam alienari bona immobilia ecclesiæ, ut tenet glo. & Ang. in authen. de non alienan. §. si enim. col. 1. in uers. cõsistẽte siue etiam spectemus id, quod in effectu sequutum est, nam. D. Vincentius non exbursauit. d. duc. centum, ut darentur Rosellæ pro affictu possessionis, sed exbursauit eos in duas causas, ut apparet ex apodissis. Siue chyrographis de recepto exhibitis per D. Vincentium. Prima enim causa fuit solutio decimarum, quas tenebatur soluere. d. ecclesia, quod debitum erat clarum, certum & neces-
13 sarium, ideo † pro eo soluendo non modo potuit locari ad modicum tempus, quod non est alienare, sed etiam alienare potuisset, ut habetur in c. sicut xii. q. 2. & in authen. hoc ius porrectum, ubi Bald. & alii. C. de sacrosan. eccl. & glo. in summa. d. 12. q. 2. & Abb. & alii in c. nulli. de reb. ecclesiæ non alienan. & in specie quòd ista causa soluẽdi debita fiscalia sit iusta pro alienatione non modo pro locatione rerum ecclesiarum, est tex. in authen. de eccl. rerum immobil. alien. §. 1. Secunda causa fuit pro reparandis domibus ipsius ecclesiæ, ut etiam constat ex receptis exhibitis,
14 quæ † quidem causa iusta est, imò necessaria etiam ad alienationem rei ecclesiasticę, ne dum ad locationem ad modicum tempus, ut in terminis tenet Cardin. in clem. 1. in princ. de reb. eccle. non alienan. & not. in l. 3. §. pen. ff. de itin. actuque priua. & in l. 1. §. si quis. ff. de uia pub. & in l. 1. §. si quis ædificium. ff. de ope. no. nunc. & per Paul. Castren. consil. 377. in primo uolu. Neque potest dici, quòd in his interuenerit fraus aliqua, quia quò ad debita fiscalia, idest decimas, uel subsidia patet, quòd uerè soluit Quæstoribus, idest Camerlenghis publicis, ut patet ex eorum receptionibus. Item quò ad reparationem domorum constat etiam de ueritate, tum per oculorum inspectionem, tum etiam ex fide operariorum, quibus fuit satisfactum per D. Vincentium, ut de eorum receptione patet in suo liberculo exhibito. Item constat, quòd Do. Vincentius ultra præfatos duc. 100. multa expendit in celebratione missarũ in ecclesia ipsa, & in aliis pluribus, quæ spectant ad cultum. d. ecclesiæ, ut de his etiam clarè constat ex receptis scriptis per sacerdotes, qui habuerunt eleemosinas, & per alios, cum igitur in præsenti casu nil actum sit in fraudem, sed omnia bona fide processerint, & in utilitatem euidentem ecclesiæ omnia conuersa fuerint, cessant omnia, quę in contrarium possunt imaginari. Accedat, quòd nonnullæ etiam summæ fuerunt exbursatæ de mandato ordinarii, quo casu cessat omnis fraudis suspicio.

Tertiò considero, quòd omnes, qui in aliquo casu tenuerunt, successorem non teneri stare colono, mouentur hac potissimum ratione satis efficaci, quia se-
15 queretur, † quòd præcessor posset locare per nouem annos cunctas possessiones ecclesiæ, & integram pensionem nouem annorum percipere, & primo anno postea mori, & sic successores nil haberẽt per nouem annos, quo possent ali & uiuere, quod esset maximum inconueniens, & istam rationem in specie considerat & ea mouetur Petr. de Anchar. d. consi. 116. & Gemi. d. consi. 17. & Alex. d. consi. 160. in 6. Quæ tamen ratio cessat in casu præsenti, quia etiam ante unita hęc bona fratres Beatæ Mariæ gratiarum uiuebant. Item quia non fuit integra pensio trium annorum soluta, quinimò neque quarta pars ipsius pensionis, & iam unus annus est elapsus præfatæ locationis, adeo quòd per annos futuros fratres gratiarum recipient ferè integram pensionem, & sic duc. centum quinquaginta, & ultra singulo anno: cessante ergo ratione prædicta, cessare debet etiam dispositio, & successiuè etiam prędicti consulentes inseruiunt. D. Vincentio arguendo à cessante eorum ratione, ut dixi.

Non obstat si præmissis opponendo dicatur, negari per fratres, quòd d. locatio fuerit facta, uel conuersa in utilitatem ecclesiæ, quia fuit facta modico pretio, cum nunc pluris fuerit locata. Quia respõdet primò, quòd hoc non impedit, dato quòd uerum esset, quin locatio mero iure ualeat, nam si foret læsio, posset peti restitutio, ut dixi supra in primo fundamento, ubi plures adduxi hoc tenentes. Item respondetur, quòd non sequitur, nunc tanti potest locari, ergo etiam tũc tempore contractus locationis etiam tanti locari po-
16 tuisset, & scimus † ualorem rei considerandum esse secundùm tempus contractus, non autem sequen. l. 3. §. diui. ff. de iure fisci. glos. & Doct. in c. cum causam. de testi. & not. omnes in l. si quis cum aliter. de uerb. ob. & in l. pretia rerum. ff. ad l. fal. & in l. 2. C. de rescind. uend. & per cano. in c. cum dilecti. de empt. & uend. cum concor. Item respondetur, quòd si tempore contractus non habuissent fratres humiliatorum pecunias exbursatas per D. Vincentium, cum essent debitores non modicæ quantitatis pro debitis fiscalibus, certè coacti fuissent uendere aliqua bona d. ecclesiæ, ergo & pariter si uoluissent reparare domus ruinam minantes, ergo in hoc maxima uersata est utilitas. Et sic clarè patet, pecuniam exbursatam per D. Vincentium totam uersam fuisse in utilitatem ecclesiæ, & contractum etiam locationis non fuisse damnosum, præsertim cũ fuerit ad modicum tẽpus facta locatio.

Quartò constat satis euidenter, quòd isti reuerendi Fratres Gratiarum approbarunt † locationem con-
17 tentiosam factam. D. Vincentio, ergo non possunt illi contrauenire. l. Põponius scribit. ff. de neg. gest. l. si uxor. §. fi. ff. de adul. c. accepimus, ubi glo. de æta. & quali. tradit Oldra. consi. 18. in fi. prin. & Dec. consil. 475. num. 228. Quòd autem illam approbauerint probatur primò, quia receperunt pensiones à domino Vincentio uti colono, & in executione d. locationis contentiosæ, ut patet ex chyrographis de recepto productis in processu, uno diei 9. Nouẽb. proximè decursi, altero diei 24. Decemb. & ex perceptio-
18 ne † fructuum rei in contractu deductæ, uidetur approbatus ipse contractu. l. litibus. C. de agric. & censi. lib. 11. & tradit Alex. consi. 88. num. 32. uersi. præterea ipsa ratificatio. in 5. & Dec. sequitur consi. 546.

546.num.14. Item probatur ratificatio, siue approbatio d.locationis ex alio: nam cum antedicti fratres gratiarum fecissent mandatum subcolonis d.possessionis, ut nemini responderent fructus præter quàm ipsis, ut constat in mãdato exhibito, & ideò misissent quendam fratrem nuncupatum Bonum ad custodiendum fructus, scripserunt ad colonos, ut respõderent fructus domino Vincentio, & quòd frater Bonus rediret domum, ut constat ex literis exhibitis scriptis manu Vicarii gratiarum, per quæ uerba nulli dubiũ, quòd recognouerunt ipsum D. Vincentium pro colono, & se remouerunt ab ipso mandato, & sic de uoluntate ipsorum dominus Vincentius recepit fructus dictæ possessionis anno præsenti, non possunt ergo negare, quin approbauerint d.locationem, plus † enim
19 est facto, quàm uerbis approbare. l.Paulus. ff. rẽ ra. hab.l.si tamen.§.ei qui.ff.de ædil.edic.c.dilecti. il 1. de appella. Postremò probata est d.approbatio locationis per duos testes Nobiles & omni exceptione maiores, uidelicet D.Septimiũ Beraldum, & D.Galeatium Musattum, qui cõtestes, & uno ore affirmãt, quòd audiuerunt Reuerendos Fratres Gratiarum in Monasterio Gratiarum dicere D. Vincentio, quòd continuaret locationem factam ei per fratres humiliatos, & bene possessionem gubernaret: quia ipsum non expellerent. Quæ quidem uerba efficacissimè
20 inducunt approbationem. Nam approbatio † non requirit de necessitate scripturam, sed potest probari etiam testibus, ut in terminis nostris approbationis locationis tradit Pau.de Cast.consi.4.num.4.uersic. breuiter licet. in primo, & quidem hæc approbatio tam plenè probata tollit omnem difficultatem præsentis causæ.

Neque obstat satis leuis obiectio facta huic approbationi, quòd scilicet fratres gratiarum dixerunt illa uerba, quòd D. Vincentius deberet continuare locationem pro eo tempore: quia ipsi adhuc non erant domini, neque bullas receperant, & quòd ideò non poterant facere aliam dispositionem, ut uidetur dubitatiuè super iterrogatoriis deponere D. Septimius Beraldus & D. Galeatius Musatus per uerbum cre-
21 dere. Quia respondetur, quòd testis † in iis quæ deponit per uerbum credit, non probat, ut per Barto.in l.1.§.item Labeo, de aqu.plu.ar.& in l. 1. ff. si tabu. testa.exta.& in l.testium.C.de testi. ubi glo. & omnes, & in l.quid tamen.§.si arbiter.ff.de arb.similiter testis in eo, quod dubitans deponit, nõ probat, ut per Spec.in tit.de teste.§.1.uer.item quòd testes sunt uarii. Præterea dato & non concesso, quòd etiam in hoc probarent, nil obstaret: quia uerba fratrum nõ solùm concernunt tempus præsens pro nunc, quo tẽpore adhuc non habuerunt possessionem, sed concernunt etiam tempus futurum. Quia testes prædicti deponunt, fratres dixisse hæc uerba promissoria Do. Vicentio. *cõtinuè che nõ ue la toremo à uoi per darla ad un altro*, ergo clarè promiserunt non tantùm pro eo tempore, quo non habebãt possessionem, sed etiã in futurum non expellere D. Vincentium indefinitè
22 loquendo, *non ue la toremo*, quæ indefinita † elocutio æquipollet uniuersali, ut per omnes in l. si ita. ff. de leg.2.& in l.si pluribus.ff.de leg.1.& glo. in c. ut circa.in prin.de elect.in 6.& Alexan.consi.7. in primo, & consi.110.eo.uolum. Quod etiam efficaciter suadetur; quia si pro eo tempore præsenti præsciebant, & dicebant se nil posse disponere: quia non habebant possessionem, neque erant absoluti domini, & per consequens etiam si uoluissent, non potuissent expellere, aut excomeare Dom. Vincentium, ergo necesse est, quòd illa uerba, *non la toremo à uoi per darla ad altri*, respiciant tempus futurum, quo poterant illum expellere, & aliis locare, & sic post habitã possessionem, quo erant habiles & potentes ad id fa-
23 ciendum, uerba † enim semper recipiunt interpretationem ab habilitate & potentia.l.1.iuncta gl. C.de fid.instru.l.1.§.nunciatio, ubi Barto.& alii.ff.de nõ. ope.nun.& in l.Gallus.§.etiam si parente, ubi Aret. & cæteri.ff.de lib.& posthu.& in l.1.C.de sacrosan. eccl.& Cano.in c.in præsentia, de probat. Patet ergo ex præmissis clarissimè probatum, quòd fratres ipsi uoluerunt approbare & confirmare locationem domino Vincentio, & licet dixerint, se tunc non posse aliter disponere, intellexerũt de locatione in scriptis facienda, uel approbatione locationis facta. Quæ tamen ualet & tenet uerbis facta, etiam si nulla intercedat scriptura, ut tenet Paul. dicto consilio quarto.

Quintò considerandum, quòd hic tractatur causa cum religiosis, qui uniuersaliter successerunt in omnibus bonis d.ecclesiæ S.Simeonis per unionem gra-
24 tis factam per Summum Pontificem, ideò † debent fauorabiliter prosequi eos, quos nouerint præcessoribus suis effectualiter paruisse, ut inquit tex. in c. hæc huiusmodi. 12. q. 2. & præcipuè quia si confirmaretur comeatus Do. Vincentius reperiretur deceptus
25 † sub fide religiosorum contra c.per tuas. de dona. & l.1.C.de iis, qui uen.æta.impet. quod considerat Ang. d. consi.245.supra allegato. Nam pluries hoc ei promiserunt, eum scilicet non expellere, & dum consenserunt, Dom. Vincentium percipere fructus, & reuocarunt suum custodem, ut dictum est, & etiam ex professo coram testibus id expressè cõfirmarunt, & maximum damnum pateretur D.Vincentius, cum sit creditor de magna summa subconductorum, & laboratorum suorum à quibus nil posset exigere, si ipse non esset conductor, ut sciunt illi, qui possessiones locant. Neque æquum est, quòd cum tanto ipsius ꝑiudicio fratres gratiarum locupletentur. Religiosi
26 † enim debent esse cultores æquitatis, & si æquitas seruanda à laicis, multo magis seruanda à religiosis, & secundùm eam iudicandum, ubi ipsi interueniũt, ut dicitur in c.1.§.sed diuersum.de alie. feu. & dicit glo.not.in c.hoc ius porrectum 10. q. 2. quòd licet
27 permissum † sit contrahentibus se inuicem decipere, tamen id non licet ecclesiasticis, per d.c.per tuas. de dona.æquitatem enim & benignitatem seruare debent ecclesiastici laicis, ut per Archid. in c. quod à patribus.75.dist.& sequitur Bald.in c.ego N. col.1. de iureiur.& licet nunc inueniant isti Reuerẽdi Fra-
28 tres † aliquem, qui meliorem conditionem offerat, non debet tamen antiquum colonum expellere, præcipuè cum illum confirmauerint, ut tradit Bart. in l. secunda.C.de fund.patrim.lib.11.& sequitur Alex. in specie consilio 79.num.6.circa fi.uer.& licet inueniatur, qui offerat. in primo uol.& Dec.consi.131. colum.tertia. in fi.in uersic.& in ecclesia maior ratio subesse uidetur. Et rursus ibidem numero. 3. uersic. Et hoc præsertim.

Neque his obst.ꝙ illi fratres, qui promiserunt D. Vincentio non expellere eum, non habebant eam authoritatem, quia respondetur, quòd imò habebant, quia erat Prior & omnes fratres, qui erãt in monasterio, & ideo sufficiunt illi, qui reperiuntur, prout etiã quando unus est solus rector, ut dixi supra in fine primi præsuppositi, neque debuit decipi D. Vincentius, nam debuissent ipsi fratres dicere se non habere authoritatem id faciendi, non aũt illum decipere, cum, ut dixi, non liceat religiosis laicos decipere.

Sextò & ultimò. Quando etiam res esset in aliquo

quo dubio, prout uerè non est in dubio, sapiens iu-
29 dex † debet pro Reo iudicare. l. Arianus. ff. de actio. & obli. l. qui accusare. C. de eden. c. ex literis, de probatio. c. inter dilectos, in fin. de fid. instru. c. cum sint partium iura. de regu. iuris in sexto, etiam si probationes actoris in aliquo excederent probationes rei, ut est glos. in c. clerici. 81. dist. Abba. & cæteri in d. c. ex literis, & Deci. consilio 9. numero 5. uersicu. primò quòd pro alia. & consilio 410. numero 4. & 448. numero 17. in ultim. uerbis, & consilio 558. numero 8. & 564. numero 2.

30 Item in dubio † pro possessore iudicandum. §. commodum. insti. de interd. l. in pari causa. de regulis iuris l. seruum. §. fin. de minor. l. si seruum. §. sequitur. in fin. de uerbo. ob. Bart. in l. 1. §. non autem. de bo. possessio. contra tabu. & l. si inter. in fi. ff. de reb. dub. Soci. in l. qui duos. §. cum in bello. numero 4. eo. titi. Deci. in c. pastoralis, numero 8. de rescrip. & in l. fi. numero. 52. C. de edic. diu. adr. toll. cum concor. sed D. Vincentius uti colonus possidet, siue detinet, ergo.

Item in dubio pro eo iudicandum, qui certat
31 † de damno euitando, & contra eum qui certat de lucro captando, Barto. in auten. sanctiones, numero. 3. C. de sacrosan. Ecclesi. l. fin. ff. ex quib. cau. ma. cum multis concord. de quibus per Deci. in l. non debet actori. §. in re obscura. de regulis iuris. Sed fratres gratiarum tractant de lucro captando scilicet maioris pensionis sibi oblatæ, & dominus Vincentius tractat de damno euitando, tum ob pecunias exbursatas, tum ob credita, quæ habet cum subcolonis, tum etiam, quia si non credidisset tenere hanc possessionem, aliam conduxisset, & plura alia fecisset, quæ cum non fecerit, maximo sibi cedunt damno.

32 Item in dubio † debet iudicari id, quod partibus est minus præiudiciale, ut inquit Paul. in l. 1. ff. si quis cau. & Deci. consilio 517. numero 3. & Soci. Iuni. consilio 3. in ultimis uerbis in secundo sed reuocare comeatum est minus præiudiciale, quia fratres habent conductorem uirum optimum, & liberalem conductorem affictuum, & modico tempore, idest per duos annos tantùm est duratura. d. locatio, & hoc modo ipsi obseruabunt, quod promiserunt Dom. Vincentio, quòd scilicet possit con-
33 tinuare locationem suam, cum † nil magis æquitati conueniat, quàm pacta seruare. l. i. ff. de pactis. Et ipse Dom. Vincentius petiit iuramentum sibi deferri in supplementum, quòd scilicet id sibi permissum fuerit, iuxta. l. admonendi. de iureiuran. Et iidem fratres æquitate & benignitate utentur, ad quam tenentur, & sic non ita incontinenti expellere colonos præcessorum suorum, & eos qui bonificarunt possessionem ipsam, & benemeriti sunt de Ecclesia, ut constat ex deductis in processu. Quia si idem Dom. Vincentius curam non habuisset Ecclesiæ diui Simeonis & Iudæ, neglectus proculdubio fuisset cultus diuinus in ea. Et demum ipse Dom. Vincentius ita iudicando non patietur damna multa, quæ pateretur confirmato comeatu. Et sufficit,
34 quòd † Ecclesia non fiat pauperior, licet non fiat locupletior, ut est glos. not. in c. sine exceptione. 12. quæstio. 2. in uersiculo probaturum, & in c. tua, in uersiculo dubium, de iis, quæ fiunt à præla. & Inno. in c. 1. extra de deposi. in prin. Neque debent religio-
35 si † cum aliena iactura locupletari, ut est glos. in l. iubemus C. de sacrosanct. Ecclesi. in uersiculo acquirunt, & Bart. not. in auten. qui res C. eo. per glos. communiter ibi per scrib. approbatam in c. ad audientiam de reb. Eccle. non alie. & loquitur in specie de conductore.

Neque postremò obstat illud dictum fratrum Gratiarum satis quidem irreligiosum, ne dicam impium, quòd ipsi non tenentur expendere in cultu diuino Ecclesiæ diui Simeonis. Quia scire debent,
36 quòd bona † Ecclesiæ sunt obligata ad expensas cultus Ecclesiæ, & reparationis Ecclesiæ, & ædificiorum ad eam spectantium, & si non habet bona rector eius ad ea tenetur, & sic hoc onus est reale, cum extant bona non personale, ut probatur in c. quatuor. 12. q. secunda, & in c. si monachus 16. q. 1. & in c. 1. & c. de his, extra de Eccles. ædifi. ubi notant omnes, ergo necesse est, quòd interim donec Episcopus prouideat bona. d. Eccle. & ea possidentes teneantur ad has expensas, non autem laycus, qui non potest esse rector Ecclesiæ, neque ad quidquam tenetur quò ad cultum & reparationem ipsius Ecclesiæ. Et ex hoc cognoscere potest iudex animum religiosorum insatia-
37 bilem † ut quo plura consequuntur, plura sitiant, ut inquit Albericus in l. si quis in suo. C. de inof. testa. Et ideo non immerito Soci. consilio 15. numero 32. uersiculo ex quibus omnibus, in primo, consulit, ut quilibet laicus abstineat à cõtractibus religiosorum, quia sunt fidei grecæ. Et idem tradit Deci. consilio 329. in fi. Neque ab hac iniusta auaritia possunt se excusare, ut inquit Ambros. in c. sicut. 47. dist. dicendo. Quid iniustum est, si cum alienam non inuadam propria diligentius seruo. Nam huic excusationi respondet ibi hoc Ambros. quod multùm inseruit casui nostro, exclamans in hæc uerba. O impudens dictum. An idcirco, quia Deus omnipotens uoluit tibi benignitatis suæ experimenta conferre, ne susceptis Dei muneribus, & in sinum tuum redactis nihil putas te agere iniquum, si multorum uitæ subsidia
38 solus obtineas. Neque enim minus † est criminis habenti tollere, quàm indigentibus denegare. Quod si igitur Ambrosius nõ recipit excusationem eorum, qui dicunt se nil iniquum facere, si non faciunt eleemosinam, cum aliena non inuadant, sed sua diligentius seruant, & impudens hoc esse dictum exclamat ibi Ambrosius. Quanto ergo magis impudens est, uelle locupletari cum aliena iactura, & fidem datam frangere. Præsertim cum hæc bona ipsis nunquam cogitantibus liberalitate diuina sibi obuenerint, quâ profectò abuti non deberent, sed tanta, quam acceperant, benignitate alios prosequi.

ARGVMENTVM.

Legatum alimentorum filij, an censeatur ademptum, si uiuens pater emãcipauit, & ei dedit mille.

SVMMARIVM.

1 *Cessante causa legati cessat legatum.*
2 *Legatum factum fratribus in dubio æquale dicitur.*
3 *Testatoris secunda dispositio qua minuitur legatum ualet & attenditur.*
4 *Legatum incertum non ualet.*
5 *Legatum alimentorum nũquam restringitur ex causa*

sa adiecta.

6 *Pater legans filiæ mille pro dote, si postea uiuens do tet eam cum quingentis, an uideatur ademisse legatum mille.*

7 *Argumentum de dote ad alimenta ualet.*

8 *Pater tenetur subministrare expensas, & alimenta filio studenti etiam inuitus.*

Et an tenebitur filius mortuo patre conferre tales expensas uel libros. ibid.

9 *Pater legans filio certum quid censetur uoluisse compensare cum debito naturæ, quo ipse tenebatur.*

10 *Pater qui cępit subministrare expensas pro studio filij, si moriatur antequam filius perficiat studiũ, an fratres teneantur continuare de communi.*

11 *Hæres mandatarij tutorum, & socij tenetur expedire negotia iam cœpta.*

12 *Testator qui post factum testamentum superuixit per plures annos, & decedat, uidetur decessisse cum eadem uoluntate, cum potuisset mutare nec mutauerit.*

13 *Tutor datus in testamento, quando per inimicitias superuenientes inter tutorem & testatorem non reuocetur.*

14 *Iudex in dubio debet iudicare pro studijs, dote alimentis, & pia causa, quia omnes istæ causæ equiparantur.*

15 *Cessante causa legati quibus concurrentibus cesset legatum.*

16 *Imol. in l. Lucius. ff. de alimen. & cib. lega. reprehenditur.*

17 *Legatum incertum pro expensis studij ualet.*

FACTI SPECIES.



Ater in testamento prælegauit uni ex filiis suis, cum plures haberet, in hęc uerba. Item uoluit, quòd Franciscus filius qui in pręsenti est in Accademia Louanij, manuteneatur ad studium usque ad ipsius perfectionem tàm in ipso loco, quàm in quouis alio expensis hereditatis ipsius testatoris, tàm de uictu, quàm de uestitu, libris, Magistris & quibuslibet aliis necessarijs, nec possit aliquid ab eo repeti à co heredibus, nec compensari in portione sua, imò omnia prędicta mandauit & ordinauit, fieri debere de bonis ipsius testatoris. Et sic eidem Francisco omnes dictas expensas legauit loco donationis factæ aliis suis fratribus in eorum emancipationibus.

Hic pater per annum post emancipauit & eundem Franciscum filium, eique pro emancipatione donauit eandem quantitatẽ, quã donauerat aliis filiis suis & fratribus d. Francisci in eorum emancipationibus. Quæ tamen summa præsupponitur lõgè minor quã importarent expensæ & alimenta pro studio legata dicto Francisco in testamento suprascripto.

Decessit postea pater cum eodem testamẽto nullo prorsus mutato, neque factis codicillis.

RESPONSVM XV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



VAERITVR, an ex quo uidetur factum legatum expensarum & alimentorum pro studiis loco donationum factarum aliis fratribus in eorum emancipationibus. Ex quo postea emancipauit & hunc Franciscum & totidem etiam eidem donauit, quot aliis donauerat, an uideatur ademptum legatum.

Et prima facie uidebatur dicendum proculdubio ademptum fuisse legatum ex infrascriptis.

Primò, quia hoc legatum factum fuit loco donationum factarum fratribus, & sic causa huius legati fuit donatio facta in emancipationibus fratrum, quæ non fuerat facta huic filio, ex quo non erat emancipatus, sed ista causa postea cessauit: quia & iste fuit emancipatus, & eidem tantundem donatum, quan-
1 tum aliis fratribus, ergo cessante† causa legati, debet cessare ipsum legatum. l. qui tutelam. in prin. ff. de test am. tu. l. tutor petitus. §. 1. de excusa. tut. l. etiam si patris. de lega. 1. & l. cum pater. §. dulcissimis. de legat. secundò.

2 Secundò, legatum † hoc uidetur factum, ut seruaretur æqualitas inter istos fratres. iux. l. ut liberis. C. de colla. ergo statim q̃ factus est Franciscus æqualis aliis, debet cessare legatum, ut uidetur op. probare tex. in l. alteri. ff. de adim. lega. ubi prę legatum factum uni ex cohæredibus ea de causa, ut alteri cohæredi, cui par fuerat factum prælegatum, adæquaretur, censetur ademptum, si primum, ad cuius adæquationem testator respectum habuerat, ademptum sit.

Tertiò facit l. libertis. in prin. ff. de adimend. lega. ubi secunda dispositio testatoris † minuens legatum alimentorum attendenda est, per quam Imol. in l. Lucius. ff. de lega. secundò, tenuit, q̃ si testator legauit mille pro dote filiæ, & postea uiuens eam dotauit cũ quingentis, censetur ex hoc ademptum primum legatum. Sic ergo in proposito dicendum, quòd legatum de alimentis & expensis in studio loco donationis pro emancipatione cẽseatur ademptum per emãcipationem & donationem postea subsequutam.

4 Quartò, legatum hoc † pro expensis studii fuit incertum, ergo non ualet. l. quidam, la prima. ff. de legat. 2. l. quidam. ff. de reb. dub. c. nos quidem, & ibi Doct. de testam.

Præmissis tamen non obstantibus teneo ego, non censeri ademptum legatum saltem pro ea summa, p̃ qua expensæ & alimenta pro studio legata excedẽt summam donationis factæ pro emancipatione, ad quod tenendum moueor.

5 Primò, quia legatum † alimentorum nunquam restringitur ex causa adiecta. l. Lucius. ff. de ali. & cib. leg. ubi si alimenta & uestiaria relicta sint libertis, & postea dati certi fundi, ex quibus ipsa alimenta & uestiaria perciperentur, si reditus ex d. fundis non sufficiet, tenebitur hæres supplere. Sic ergo dicẽdum in casu pręsenti, quòd ex quo legatum alimentorum ex causa studii longè excedit summam donationis factæ in emancipatione, tamtesi uelimus, quòd summa do

nationis

nationis compensanda sit in isto legato, attamen illud, quo legatum donationem excedit, proculdubio debebitur.

Secundò facit communis * conclusio omnium scribentium post Bart. in l. filia. C. de leg. & in l. Lucius,
6 la prima. ff. de leg. 2. ubi uoluerunt, quòd si pater† legat filiæ mille pro dote, & postea uiuens dotet eam cum quingentis, tantùm debebitur legatum de quingentis, quibus ipsum legatum, cũ esset de mille, excedebat hanc dotem per eum uiuentem datam, quæ fuit de quingentis, & hanc opin. tenent omnes communiter in locis præallegatis, & etiam in l. huiusmodi. §. cum pater. de leg. 1. ubi latè Alexan. qui hanc cõprobat, & dicit tenendam nu. 5. uer. si uerò minus datur, quàm fuerit in legato. cum seq. & ibidem Ias. nu. 18. & seq. & Paul. consi. 35. uidetur dicendum utrunque legatum. in 2. Alex. consi. 7. uisis. colum. 5. in 2. & Soci. consi. 101. uisis duobus testamentis. nu. 1. in tertio. ubi asserit hanc esse communem. & Dec. cons. 81. in casu proposito. nu. 6. & pariter ergo dicendum erit in casu nostro, quòd in eo, quo legatum excedit
7 donationem, debeatur: quia ualet argumentum† de dote ad alimenta. Bar. in auth. res, quæ. C. commu. de leg. & pariter de dote ad causam studii, ut per omnes in l. 1. ff. solut. matr. ubi Ripa nu. 139.

8 Tertiò, Pater † tenetur subministrare expensas & alimenta filio studenti etiam inuitus, tex. est in l. de bonis. §. nõ solũ. ff. de carbo. edi. l. Macedoniani. C. ad Macedo. nam sicut pater tenetur alere filium. l. si quis à liberis. ff. de lib. agno. ergo tenetur etiam ad impensas studii: quia qui tenetur iure naturæ aliquem alere, ut pater filium, tenetur etiã pariter subministrare impensas studii. l. qui filium. & ibi Bal. ff. ubi pupil. educa. deb. & ita tenet Hostien. in summa de infan. languid. in §. qui parentes, & tenet et Paul. in l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. neque tenebitur post mortem patris conferre, neque compensare has expensas studii, neque etiam libros emptos, tex. & ibi glo. in l. quæ pater. ff. fam. erc. & in l. filiæ. C. eo. Bart. in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bono. & hanc dicit communem Ias. in l. filię licet. in fi. C. de colla. & Alber. & Alex. in l. si donatione. in fi. eo. tit. & ibi Dec. colum. ult. ergo pater† faciendo tale le-
9 gatum censetur uoluisse compensare cum debito naturæ, quo ipse tenebatur. l. creditorem. de leg. 2. l. si compensandi, ubi Scriben. C. de hæred. instit. l. si uxor. C. de bo. auth. iud. poss. cum concor. ergo legatum debetur, neque etiam has expẽsas tenetur filius computare in legitimam, ut not. omnes in locis præallegatis.

10 Quartò, si pater† cępit subministrare expensas pro studio filii, si moriatur antequam perficiat studium, uidetur quòd fratres de communi teneantur continuare & perficere. l. si uni. §. idem scribit. ff. fam. erc. & not. per gl. in l. & qui originem. §. fi. ff. de mun. & hon. & in l. Lucius. §. idem respondet. ff. ad municip.
11 Nam & hæres† mandatarii, tutorum & socii tenetur expedire negocia iam cępta. l. hæres socii. ff. pro soc. l. 1. C. de hæred. tut. l. furti. §. fi. ff. de his qui no. infa. & hoc in specie tenuit Dyn. in d. §. idem respondet, refert Bart. in l. 1. §. nec castrense. ff. de colla. bo. nu. 12. & licet ipse Bar. ibi teneat contrarium, tamen facile posset responderi eius rationi, qua mouetur, quę falsa est. Dicit enim quòd ideò hæredes non tenentur: quia non possunt in plus obligari, quàm pater erat obligatus (quod ego admitto) Sed dum postea dicit, sed pater si noluisset, non erat obligatus prosequi & continuare dictas expensas studii, ergo nec hæredes, dico hoc falsum esse: quia imò pater tenebatur continuare usque in finẽ studii, ut probaui in præcedenti argumento, ergo ex hacmet ratione Barto. tenebuntur etiam hæredes.

12 Quintò, præsupponitur in facto, quòd pater † uixit post emancipationem D. Francisci, & donationẽ illi factam per aliquot menses, per quod tempus, cũ ipse optimè conscius esset de prælegato facto domino Francisco eius filio cum prædicta causa, quod uix per annum ante fecerat, nec non & conscius, quòd ipse Dom. Franciscus studia sua continuabat, & per plures annos erat continuaturus, potuisset, si uoluisset mutare, uel adimere d. legatum saltem per codicillos, quod cum non fecerit, præsumitur uoluisse cũ illo testamento & omnibus in illis contẽtis decedere, & successiuè deberi legatum, non obstante emancipatione & donatione postea facta. iux. not. in l. tractabatur. ubi glo. 2. ff. de mili. testam. & l. qui iure. ff. eo. tit. Pau. in l. 1. in fi. C. de posth. hæred. instit. & in l. sicut certi. C. de mili. testam. & consil. 200. clarum est. in fi. primo uolum. & consi. 152. quæsito. colu. 3. uer. pro confirmatione prædictorum. in secundo, & consi. 71. postquam multa. colum. ultima, eod. uolu. Alex. consi. 123. colum. penul. uer. & hanc opin. primo uolum. & consi. tertio, ponderatis. col. 1. uers. & subiungit, & Deci. consi. 149. nume. 8. cum pluribus concor. quæ adduci possent. & est glo. ualde not. in l. athletæ. §. dat remissionem. in uersi. nisi. ff. de excu.
13 tut. ubi quòd licet inimicitiæ † superuenientes inter tutorem & testatorem, qui ipsum in testamento tutorem cõstituit filiis, faciat præsumi reuocationem ipsius tutoris, tamen si postea tantùm uixit, quòd commodè potuisset reuocare. d. tutorem, & tamen nõ reuocauit, præsumitur remisisse inimicitiam, & uoluisse omnino illum esse tutorem, sic ergo dicendum in proposito ut supra.

Sextò, quando etiam res esset dubia, prout puto eam claram, attamen in dubio pro D. Franc. iudican-
14 dum foret ex causa studiorum, pro qua † in dubio iudicandum, sicut in causa dotis, alimentorum & pię causæ, quibus ipsa studiorum causa æquiparatur, ut notant omnes in l. 1. ff. sol. mat. & dictum est supra in 2. fundamento.

15 Non obstat primum: Quia † uerum est, ubicunq; causa fuisset finalis. Item ubicunque testator, si non fuisset illa causa, non fuisset legaturus, ut pul. declarat Bar. in l. demonstratio. §. quod autem. in 3. quęst. prin. est nu. 13. cum seq. & etiam nu. 18. sed hic iam apparet euidenter, quòd fuisset iste testator legaturus etiam sine illa causa: quia postquam cessauit causa. idest postquam emancipauit etiam D. Franciscum & ei totidem dedit pro emãcipatione, quot dederat aliis filiis emancipatis, tamen non ademit legatum, cum tamen adimere potuisset, ut dixi in 5. fundamento, ergo non obstat.

Non obstat secundùm de tex. in l. alteri, quia ibi legatum erat factum duobus, alteri de fundo, alteri de pecunia, quàm ualebat fundus, ut essent æquales in illis legatis, & in uno & eodem testamento, & uno contextu factis, nimirum si adempto fundo legato per distractionem fundi, censetur ademptum legatũ etiam quò ad pecunias, quia æqualitas erat seruanda in omnibus, & in una eademque dispositione, ut in casu nostro pecuniæ datæ per patrem aliis fratribus nõ erant datæ in ipso testamento, sed inter uiuos. Itẽ legatum alimentorũ & expensarum studii non erant æquales duc. mille datis pro emancipatione, sed lõgè excedebant, ut notissimum est, ergo re ipsa cõstat, quòd noluit pater ad unguem seruare æqualitatem inter istos filios, sed uoluit istum minorem natu, & studiis

studiis incumbentem potiorem esse', saltem quò ad hæc alimenta, & has studii expensas. Sciebat enim fratres cum pecuniis datis in emancipatione & sub nomine emancipationis plura potuisse negociari, & plura acquirere, etiam in minori ætate constitutos, quæ non poterat facere D. Franciscus studiis incumbens, in quibus plures anni sunt consumendi, antequam ad certam mediocritatem solidæ eruditionis perueniatur. Ideò nil mirum, si uoluit illi prælegare istas expensas. Et licet postea dederit d. duc. mille pro emancipatione, satis est, quòd excomputentur in istis impensis studii legatis. Et sic in omnibus seruabitur uoluntas testatoris, cum qua omnino mori uoluit, dato quòd esset bene conscius emancipationis & donationis factæ D. Francisco, ideò omnino exequenda, & sic longè distat præsens casus à casu. l. alteri, in contrarium adductæ.

Non obstat tertium: quia imò communis * opin. & ueritas est in contrarium, etiam in casu in contrario proposito: nam si pater legat mille pro dote, & uiuens dotat cum quingentis, poterit petere residuũ legati. i. quingentos alios, ut tenuit Oldra. quem cõmuniter omnes ibi sequuntur in d. l. Lucius, in contrario allegata, excepto Imola, & ita etiam communiter tenent omnes in l. filia. C. de lega. & in l. huiusmodi. §. cum pater, ubi Ias. post Alexan. nu. 16. & pluribus seq. in quibus locis omnibus Bart. Bal. Paul. & communiter omnes tenent pro indubitata hanc conclusionem. & Alex. consi. 7. uisis. colum. quarta. in secundo, in uer. hoc in terminis, & Dec. consi. 81. in casu proposito. colum. penul. uer. secunda quest. est nu. 6. & Riminal. consi. 230. auus facto testamento, in 2. & Paris. qui dicit hanc esse communem, consi. 61. licet aliàs. nu. 38. in 2. & ibidem dicit † Imolam com-
16 muniter reprehendi, & illis respondet Alex. in d. §. cum pater. & Paris. in dicto consi. 61. pluribus hanc opin. comprobat. Nec obst. quòd seruanda sit æqualitas inter filios, quia uerum, ubi non apparet de contraria uoluntate patris testantis, sed in casu nostro clarè patet: quia constat, quòd prædilexit hunc filiũ ex causa studiorum, & uoluit eum plus habere quàm alios: quia uoluit habere omnes impẽsas studii, quas tamen sciebat longè excedere duc. mille datos pro emancipatione aliis fratribus suis, ergo noluit æqualitatem seruari, & dum postea eidem dedit etiã duc. mille pro emancipatione, posset etiam dici, quòd propterea non prohiberetur petere legatum, sed saltem negari non potest, quin saltem possit petere expẽsas studii in quantum excedant d. duc. mille, ut dixi in fundamentis.

Non obstat ultimum, quòd legatum † incertum nõ
17 ualeat: quia hoc fallit in specie in legato ex causa studiorum, ut per Alexan. in addi. ad Barto. in l. si quis annuum. ff. de ann. leg. omnes in l. ita stipulatus. ubi Ias. nu. 13. ff. de uerb. obl. sicut etiam idem dicimus in dote, ut in l. cum post. §. gener. ff. de iur. do. sicut etiam dicimus de legato ad pias causas, ut per glo. & Doct. in c. nos quidem. de testam. quibus causa studiorum æquipa[...]tur, ut per Alexan. in d. l. ita stipulatus. num. 28. de uerbo. obl.

ARGVMENTVM

Oblationes imagini Virginis factæ, an sint Parochiani, ita ut Episcopus in eius præiudicium de eis nil possit disponere.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo in quacunque materia seruanda est.*
2 *Voluntas offerentium & uouentium attendenda est.*
3 *Episcopo spectat ecclesiarum omnium quæ sub sua sunt diœcesi cura.*
4 *Episcopus in sua diœcesi solus est vicarius Dei.*
5 *Argumentum de decimis ad oblationes factas ecclesiæ ualet.*
6 *Decimæ debentur à Parochianis Episcopo, uel ecclesiæ cathedrali.*
7 *Oblatio quando fit alicui imagini non consideratur ipsa imago, sed sanctus qui per imaginem repræsentatur.*
8 *Parochiales rectores habent fundatam intentionẽ super omnibus prouentibus & obuentionibus, ex parochia sua prouenientibus.*
9 *Habens regulam pro se dicitur habere fundatam suã intentionem, & transfert onus probandi in aduersarium.*
Iudex in dubio pro regula pronuntiare debet. ibid.
10 *Episcopus non potest concedere alijs ecclesiis, uel pijs locis obuentiones alterius ecclesiæ parochialis, etiã de consensu patronorum.*
11 *Parochiæ fuerunt distinctæ à Dionysio Papa.*
53 *Speciale præsupponit ius commune in contrarium.*
13 *Decimæ & oblationes factæ imagini à pari procedunt.*
14 *Decimæ noualium debentur ecclesiæ in cuius parochia sita sunt ipsa noualia.*
15 *Oblationes factæ imagini non debentur domino muri super quo picta est imago.*
Laicus dominus est incapax oblationum spiritualiũ ibid.
16 *Vincula duo magis stringunt quàm unum.*
17 *Generi per speciem derogatur.*
18 *Episcopus innititur suæ generali iurisdictioni, quia dicitur generalis parochianus in tota sua diœcesi.*
19 *Legatus non potest se impedire de officio collectoris cameræ Apostolicæ.*
Legatus generalis prouinciæ de causa specialiter alteri commissa non potest se impedire. ibid.
20 *Statutum quòd in locum Episcopi Archidiaconus celebret solennia, an auferat libertatem Archipresbytero, qui aliàs est ordinarius, uel vicario celebrandi.*
21 *Ioan. Andr. vocatur iuris utriusque lucerna.*
22 *Episcopus potest compellere nolentes soluere decimas parochiano.*

FACTI

FACTI SPECIES.


Præsupponitur in facto, uenerabilem quandam imaginem Saluatoris Domini nostri Iesu Christi passi & cum multis misterijs passionis depictam esse in muro cuiusdã ecclesię parochialis ex parte tamen exteriori, & ante fores eiusdem sub tecto uestibuli ecclesiæ, & intra cimiterium ipsius. Quæ depicta fuisse dicitur sumptibus eiusdẽ ecclesiæ, & ad eius ornatum & deuotionem. Quæ quidem imago semper habita est in summa ueneratione, candelæq; accensæ ad illam illuminandã affixæ, famaq; est ex ipsius imaginis deuotione uaria signa & miracula à uirtute & clemẽtiã Dei processisse. Quo factum est, ut maxima hominum multitudo ob d. imaginis deuotionem confluens, multa offerat non modici ualoris.

Quæritur ergo, ad quem spectẽt tales oblationes, an scilicet ad rectorem & parochianũ ipsius ecclesiæ, maximè cum ipsa ecclesia reparatione indigeat ob incendium anno præterito passum, an uerò spectet ad Episcopum, uel possit ipse alteri pio loco applicare.

RESPONSVM XVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


BREVITER ergo inseruiendo angustiæ temporis & occupationibus, quibus ob quotidianas lectiones & concursus distringor. Dico primò aduertendum esse, quòd si extet cõsuetudo aliqua legitimè pręscripta, quòd tales oblationes, magis uni q̃ alteri applicent,
1 certè consuetudo † illa seruanda erit, ut est tex. apertus in c. cum inter. de uerb. sign. & ibi not. oẽs Scrib. & in c. ex transmissa. & c. de quarta. de præscrip. & in c. ult. de paroch. & in c. 6. de sepul. & in c. certificari, eo. tit. & ita in terminis nostris tenet Maria. Soci. in tract. de obla. in 18. libello. nu. 17. & Troilus Malue. in simili tractatu obla. in quarto dub. nu. mihi 62.

Item aduertendum esse, an appareat de uoluntate offerẽtium, q̃ uoluerint acquiri uel Episcopo, uel pa-
2 rochiano: nam proculdubio uoluntas † offerẽtium attendenda c. de his. de sepul. & tradit Maluet. in terminis ubi supra nu. 61.

Verùm quia in facto mihi nulla certa mens offerẽtium, aut certa consuetudo præsupponitur. Ideo in dubio uidebatur prima facie dicendum Episcopo deberi has oblationes, & per consequens posse ipsum pro libito applicare cui uoluerit, ex infrascriptis.
3 Primò, Episcopo † spectat ecclesiarum omnium, q̃ sub sua sunt diœcesi cura. c. omnes Basilicę 16. q. 7. c. regẽda. 10. q. 1. ergo & oblationum cura ad eum spectare debet, quæ uidentur esse tanquam accessoriæ ecclesiis, ergo quod de principali, hoc est, ecclesiis iudicatur, idem quoque de accessorio iudicandum. c. accessorium. de reg. iur. in 6. c. si super gratia. de offi.
4 deleg. eo. lib. cum simil. Episcopus † enim in sua diecesi solus est uicarius Dei c. mulier debet. 33. q. 5. gl. ultima. in c. fleat. de pœni. dist. 1. & alibi dicit tex. in c. uidentes. §. ipse uerò. 12. q. 1.
5 Secundò, ualet argumentum † de decimis ad oblationes, ut probat rub. quæ ista duo coniungit in rub. de decim. & probat etiam tex. in c. quamuis. in fi. eo.
6 tit. Sed decimæ † debentur à parochianis Episcopo, uel ecclesiæ cathedrali, ut tradit Calder. in c. cum cõtingat. de deci. & Paul. de Eleaza. in cle. 1. eo. tit. maximè quando parochiæ non habent distincta territoria. Et hoc tenuit prædictos adducẽdo Petrus de Anchara. inter consi. Calderi. sub nu. 384. uel sub tit. de decim. consi. 2. ergo idem uidetur dicendum in oblationibus.
7 Tertiò, quando fit oblatio † alicui imagini non cõsideratur ipsa imago, sed sanctus, qui p imaginẽ repræsentatur c. perlatum. de consecr. dist. 3. & c. sequẽ. incipien. uenerabiles. sed in casu nostro oblatio facta est imagini Christi, ergo Christi uicarius eam recipere debet, qui est Episcopus d. c. mulier, & hoc in specie tradit Ange. in l. 3. C. de fur. & in l. quarta. ff. ad l. Iul. pecul. & in l. in rem. §. item quæcunque. ff. de rei uind. & in consi. 224. in themate prædicto, in fin. uerbis.

Quartò, uidentur hanc cõclusionem probare tex. in c. quæcunque. & in c. de his. 10. q. 1. ubi quòd omnes oblationes spectant ad curam Episcopi, & omnia, quæ Deo uouentur, & clarior tex. in c. præter. §. percipientes. in fi. dist. 32. ubi expresè dicitur, quòd decimæ, primitiæ & oblationes uiuorum & mortuorũ ecclesiis Dei fideliter reddi debent, ut ipsę in dispositione Episcoporum sint, ad idẽ tex. in c. præcipimus. 16. quæst. 4.

Quintò & ultimò confirmatur hæc opi. authoritate plurium, qui eam sequuti sunt: hanc enim tenuit Ang. in sua disp. incip. in refulgenti. in secundo dub. & in auth. omnes peregrini. C. communi. de succes. & in d. consilio 224. idem tenuit Marti. Laud. in c. 1. de offic. ordi. ut refert Maluet. in d. tracta. oblat. ubi supra. nu. 14. Id ẽtenuit etiã Ant. & Imo. in cle. per literas. in gl. in uersi. ecclesias. de præben. ut idẽ Malue. refert ubi supra. num. 17. uersic prædictam ẽt opin. & Nicolaus de Milis in suo reper. in uer. oblatio, idem quoque uidetur tenuisse Petrus de Vbal. in tract. de Cano. portio. in quarto cap. in 16. quæst. princip.

Contrariũ tamen in casu præmisso de iure uerius esse puto, quòd imò tales oblationes spectent rectori, siue parochiano ecclesiæ, in cuius muro picta est imago, & moueor infrascriptis.

Primò, ex regula communi, quæ habet, quòd paro-
8 chiales † rectores habent fundatam intentionem super omnibus prouentibus & obuentionibus ex parochia sua prouenientibus, & in hoc semper tales habent fundatam intentionem ex regula iuris communis c. cum in tua. c. dudum & c. quoniam. de decim. c. ut dominicis. de paroch. & not. omnes in dictis locis, & in c. pastoralis. de his, quæ fiunt à præla. fine consensu cap. ubi Hostien. Ioan. Andr. & alii concludunt, quòd parochiales rectores habent fundatam intentionem super regula iuris communis, quòd omnes obuentiones, quæ è sua parochia proueniunt ad eos spectent. Qui ergo contrarium dicit probare
9 debet, nam qui † innititur regulæ fundatam habet intentionem & transfert onus probandi in contrarium, ut dicit gloss. in rubr. de regu. iur. in sexto, & Innocen. in c. præterea. de dilat. & Bald. in c. primo, in

in secunda colum.de alie.iud.mu. cau. fact. ubi di-
cit,quòd secundùm regulam semper pronunciandũ,
nisi contrarium probetur,& tradit Panor. in rub. ut
lite non contesta.in prin.& dicebat gl.in l.omnis dif
finitio.de reg.iur.quòd firmi nos debemus inniti re-
gulæ sicut Bononiẽses carrotio,& latè Dec.in c.trãs-
lato.colu.2.de consti.in 2.lect.& per Signorol.consi.
22.in quæstione.nu.9.& Pet.de Anch.consi.368.du
bium . paulò ante med.& Cuma.consi.117.A.in te-
stamento,ultima colum.& consi.129. Nobilis domi
na.colum.2.& Cur.Sen.consi.10.incip.ecclesia,post
med.ubi plura adducit,& consilio seq. statuto Par-
mensi.colum.prima,uersic. ultimò facit, & Alexan.
consi.79.num.5.7.uolum.& in terminis materiæ no
stræ est tex.in c.ultimo.de restitu.spo.in sexto,quòd
si quis possideat, uel detineat aliquid, quod proue-
niat ex obuentionibus alterius parochiæ, præsum-
ptionem habet contra se,cum (inquit tex.) sit manife
stum, nisi aliud ostendatur,de iure communi ad Pa-
rochialem ecclesiam spectare ex ista ergo regula ma
nifestè uidetur fundata intentio parochialis rectoris.

Secundò,pro rectore parochiali, & ad exclusionẽ
Episcopi in specie facit tex. qui solet communiter al
legari in c.pastoralis, quod est pen.de his quæ fiunt
10 à præla.sine consensu cap.ubi quòd Episcopus † non
potest concedere aliis ecclesiis, uel piis locis ob-
uentiones alterius ecclesiæ parochialis, etiam de
consensu patronorum, ergo multo minus in casu
nostro nullis existentibus patronis, & ibi in spe-
cie dicit, quòd appellatione obuentionum compre
henduntur decimæ, primitiæ, oblationes, mor-
tuaria & simil. quod etiam sentit ibi Hostien. &
Ioannes Andre. in uersicu. prouentus, & ibi dicit
Hostien.quòd omnes decimæ siue oblationes,quæ
fiunt intra parochiam, siue intra ecclesiam, siue
extra cedunt rectori dictæ parochiæ non Episco-
po, ad quod optimus tex.in c.cum inter uos.de uer
11 bor.significat.& est ratio: quia cum parochiæ † fue
rint distinctæ à Dionysio Papa, ut habetur in c.
primo,decimatertia quæstione prima. Non est con-
ueniens, quòd iterum confundantur applicando
alteri, quod uni oblatum est, ut dicit tex. & tra-
dunt Ioannes Andre. & Petrus de Anchar. in di-
cto cap. pastoralis, & ibidem etiam Zabarel. in se
cundo not. dicit, quòd parochialis ecclesia habet
fundatam intentionem super omnibus prouenti-
bus spiritualibus, & idem dicit Anto. de Butr.ibi
numero secundo, & numero tertio scribit hæc
uerba.

Et per hunc tex. arguere potes de istis oblatio-
nibus, quæ aliquando fiunt imaginibus positis in
aliquo muro in parochia; quia uidetur, quòd per-
tineant ad parochianum ecclesiæ in cuius limiti-
bus sunt illæ imagines. Si ergo parochiano spe-
ctant oblationes factæ imaginibus pictis in muris
non ecclesiæ, aut cimiterii, sed ubicunque sint
etiam in muris priuatorum, multo magis ad eum
spectabunt oblationes factæ imagini pictæ in mu-
ro ipsius ecclesiæ parochialis, & per eundem text.
in dicto cap. pastoralis. dicit ibi Panor. in secun-
do not. hæc uerba. Nota & tene menti, quòd ec-
clesia parochialis fundat intentionem suam de iure
communi super omnibus oblationibus spiritualibus
contingentibus intra parochiam suam, ut patet ibi.
singularium parochialium prouentus. Ex quo infer
tur secundùm Host. & bene,quòd omnes decimæ &
oblationes, quæ fiunt in parochia cedunt ecclesiæ pa
rochiali, ex quo infero ego,quòd si capella esset in-
fra parochiam alicuius ecclesiæ, oblationes ibi factæ
non cedunt capellæ, sed ecclesiæ parochiali, infert
etiam Do.Antonius,quòd si fit oblatio imagini de-
pictæ in muro alicuius Parochiæ,tales oblationes ce
dent ecclesiæ parochiali,& ita (inquit ibi Abba.) sæ-
pe de facto interrogatus respondi. Idem quoque per
illum tex.concludit ibi Imo.in 2.not.& dicit esse mẽ
ti tenendum.

Tertiò adducitur text. in c. ad audientiam. el 1.
de eccl.ædif.ubi arguendo à speciali, uidetur casus,
quòd oblationes infra parochiam sint de iure ipsius
parochiæ. Nam ibi cum quædam uilla ita esset remo
ta ab ecclesia parochiali, quòd cum maxima difficul
tate congruo tempore posset ad officia ad eam acce-
dere. Papa concessit,posse ecclesiam in d.uilla con-
strui,& intra d.parochiam,& in ipsa ecclesia sacerdo
tem institui,qui ad sui sustentationẽ & alimenta pos-
set ipsius uillæ ecclesiasticas oblationes recipere, er-
go cum ibi id eo casu tantùm speciali sit concessum,
ut oblationes intra ecclesiam alii debeantur, sequit
12 † ius commune esse in contrarium in aliis hanc spe-
cialẽ rõnẽ non habentibus.l.ius singulare.ff.de legi.
l.1.in fi.ff.ad muni.& ita in specie illum tex. intelli-
git & ad hoc adducit Panor.in d.c.pastoralis. nu. 2.
& in c.1.in 3.no.de sta.regul.& in c.ex transmissa. in
primo not.de præscrip. Quem text. etiam ego aliter
in proposito nostro deduco. Nam dico, quòd in illo
tex.apparet,Summum Pontificem id statuisse, ergo
non poterat Episcopus id facere:quia si potuisset, cer
tè ad Papam d.uilla nõ recurrisset,cum facilius & mi
noribus impẽsis potuisset id ab Episcopo impetrare.
Item patet ibi, ꝙ Summus Pontifex illud concessit:
quia constabat,ecclesiam parochialem ita reditibus
abundare,quòd præter illius uillæ prouentus, mini-
ster illius poterat conuenienter sustẽtationẽ habere,
sed in casu nostro præsupponitur, quòd ecclesia ista
parochialis non est admodum locuples,& indiget re
paratione maxima propter incendium passum, ergo
deficiente illa rõne,certè neque Sum.Pont.illud con
cessisset:quia cessante ratione expressa cessat & legis
dispositio.c.cum cessante.de appel.cum uulg.

Quartò,assumendo argum.quod supra in 2. fun-
13 damento contrariæ partis factum est,ualet† argu.de
decimis ad oblationes,sed est tex.apertus in c. quo-
14 niã.de decim.ꝙ decimæ † noualiũ debẽtur ecclesiæ,
in cuius parochia sita sunt ipsa noualia,si uerò nõ sũt
in certa parochia,debẽtur Episcopo,ergo idẽ dicen-
dũ in oblationibus,& ibi Panor.in primo not. dicit,
ꝙ ille tex.optimè facit ad ꝓbandũ,quòd oblationes
factæ imagini,seu picturæ pictæ extra ecclesiã,& in-
fra parochiam debeantur ecclesiæ parochiali,nõ au-
tem Episcopo.

Quintò,adducitur tex.in d.c.ex trãsmissa.de præ-
script.ubi quòd ecclesia parochialis,quæ matrix ap-
pellatur,uindicat omnes oblationes & prouentus ob
uenientes in parochia sua,& per illum text. dicit ibi
Panor.in 3.not.Nota & tene menti, quòd oblatio-
nes,quæ fiunt in capellis sitis infra alicuius ecclesiæ
parochiam, cedunt de iure ipsi ecclesiæ parochiali.

Sextò facit:nam communiter * omnes tenent,ꝙ si
picta est aliqua imago super muro alicuius priuati,
15 ad dominum muri non spectant oblationes† factæ ip
si imagini ex ista rõne:qa laicus dñs est incapax obla
tionum spiritualiũ c.conquestus.de foro comp. c.qa
sacerdos.10.q.1.& c.sanctorũ. & c. hãc consuetudi-
nẽ.ea.cã & q.& hanc rõnem in specie adducit Pe.de
Vbal.in trac.suo de cano.por.c.4.in 16.q. prin. nu.
4.& in terminis etiam hoc considerat Ange.in d.di-
spu.in refulgenti.in 2.dubio, & omnes in locis supra
allegatis, & Maria. in specie & Maluet. in tracta-
tibus

tibus suis de obla. in locis de quibus supra. Ergo ubicunque dominus, & qui murum cõstrui fecit, in quo est picta imago, est capax oblationum, prout in casu nostro: quia præsupponitur in facto, murum esse ipsius ecclesiæ, & sumptibus ecclesiæ pictã, ergo sequitur, ꝙ illi debeatur. l. in rem. §. item quęcunque. ff. de rei uend. l. quidquid. ff. de acqui. rer. do. §. ex diuerso. Insti. de rer. di. ergo concurrente Episcopo, qui ex generali sua iurisdictione se tuetur, debet præferri parochianus, qui & ipse regula generali utitur, de qua supra in primo fundam. & ultra illam habet ecclesiam dominam & muri, & picturæ: plus. n. operan
16 tur † & ligant duo uincula, quàm unum, auth. itaq; C. communi. de success. & in auth. de consanguin. & uter. fratrib. in prin. & quæ non prosunt singula multa iuuant. l. excusatur. in prin. de excu. tut. cum notissimis.

17 Septimò, generi † per speciem derogatur. c. generi. de reg. iur. in 6. c. 1. de rescrip. l. sanctio legum. ff.
18 de pœn. sed Episcopus † innititur, ut dicebam, suæ generali iurisdictioni, quia dicitur generalis parochianus in tota sua diœcesi. c. nullus. de paroch. c. 1. de rapt. c. parochiano. de sepulturis. c. apostolicæ. de don. c. licet in regulis. 16. q. 3. not. Panor. in c. quoniam. 2. not. de decim. sed rector parochialis est specialis parochianus maximè post diuisionem parochiarum factam per Dionysium Pontificem, ut dixi supra, ergo præferri debet, & isto fundamento mouetur ad tenẽdam hanc partem Maluet. in d. tract. obla. in 4. dub. nu. mihi 43. ubi pro corroboratione adducit Bald. in l. 1. col. 1. de offic. consul. ubi uoluit, quòd si in una ciuitate sint duo officiales, unus specialis, alter generalis non poterit se intromittere in actu specialiter alteri de mandato, puta si sit generalis uisitator, & Papa demãdat alteri specialiter cõuisitatorem talis partis diœcesis, non poterit generalis se in ea impedire, & idem dixit Bal. in l. nec quicquam, de off. proconsul.
19 quòd legatus † non potest se impedire de officio collectoris cameræ Apostolicæ, & ultra per ipsum Maluetium allegata adduco tex. no. in c. studuisti. de off. lega. ubi generalis Legatus prouinciæ de causa specialiter alteri commissa non potest se impedire, & facit not. dictum Ang. in l. cũ prætor, in prin. ff. de iud. ubi uoluit, quòd licet Potestas Paduę habeat generalem iurisdictionem, tamen si creatus est officialis particularis cõtra derobatores (ut ipse dicit) stratarum, non poterit Potestas de eis iudicare, & ibi respondet etiam Ang. ad tex. qui uidebatur in contrarium urgere in l. 1. C. de offic. præfect. urb. & plura etiam adducit ad hoc Andr. Sicu. in d. c. studuisti. col. 9. ubi dicit, quòd specialiter deputatus ad aliquid, uidetẽ deputatus priuatiuè ad generalem, maximè si post generalem deputatus est, neque generalis poterit se impedire, nisi ille specialis esset negligens, inducit tex. in c. irrefragabilis. §. excessus. de offi. ord. idem tenet Alex. in l. testamenta, circa fi. C. de testa. & in l. Titiæ textores. de leg. 1. ubi post Imol. concludit, ꝙ specialis prouisio attẽditur, si generalem sequitur, & tradit Corn. consi. 30. primus quidem. 2. uol. & in pul. casu consuluit Dec. consi. 664. uiso eleganti, in quarto uo
20 lum. ubi consuluit, ꝙ stante statuto † quòd in locum Episcopi Archidiaconus celebret solennia, non poterit Archipresbyter, qui aliàs est ordinarius, neque ẽt Vicarius Episcopi celebrare, ubi dicit, quòd Episcopus non potest ipse se in officio cæterorum intromittere, maximè eorum, quibus est quæsitum ius in re, allegat Anto. de But. in c. 1. col. ult. uer. quæro quæ spectent ad officium Vicarii, & gl. in c. ad hæc. de offic. uicar. Cum ergo à principio omnia essent sub Episcopo, neque essent distinctæ parochiæ, sed tantùm postea per Dionysium Papam sint distinctæ. dicto c. primo. 13. q. prima. & in c. cum causam. de proba. & per Innoc. in c. constitutus. de appel. & per Abb. in d. c. pastoralis. de his, quæ fiunt à præla. ergo ista specialis diuisio derogauit generali potestati Episcopi, & sic hoc modo inducendo fortius urget fundamentũ quàm modo quo deducit Maluez. ubi supra.

Octauò & ultimò corroborantur præmissa ex authoritate plurium grauissimorum. I. C. qui hanc partem tenuerunt, eamque communem * fecerunt. Primò enim in specie, quòd oblationes factæ imagini depictæ in loco religioso, non priuatorum debeãtur parochiano rectori, uel administratori nõ Episcopo, tenuit Inno. in rub. de parochiis, licet in impressis nõ habeatur, sed eum refert ibidem Anto. dicens Inno. ibi apertè uelle, quòd oblationes, quæ fiunt imaginibus sitis intra parochiam debẽtur parochiano, de cuius autoritate Ias. in l. prima. ff. si cer. peta. & Fely. in c. ex parte. il primo. colum. 19. de rescrip. Calca. consil. 15. uisis, ubi dicit, quòd est pater ueritatis. idem tenuit Host. in d. c. ad audientiam. de eccl. ædif. ut refert ibi Io. Andr. & sequitur in fine, dicens quòd parochiali ecclesiæ omnes prouentus ratione spiritualitatis à personis, uel rebus intra suos limites constitutis prouenientes debentur, de cuius authoritate dixit Bald. in prælud. feud. col. 6. uers. aliqua, sed pauca, quòd non audet recedere ab eius opinione, tanꝗ à fundamento iuris. & dixit Ang. in l. si certis annis. C. de pact. quòd est deferendum eius opinioni: quia fuit fons iuris, & idẽ Ange. in cons. 281. exorta fuit
21 inimicitia. dicit quòd Io. † Andr. fuit iuris utriusq; lucerna, hanc etiam opinionem sequutus est Host. in d. c. pastoralis. de his, quæ fiunt à prælat. & Anto. de But. nu. 2. & 3. & Zabarella. 2. no. Idem tenuit ibidẽ Panor. in 2. not. ut supra retuli in 2. fundamento, & idem tenet post Anto. idem Panor. in rub. de paroch. in secunda q. in fi. & in c. ex transmissa. de præscript. & in d. c. ad audientiam. de eccle. ædi. & clarissimè in c. dilectus, tertia colum. uers. secundò, decima pars oblationum. Idem quoque tenuit Anto. & Imol. in clemen. literas. de præben. & idem Imol. hoc tenuit in d. c. pastoralis. in secundo no. idem quoque tenuit Cardi. in clemen. dudum. §. ab olim. de sepult. idem tenuit Fely. sequendo Abbatem in c. dilectus. prima columna. de officio ordin. maximè quando imago est picta in pariete ecclesiæ parochialis, ut ibi dicit, uersicu. & pro responsione, dicens secus quando in pariete priuati. Idem quoque tenuit Maria. Soci. Senior in tracta. de oblat. in 18. libello. numero 49. est in quinta columna, uersicu. quò ad sextum, ubi adducit etiam Calderi. idem tenentem in consilio 15. sub rubrica de paroch. licet non reperiam in libro meo, & hanc opinionem dicit ibi Maria. esse communem, eandem tenuit & dixit esse cõmunem * Troy. Maluezi. in tracta. simili oblationum, in quarto dubio, numero mihi 46. licet multa ex prædictis non allleget. Idem consulendo sequutus est Decius consilio 148. Reuerende pater. in secundo dubio, ubi dicit, quòd acquiritur loco, ubi est picta imago, & etiam oratorio & loco religioso, & ultimo loco idem tenuit insignis Docto. dominus Ioan. Bapt. Ferettus aliàs ordinarius iuris canonici interpres in Gymnasio Patauino in consilio 143. in præsenti consultatione, primo dubio, circa finem, ubi dicit hunc casum, de quo loquimur, non habere difficultatem. Quare cum constet hanc esse communem opin. ab ea nullo pacto in iudicando recedendum est, ut not. omnes in cap. primo. de consti. ubi Deci. plures

plures concor.adducit,& idem Deci.consi. 518. nu. 3.in fi.& Cur.consi.49.memoriæ.col.30.dicit quòd relinquens communem opi.præsumitur per imperitiam iudicare, & idem Curt.consi.56.super eo.4.colum.cum infinitis simil.quæ adduci possent.

Non obstāt modo in contrarium adducta, quæ ex præmissis resoluuntur clarissimè,sed in specie respōdendo. Non obst.primum, quia fateor, Episcopum generalem habere curam ecclesiarum,sed dico,ꝙ parochianus habet specialem,& specialis derogat generali,ut supra probatum fuit in 7. fundam. neque pōt Episcopus se in parochiis sibi subditis impedire, hoc est,in spectantibus ad rectores parochiarum, nisi in casu,quo forent negligentes,ut supra dictum est,præsertim cum post demandatam curam Episcopis generalem parochiæ fuerint distinctæ per Dionynum, ut dictum est,& ideò parochiæ fundatam habent intentionem super omnibus obuentionibus, quæ proueniunt à personis,uel ex re existente in sua parochia, ut latè fuit supra deductum & probatum.

Non obstat secundum, quia procedit ante distinctas parochias,ut dictum est, & imò consilium Petri de Anch.in contrarium adductum facit pro hac opi. quia tenet expresè,ꝙ quando parochia est distincta etiam sine assignatione decimarum, ei tamen debent etiam decimæ,& omnia iura parochialia. Item uerū est,quòd quò ad iurisdictionem, & sic quæ ueniunt iure iurisdictionis respectu decimarum spectant ad
22 Episcopum, ideò potest ipse † compellere nolentes soluere decimas parochiano,ut est gl.in c. præterea. in fi.32.dist.& not.in c.si hæredes.de testam.non aūt ad eum spectant fructus & obuentiones.d.parochiæ, ut declarat Abb.in d.c.dilectus,de offic.ordin.

Non obstat tertium, quia fateor non acquiri imagini,sed Deo,uel eius ministro,sed nego cōclusionē, ꝙ ideò debeatur Episcopo, quia licet Vicarius sit generalis in sua diœcesi,similiter & parochianus rector est Vicarius Dei in sua parochia, & magis specialis, ideò generi per speciem derogatur,ut dictum est. & fateor quoque,ꝙ si imago foret picta in muro priuati ex illa ratione,quia acquiritur Deo,uel Sancto,nō diceretur acquiri domino muri: quia ipse non est minister Dei,& ideò incapax, sed in parochiano secus est:quia imò ipse capax est,ut supra deductum fuit. Et ita respondetur authoritati Angeli, qui semper contrarium tenuisse uidetur in locis in contrariū allegatis,& alibi. Nam procedunt eius dicta concurrente priuato cum Episcopo,non autem concurrente parochiano rectore. Et q̄q̄ Angel.contrariū tenuerit,nihili facienda est eius authoritas contra tot & tātos uiros supra allegatos,qui communē faciunt.

Non obst. quartum:quia respondetur clarissimè, ut supra responsum fuit ad primum & secundū; ꝙ.s. contraria procedunt ante separationem parochiarū, post autem secus:quia specialis rector derogat generali. Item procedunt contraria respectu curæ.i. iurisdictionis,ut.s.dentur oblationes,& soluātur decimæ & primitiæ iux.consuetudines.

Non obstat ultimum,quia(ut dictum est) cōis * opinio est in contrarium, præterea doctrina Angeli & aliorum loquuntur in diuersis casibus, neq; ullus loquitur in casu,quo imago esset depicta sumptibus ipsius ecclesiæ parochialis & in muro eiusdem,ideò ex diuersis non fit illatio.l. Papi.exuli.de min. cū uulg.

Neque obstat decisio Petri de Vbal.in trac.de cano.por.in contrarium allegata. Quia primò dico,ꝙ non firmat pedes,& uidetur statim se remouere ab illa opinione,ꝙ tales oblationes debeantur Episcopo: nam dum pro ea opin.adduxisset unicum tex.in c.nimis,el primo. de exces.prælat. qui uerè nil probat, statim aduertens dicit. Aduerte, quòd d. decretal. nimis.non probat prædicta: quia ibi oblationes fiebant in loco fratrum prædicatorum,uel fratrum minorum,qui locus nō erat de parochia.d.ecclesiæ, ubi ille locus situs erat. Item dicit:quia ex quo parochiani illius ecclesiæ offerunt aliquid in loco, ubi est depicta imago,uidetur parochiali ecclesiæ quæri,& allegat Inno.in d.c.audientiam.de eccl.ædif. & sic Petrus uidetur recedere à prima opinione,quam tenuerat, & statim etiam subdit conditionaliter loquendo dicens,sed si uera esset opi.quòd illæ oblationes non quærātur parochiali ecclesiæ. Adeo quòd nullo modo firmat pedem,sed incertus residet.

Præterea eius fundamentum nullo modo procedit,dum dicit. Ideò non quæri ecclesiæ: quia cum sint factæ oblationes in loco separato, non uidentur offerentes habuisse respectum ad ecclesiam parochialem,ergo ei non acquiruntur. Nam dico,ꝙ hac rōne omnes oblationes factæ in capellis sitis intra ecclesiam non deberentur ipsi ecclesiæ: quia non fiunt intuitu ecclesiæ parochialis principaliter, sed intuitu Sancti,quem imago repræsentat,ut ipsemet dicit, & tamen hoc esset absurdissimum, & contra omnia iura,si diceretur.

Item præsupposito & non concesso, quòd uera esset opinio Petri,dico quòd procederet in casu suo, quando.s. imago fuisset depicta in loco separato ab ecclesia,ut ipse præsupponit. Nos autem loquimur de imagine picta in ipso muro primo eiusdem ecclesiæ,adeò quòd non potest nominari locus imaginis, nisi nominetur & ipsa ecclesia parochialis, ergo ex diuersis non fit illatio. iur.uulg.

Item dato quòd loqueretur in terminis nostris,nō esset attēdenda eius opi.stante cōmuni in contrariū.

Quare concludo,oblationes,de quibus contendit omnino spectare rectori parochiano, neque posse Episcopum de eis quidquam disponere.

ARGVMENTVM.

Dotis summa quanta sit arbitrāda.

SVMMARIVM.

1 *DOS est constituenda filiæ secundùm qualitatem & nobilitatem patris & mariti.*

2 *Dos quando maior legitima constitui debeat,& nu.seq.*

3 *Iudex potest assignare totam facultatem patris filiæ pro dote,quando unica adest filia.*

4 *Dos & constante matrimonio, & postquàm est nupta mulier ob nobilitatem coniugum debet augeri.*

5 *Legitima si non sufficiat ad constituendam congruā dotem,debent alienari ultra legitimam etiam bona subiecta restitutioni fideicommissi, & sub num. 12.*

6 *Iudex licet non possit arbitrari minus legitima tamē plus poterit,si dignitas personarum id expostulet. & sub nu. 19*

7 *Dos constituitur secundùm numerum filiorum.*

8 *Item & secundùm consuetudinem & morem regionis,uel ciuitatis,in qua habitant iugales.*

9 *Dos si constituatur filiæ in 1000. an si mortuo primo marito dotes augeantur, augeri debeat & dos ista.*
10 *Supplementum dotis an constante matrimonio peti possit.*
11 *Quid si pater legasset uel constituisset dictam dotem.*
Quid si filia renunciasset supplemento cum iuramento, ibid.
12 *Bona materna non sunt in dotem filiæ computanda, maximè quando litigat cum extraneis; secus si cũ descendentibus.*
13 *Fructus dotis dotem augere debent.*
14 *Dos est arbitranda absque ullo onere temporis, uel alterius cuiuscunque.*
15 *Res iudicata pro ueritate habetur, nec contra rem iudicatam potest ulterius iudicari.*
16 *Dos regulariter patris arbitrio est constituenda, licèt quandoque consideretur patrimonium & dignitas iugalium, ut nu. 4.*
17 *Dos quæ uisa est patri congrua, non debet alij incongrua uideri.*
18 *Etiam si filia ultra dimidiam iustæ æstimationis esset læsa.*
19 *Dos quomodo constituatur arbitrio boni uiri.*
20 *Dos sicut potest arbitrio boni uiri excedere legitimam, ita & potest restringi, ex causa tamen.*
21 *Dos congrua quando dicatur.*
22 *Grauatus onere fideicommissi non potest disponere, neque inter uiuos neque per ultimam uoluntatem in præiudicium masculorum.*
23 *Intellectus ad aut. res quæ. C. communia de leg.*
24 *Dos non debet constitui secundùm uoluntatem mulierum, ut nobilem inueniat maritum, & ad eius appetitum.*
25 *Aextimum probat ualorem rei.*
26 *Liber æxtimi cum duobus testibus præfertur quinq; testibus contrarium deponentibus.*
27 *Iudex in dubio semper debet iudicare pro personis publicis.*
28 *Diligentia præsumitur in officiali publico.*
29 *Dominium rei probatur per librum æstimi.*
30 *Testis ut probet ualorem rei immobilis debet etiam non interrogatus reddere rationem dicti sui.*
Testis deponens super ualore rei debet deponere, quòd communi æstimatione tantùm ualet, & quòd communiter ab omnibus emeretur. ibidem.
31 *Instrumentum probat tantùm id de quo fuit rogatus notarius.*
32 *Instrumenta de emptione rerum uicinarum non probant communem æstimationem.*
33 *Res ratione fructuum pendentium de breui percipiẽdorum plus ualere dicitur.*
34 *Probatio specialis uincit omnes alias generales.*
35 *Iuramentum operatur, ut maior iuranti fides adhibeatur.*
36 *Aextimatoribus iurantibus maior fides adhibetur, quàm si simpliciter æxtimarent.*
37 *Dos 1000. ducat. magna dos reputatur, & re & nomine.*
Et congrua quoque comiti. ibid.
38 *Doctori asserenti talem esse consuetudinem, credendum est.*
39 *Consuetudo quæ est apta decidere quæstiones debet intelligi de frequentiori & communiori & magis generali.*
40 *Consuetudo ciuitatis dominantis interpretatur consuetudines ciuitatum subditarum.*
41 *Instrumenta quæ sunt à decem annis infra, & sic de recenti optimè probant consuetudinem.*
42 *Spes considerabilis attenditur.*
43 *Possessio bonorum absentis alicui deferri potest propter spem.*
44 *Actio propter spem datur.*
45 *Cautio ita datur propter spem sicut & propter rem.*
46 *Spes quando habeatur pro ueritate.*
47 *Agnationis laudes.*
48 *Dotes magnæ exuiscerant opes agnatorum.*
49 *Pater licèt compellatur officio iudicis filiam dotare tamen si actualitur est maritata non tenebitur.*
50 *Fructus quo casu augeant dotem.*
51 *Dictio, in pristinum, cuius sit effectus.*
52 *Sententia iudicis absoluens ab obseruatione iudicij uel instantia, cum declaratione quòd quilibet stet in statu suo, in quo erat ante, non potest uerè dici sententia.*
53 *Iudex appellationis si annullat simpliciter sentẽtiam neque reformat, iudex à quo iterum debet iudicare nulla habita consideratione sententiæ annullantis.*

FACTI SPECIES.



SI nunc primum excutienda essent iura Magnifici domini Iosephi Ghelini in causa, quam habet cũ Magnifica D. Anna eius nepte ex fratre, siue Magnifico Do. Oratio Almerico eius marito, multa quidẽ dicenda forent, & deducenda, ac considerãda, uerùm quia res per sententias ad id deuenit, quòd de uoluntate partium electis magnificis arbitris, eorum officium nunc in eo tãtùm uersatur, ut scilicet cognoscant eorum arbitrio de quantitate dotis legitimæ prædictæ D. Annæ, in bonis quõdam magnifici equitis D. Ioa. Gulielmi Ghelini eius patris, an s. quantitas ipsius dotis debeat esse de du. 5000. ultra 2000. quos habuit pro dote materna, prout ipsi iugales petunt, an uerò potius minoris quantitatis, uidelicet duc. 2000. iuxta uoluntatem paternam in testamento ipsius declaratam, & iuxt. contentamentum D. Iosephi, ideò omissis reliquis breuiter hoc unum discutiendum erit, quanta debeat arbitrari dos legitima in bonis paternis prædictæ D. Annæ.

RESPON-

RESPONSVM XVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T prima facie consideranti uideretur forte dicendum, dotis quantitatem omnino esse declarandam ex arbitrio in duca. 5000. ut petitur per ipsos iugales, ex infrascriptis.

Primò attenta qualitate personarum, tam scilicet patris Do. Annæ, qui erat eques, quàm etiam mariti ipsius D. Annæ, quorum qualitas probata est, & notoriè quoque patet, est nobilissima inter magnificas familias ciuitatis Vincentiæ er-
1 go † magna dos constituenda l. quæro. ff. de iure dot. l. cum post. §. gener, & §. sequen. ff. de iure dot. l. 3. C. eod. l. si filiæ pater. ff. de lega. tertiò, facit text. in l. cum plures. §. cum tutor. ff. de admi. tut. & l. si furiosi. in fin. C. de nupt. & adeo consideranda est personarum qualitas, quòd etiam si legitima ex patrimonio patris debita non responderet dignita-
2 ti familiarum, maior † legitima constituenda esset dos, ut probat text. apertus in §. quamobrem. in auten. de restitutio. & ea quæ parit. & in auten. res quæ C. communi. de legat. & ideo dixit Iaco. de Belui. in d. §. quamobrem, & Bald. in dict. auten. res quæ, numero mihi quadraginta, quòd si mulier non inuenit aliter uirum condignum nobilitati suæ, potest dare omnia bona in dotem, sequitur Paulus de Cast. in l. cum proponeretur, ff. ad Trebellia. & idem Paul. consilio 232. pro pleniori. secunda col. post princip. in uersic. nam etiam de iure communi, in antiquis, & Alexand. consilio septimo uisis numero 5. secundo uol. ubi in spe-
3 cie, quòd † si est unica filia, neque sint alii descendentes, possunt arbitri arbitrari totam facultatem paternam, ad idem text. in l. si quis sepulchrum. §. sumptus funeris, qui est penul. ff. de relig. & sumpt. fun. & glo. in l. prima in uersiculo moderatione C. si aduers. donatio. & in l. 1. in uersiculo sororem C. si aduer. dotem, & glos. 1. in l. nulla. C. de iure doti. eo. in l. cum post mortem. §. ultimo in uersiculo cum non quærat. ff. de administra. tut. & licet text. in ca. nullum sine dote, trigesima quæstio. quinta, uideatur uelle, quòd inspiciendæ sint tantùm facultates patris, tamen glos. ibi. in uersiculo nullum, addit, & uiri nobilitatem, & tradit Bald. consilio 328. cum in causa, numero mihi tertio in fi. tertio uolum. ubi quòd maior dos danda secundùm nobilitatem uiri. idem Cepol. in tracta. de impera. mil. delig. in 35. priuilegio nobilitatis, & Luc. de penna in l. mulieres, colum. quinta uersicu. secundò augetur. C. de dignita. lib. 12. & Ioan. Lup. in repet. c. per uestras, de donatio. inter uirum & uxorem, §. 21. in uersi. in constituenda tamen dote, est mihi car. 95. quarta columna, & Tiraqu. in tractat. de nobili. c. 20. numero 157. & sequen. & optima glos. in auten. quòd locum. C. de collatio. in glos. ultima, & Bonus de Curtil. in tracta. de nobil. in quinta parte, in 19. priuile. & pul. Bald. nouel. in tracta. dot. in septima parte, quæstio. octaua numero
4 mihi tertio, ubi dicit, quòd dos † etiam constante matrimonio, & postquam nupta est mulier, debet augeri ob nobilitatem coniugum, & Ange. consilio quinto, uisis instr. in fin. prima colum. & Corne. consilio 35. litera D. 4. uolumine, & Parisi. consilio 109. numero 32. tertio uolu.

Secundò, certum est, quòd in constituenda congrua dote considerantur facultates paternæ, ut probāt omnia iura supra deducta, & scribentes, & consulentes præallegati, concludentes, quòd dos debet ad minus usque ad legitimam taxari, & liquidari, sed si dignitas expostulet & patrimonium, debet & potest constitui etiam ultra legitimam, ut tradit Paul. de Castr. in l. si non mortis, numero tertio de inoffic. testamen. & consilio 381. si statutum dicit, & ideo dixerunt Fulgo. & Sali. in auten. res quæ C. communi. de lega. quòd si statutum mandet, mulierem dotari arbitrio propinquorum, nunquam debebunt arbitrari minus legitima, quia in ea nunquam est excessus, sed bene poterunt arbitrari plus legitima, attenta qualitate & quantitate patrimonii, & dignitate familiarum, & Alexand. sequitur consilio septimo, uisis, secundo uolumi. numero quinto, allegat Angel. consilio 311. incip. Do. Gregorius, quanquam illud non reperiam in libro meo, idem latissimè disputando tenuit Soci. consilio 150. incip. nos, primo uolumi. & consilio 288. circa primam, col. 6. in princi. uersiculo circa primum, ubi licet dicat, & referat plures tenuisse contrarium, attamen concludit hanc ueriorem, & magis communem, * immo est text. apertus in d. auten. res quæ C. commun. de lega. quòd si legitima † non sufficit
5 ad constituendam congruam dotem, debent alienari ultra legitimam etiam bona subiecta restitutioni fideicommissi, & iuxta prædicta quoque, quòd ultra legitimam secundùm uires & dignitatem possit constitui dos etiam ultra legitimam, tenuit Curt. seni. consilio 27. magnificus uir. in quarto dub. & Corne. consilio 197. circa primum, col. 3. in litera Q. & R. & S. primo uolumi. quia quando mulier debet dotari non habetur respectus ad legitimam, ideo potest etiam plus legitima arbitrari, si dignitas personarum, patrimonium, & aliæ circunstantiæ id suadeant, ut tradit Corne. consilio 91. quoniam clarè, & idem consilio 290. Ardua. in secund. dub. est mihi in 13. col. litera ꝯ. & col. 14. litera. A. tertio uolu. ubi
6 concludit, quòd licet arbitri † non debeant arbitrari minus legitima, tamen possunt arbitrari plus, si dignitas familiæ id expostulet, & idem dixit consilio primo circa primum, col. quinta quarto uolu. & pulcrè etiam Curt. consilio 38. uiso statuto, & quòd facultates patris sint considerandæ tradit etiam Bald. consilio 115. prima parte numero quarto in nouis, & Cuma. consilio 46. in fi. & Fulgo. consilio 32. in prin. & Rui. consilio 56. numero quinto & 11. tertio uolu. sed maximum est probatum extare patrimonium ad summam ducat. . . . . . ergo maxima constituenda dos, etiam ultra legitimam.

Tertiò, in constituenda dote consideratur nu-
7 merus † filiorum, ut concludunt etiam omnes in locis præallegatis, & est textus in dict. l. si filiæ pater. ff. de lega. tertiò, & probat optimus textus in l. ultima. §. ultimo. ff. de bon. damn. si enim plures essent filiæ, uel filii, minor esset constituenda dos, at si sit unica filia nullis aliis descendentibus relictis, aut extantibus tunc maior & opulentior est constituenda, etiam ultra legitimam, ut in terminis uoluit Alexan. consilio septimo uisis, numero quinto, secundo uolu. & Corne. d. consil. 290. ardua. col. 13. litera. ꝯ. circa med. 3. uol. Soci. d. cōsi. 288. circa

primam.colum.6.uersi.3.adducebatur, & Cur.Sen. consi.39.uisis & diligenter,num.5.ubi pul. loquitur & Ruin.consilio 34.num.2.tertio uolum.& consilio 60.num.tertio,sexto & 12.eod.uolum. cum ergo in casu præsenti unica sit filia domina Anna, nullosque reliquerit eius pater descendentes alios,opulentissimaque sit hæreditas,qua ditatus est Do.Ioseph,quilibet iustus iudex æstimare debet dotem maiorem, quàm si plures essent filię,& alii descendentes,atque ideò non debet uideri iniusta petitio D.Annæ petentis duc.5000.

8 Similiter in cõstituenda† dote consuetudo & mos regionis,& ciuitatis, in qua factum est matrimoniũ, & habitant iugales,spectanda & seruanda est, arg.l. imperatores.ff.de contra.empt.& l.nummis.de leg. tertiò,& l.quòd si nolit.§.quia assidua.ff.de ædi.ed. & l.Titianus.ff.quod cum eo. & pul. declarat Corn. consilio primo.litera M. quarto uolum. ubi ꝙ ideò potest esse maior legitima,si talis sit regionis mos, & Soci.consilio 57.in causa.num.30. quarto uolu. ubi

9 plus dixit,quòd si pater † nunc constituit dotem filię in 1000.si postea ex consuetudine loci augentur dotes, & mortuo primo marito filia transeat ad secunda uota,pater tenebitur secundo loco eam dotare,& augere dotem secundùm morem, qui post primum matrimonium inoleuit,& plura adducit ad hoc Bal. nouel.in tract.de dote in 6.parte. in 15. priuil. & per Socin.consilio 57.in causa restitutionis.nu.30.& per Dec.consilio 276.proponitur.2.uolum. prima colu. & Do.meus Paris.consilio 16.circa præsentem. nu. 77.2.uolum.& Ruin.consilio 27.super puncto.num. 13.3.uolum.& consilio 56.in præsenti.num. 18. eo. uolum.& Gratus Bono.consilio 135.num.45.primo uolum.& Do.meus Soci.Iun.consi.83.multa,& uaria.num.9.& pulchrè declarat Afflict.in constit. regni.incip.in aliquibus.num.32.in 2.parte, sed uidetur satis apertè probatum,consuetudinem regionis, idest ciuitatis Vincentiæ esse, quòd constituãtur dotes similium personarum patrimonio & dignitate in duc.5000.per testes,& instrumẽta in processu producta,ergo.

Non uidetur obstare si obiiceretur, quòd prædicta locum habent in constituenda dote ei, quæ dotẽ non habuit,& quæ non nupsit,ut scilicet facilius possit maritum condignum reperire, item quando fuit dotata à patre,idest non fuit ei legata dos,& ita uidẽtur loqui iura & autoritates supra adductæ, sed in casu nostro iam maritum nobilem reperit, & habemus dotem constitutam à patre,ergo. Quia respondetur

10 quòd imò etiam constante† matrimonio potest dotis supplementum peti,& constitui dos,uel augeri, si fuit constituta, ut est text.in l.si constante, & l.ultima.C.de don.ante nupt.& gloss.magn.in l.prima.ff. solut.matrim.& Bald.nouel.in tracta.dotis, in septima parte.in priuil.octauo, & tradit Aretin.dicto consilio 17.& Alexand.consilio 134.num.26.27.& 29. sexto uolum.& Corn.consi. 35. in litera D. quarto uolum.& Ruy.consilio 56.nume.sexto. tertio uolu. & potest peti tale supplementum, etiam si dos fuisset legata, uel constituta à patre, ut tradit Bald. consilio 452.& sequen.primo uolum. & plenè Alexand.consilio 83.in quarto uolum.& consilio 69.in primo, & consilio 134.num.31.in sexto,& consilio septimo,in secundo,& Corn.consilio 100. tertio uolum.ubi in specie loquitur de patre dotante, in secũda columna,imò plus, idem consuluit Angel.in con

11 silio 242.quòd etiam si pater† legando dotem prohibuisset filiam plus petere, poterit supplementum condecentis & congruæ dotis petere, & idem dixit Bald.in l.ultima.in fi.C.de dotis promis.& in l.quoniam in prioribus.C.de inofficio.testam. & consilio 223.tertio uolum.imò etiam si filia sic dotata renunciasset cum iuramento,posset petere supplementum congruæ dotis, ut tenuit Capra consilio sexto, & Cardin.consilio 80.& Socin.consilio 163. in tertia colum.uersi.unde concludendũ,& consi.207. prima columna, secundo uolum.& consilio 57.uersicu. circa secundam quæstionem, quarto uolum. ubi in specie dicit, quòd non est sufficiens probatio dicere, dos est constituta à patre, ergo est congrua: quia etiam sæpe lex non confidit de patre: quia potest & eius consilium persuasionibus, uel aliis affectibus, uel malis artibus corrumpi.l.si cum dotem. §. eo autem tempore.ff.sol.mat.

Neque ultimo loco in casu nostro debet considerari dos duc.4000.legatorum per patrem: quia duc. 2000.sunt de bonis maternis, ut idem pater in lega

12 to attestatur, quæ quidem bona † materna non sunt in dotem computanda.l.quoniam nouella.C. de inoffic.testam.l.neque mater,ubi Bald.num.tertio. C. de iur.dot.& tradit Bald.consilio.209. uersic. super tertio puncto,primo uolum.in antiq. & 342.nume. tertio,in nouis. secundo uolum. ubi quòd dos materna non computatur in legitima filiæ,maximè quãdo concurrit uel litigat cum extraneis, non cum descendentibus, ut est in casu nostro, & idem tenet Paul.consilio 124.dubia,in antiq.& Paul. de Cast. consilio 110.quinta colum.in fi.uersicu.tertiò uidendum,& Corn.consil.316.colum.quarta. in litera I. primo uol.

Neque similiter obstat si dicatur,bona,quæ possidebat pater dominæ Annæ, fuisse subiecta fideicommissis maiorum. Quia respondetur, quòd etiam in bonis subiectis restitutioni debet constitui dos, si in bonis liberis non potest esse sufficiens, ut est tex. apertus in authen.res quæ.C.communia de lega. & in corpore unde sumitur, & tradit Bald. consilio 300.in tertia parte, numero quinto, in nouis, & Ange.consilio 180.& Paul.consilio 14. in fi. prima columna, in antiq. Ruyn.consilio 134.primo uolum.num.9.

Accedat postremò,quòd cum dominus Ioseph possideat bona patris dominæ Annæ, & per consequẽs

13 dotis suæ,fructus † ex ea percepti debent augere dotem, & per consequens maiorem debent arbitrari Magnifici domini Arbitri.l.uideamus,la secunda,§. ante matrimonium, & §.ultimo.ff. de usur. l. dotis fructus.§.primo,& l.si seruo.ff.de iur.dot. & l.si ante nuptias,& l.si marito.§.ultimo.ff.solut.matrimo. Barto.in rubr.ff.solut.matrim.columna ultima, ubi cæteri omnes Scriben.Bald.consilio 237. in fi. primo uolum.cum simil.de quibus per Alexand.consi. 69.col.2.uer.& cum dos.primo uolum. & consil. 7. col.3.uer.ex prædictis.2.uol.

14 Quæ quidem dos† arbitranda est absque nullo onere temporis, uel alterius cuiuscunque, ut dicimus in legitima, prout tradunt Bald.& Salycet. in l.quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. uterque in 2.quæst.Cyn.in l.1.§.uideamus. in fi.C. de rei uxo.act.Io.And.in addi.ad Spec.in ti. de inst. edi.§.ut autem,in addit.incip. sed incidit alia quæst. Bar.in l.ult.§.filiæ,per illum tex.ff.de leg.1.Alexan. consi.55.col.3.uer.tamen istis nõ obstantibus.2.uol. Aret.consi.43.col.2.Dec.consi.106.col.3.uersi.nonò bene facit, ubi alia adducit.

Et demum, quòd à patre non fuerit competenter dotata cum duc.2000. ultra dotẽ maternam,& quòd etiam legitima non sit consideráda, sed quòd debeat con-

constitui maior legitima, probatur euidenter per sententiam incisionis factam per Illustrissimum consiliū de quadraginta Venetiis, qua fuit incisa sententia facta Vincentiæ in prima instantia, per quam condemnabatur. D. Ioseph Ghelinus ad dandum legitimam liberam D. Annæ, ergo apparet iam iudicatum, quòd legitima non sit sufficiens ad dotem, & certum est, quia
15 res iudicata † pro ueritate habetur. l. res iudicata. de reg. iur. neque potest contra rem iudicatam ulterius declarari. l. 1. C. quando prouoc. non est neces. etiam ex rescripto principis. l. ultima. C. sententias rescind. non poss. l. causas, uel lites. C. de transact. & in specie est text. in c. exposita. de arbit. qui in specie loquitur de arbitris, qui non possunt transgredi rem iudicatā.

Quibus tamen omnibus non obstan. licèt uideantur satis colorata secundùm ea quæ in facto præsupponuntur & in processu deducta sunt, puto magnificos DD. arbitros non debere salua conscientia declarare maiorem dotem esse constituendam Do. Annæ, quàm fuerit sibi relicta per patrem, loquor respectu quantitatis tantùm, non onerum in ea adiectorum, & sic in totum cōputata dote materna in duc. 4000. uel ea non computata in duc. 2000. ex infrascriptis.

16 Primò, quia dos † proculdubio constituenda est regulariter ex patris arbitrio: nam licèt in dote constituenda consideretur patrimonium patris, dignitas & aliæ circunstantiæ, de quibus supra, tamen illa procedunt, quando extraneus, uel frater urgeretur ad dotandum, secus quando pater ipse deliberatè dotauit, uel dotem legauit, nam apparente eius uoluntate ulterius non est quærendum, aut disputādum, quia lex de patre confidit, cū nemo præsumatur salubrius consilium capere pro filia, quàm pater. l. nec in ea. ff. de
17 adult. & dos † quæ patri uisa est congrua, non debet alii incongrua uideri, arg. l. si furioso puberi. in fin. ff. de curat. fur. & ita in terminis consuluit Pau. de Cas. consi. 108. in 7. dub. in antiq. quod est. 275. in nouis. primo uol. & com probat etiam consulendo Dec. consil. 26. nu. 2. & ultra Dec. idem uoluit & cōsuluit præfatus Pau. consi. 403. circa med. & consi. 421. uersi. 2. principaliter loquitur 2. uol. in nou. & Bal. cōsi. 328. col. 2. uersi. quæritur. 2. 3. uolu. & idem Dec. in l. pactum. col. ult. C. de collat. & consi. 89. col. ult. uers. 2. quia. & consi. seq. col. 2. uersic. & etiam dato, ubi plus
18 dicit, hoc procedere et iam si filia † esset læsa ultra dimidiam iustæ æstimationis, & idem cons. 286. propo. nititur quòd Dominus, & cons. 611. magnificus. col. 3. 4. uol. & Alex. consi. 33. uidetur. circa fi. 4. uol. Soc. consi. 30. quamuis ex his, uol. 2. uer. concludo, & consil. 288. circa primam, col. 10. uers. confirmātur & præmissa. 2. uol. & consi. 77. uiso testamento Petri. col. penul. 3. uol. Cur. sen. consil. 27. magnificus uir. col. 14. uersi. uenio ad quartum, & col. 17. uersi. & ita in terminis, & consi. 45. statuto. col. 12. uersi. ad tertium argumentum, & col. ult. ad fi. & consi. 81. rectè. col. ult. Ias. consi. 231. istæ duæ mulieres. col. 4. uersi. 4. est benè considerandum. 2. uolu. & consil. 133. uideretur, uersi. 2. ad idem. 4. uolu. & hoc idem dixit esse notandum in l. uoluntatis. C. de fideic. & Curt. iuni. consil. 10. uisa ac diligenter. col. 1. Corn. consi. 107. in consiliis. col. 3. uersi. quia lex debet. 2. uol. Alexand. Rub. consi. 163. circa primum dubium. col. 1. & ultra prædicta idem cōsuluit etiam D. meus Soc. iun. cons. 72. 3. uol. nu. 22. & alios quoque adducit Brun. in tracta. de statu. exclud. fœm. in 9. artic. prin. nu. mihi. 33. & Rui. consi. 52. nu. 13. 2. uol. ubi dicit, quòd si pater dotauit, nil est ulterius quærendum, & licèt Soc. consil. 57. in causa restitutionis. col. 6. uers. non obstat illud. 4. uolu. quem supra in 5. fundamento pro contraria parte adduxi in prin. uideatur uelle, quòd ista non sit legitima probatio, quòd dos sit congrua, quia constituta à patre, tamen ipse pluries contrarium & pro præfatis consuluit, ut supra adduxi, & infiniti, quos ibi allegaui contrarium senserunt. Præterea, ipse ibi non firmat pedem in hoc, sed transit ad aliam responsionem, uidelicet quòd in casu suo post constitutionem dotis factam per patrem auctæ erant eius facultates, ideo nimirum si in casu suo non attendebatur constitutio dotis facta per patrem, sed ultimò dico, quòd opinio illa posset procedere, quando constaret de notabili læsione filiæ, ut tradunt Pau. & cæteri ferè omnes in consiliis supra allegatis, secus tamen in dubio, quia ista præsumptio, quòd pater optimè conscius patrimonii sui & amoris, quo filiam prosequitur congruè dotauerit, est uehementissima, neque potest tolli, nisi contrariis uehementissimis & liquidissimis probationibus, & ita etiam declarat Brun. in d. tracta. de statu. exclud. fœmi. d. nu. 33. ubi dicit, quòd oportet, ad tollendam hanc præsumptionem, quòd clarè constet de magno excessu, aliàs stat semper d. præsumptio. ideo cum in casu nostro non sit probata læsio, ut infra deducetur, sequitur, quòd pro uoluntate paterna sit iudicandum.

Secundò, quando etiam non sit indistinctè stādum uoluntati & consilio paterno, prout tamen certè in casu nostro standum est per præfata, proculdubio cōsideranda erit quātitas dotis arbitrio boni uiri, quod
19 † quidem arbitrium in dubio debet regulari secundùm legitimam, nisi contrarium probetur ex aliis, ut declarat Sali. & omnes in auth. res, quæ. C. communi. de lega. & tradit Corn. consi. 40. circa hanc consultationem. col. pen. in litera. N. 3. uol. & consil. 290. ardua. in 13. col. in litera Q. eo. uol. & consi. 100. per totum, & consi. 115. eo. uol. & tradit Barba. consil. 45. col. 3. in prin. & consi. 74. in fi. 2. col. 4. uol. & tradunt omnes in locis superius allegatis. Fateor quoque tale arbitrium non astringi in totum ad quantitatem legitimæ, quia si dos non esset congrua in legitima, possunt arbitrari etiam in plus, quàm sit legitima, ut tradit Paul. d. conf. 232. pro pleniori. in 2. col. post prin. Alex. consi. 7. uisis. nu. 5. 2. uol. & omnes supra nominati. in 1. 2. 3. 4. fundamentis pro contraria parte, & si
20 militer si dos esset † excessiua in legitima poterit restringi & arbitrari minus legitima, ut tradit Cor. consil. 107. in hac consultatione. col. 3. in litera L. & M. 2. uol. & pul. Soc. consi. 288. circa primam. col. 6. uersic. circa primum, & Dec. d. cons. 26. num. 4. & pul. etiam Corn. cons. 1. in litera M. & seq. 4. uolu. ubi quòd potest arbitrari dos, & in plus & in minus legitima ex cā. & dicit Soci. d. consi. 288. quòd contraria opinio, quòd non possit arbitrari dos minus legitima, semper uisa est sibi esse somnium, & quòd uehementer errant, qui dicunt, quòd bonus uir non debet arbitrari, quòd dos congrua sit minus legitima, quia sequi posset absurdum maximum, quòd filia unius uilis personæ & infimæ, ditissimæ tamen, consequeretur tantam dotem, quæ uix principi solet constitui, quæ uera sunt maximè existente statuto in ciuitate, quod excludit fœminas stātibus masculis, & mandat eas condecenter dotari, ubi etiam Soc. respondet ad omnia, quæ in cōtrarium opponi possunt, & in specie ad illud, quòd legitima dicitur minuscula portio, quia illud procedit de iure antiquo, quo debebatur tantùm 4. non 3. prout hodie pro legitima, & plura alia adducit, quæ nō repeto, quia ibi uideri possunt, & ea repetit & confirmat in specie Ruin. consi. 27. super puncto, per totum, ubi latissimè loquitur 3. uol. & plura alia ibi adducit, quæ uideri possunt, sed omissis nunc præfatis diffi-

21 difficultatibus dico, quòd saltem † censebitur, & præsumetur cōgrua dotis cōstitutio usque ad legitimam, nisi aliud euidenter probetur, ut declarat Corn. consil. 29. col. 13. litera Q. 3. uolu. ubi in specie loquitur de unica filia, & idem dicit cōsi. 258. quamquàm. col. 6. in litera S. 4. uol. & tradit Alex. consi. 69. super primo dub. col. 1. 1. uol. & consi. 7. uisis. col. 3. 2. uolum. & consi. 83. uiso statuto. 4. uol. Curt. consi. 27. magnificus uir. in 4. dub. & consil. 38. uiso statuto, & consil. 73. super memorata. in 16. col. uersi. 8. principaliter, cum plur. concord. adductis per Deci. consi. 181. satis nota. nu. 5. 1. uol. ubi dicit hanc esse communem, * ꝙ congrua dos in dubio dicitur secundùm legitimam, idest quæ ad legitimam ascendit, & idem Dec. consil. 379. requisitus. nu. 14. 2. uol. & idem tradit D. meus Paris. consi. 93. finis & conuentio. nu. 14. 3. uol. ubi dicit, quòd quando dos conuenit legitimæ non potest dici nisi congrua & honesta, & quòd ideo nulla præsumatur læsio, & idem Paris. consi. 16. circa præsentem. nu. 78. 2. uol. ubi inquit, quòd competenter dotata dicitur illa, quę habet dotē ascendētem ad legitimam: nam hoc dato dos dicitur cōgrua, & ibi plura ad hoc allegat, & idem dixit Rui. consi. 34. 3. uol. nume. 2. & idem dixit D. meus Soc. iun. consi. 79. uiso puncto. nu. 45. 3. uol. ubi dicitur, quòd congrua dicitur, quæ respondet legitimæ, sed certum esse præsupponitur in casu præsenti, quòd detractis detrahendis, uidelicet bonis subiectis fideicommissis antiquis, uidelicet bonis. q. D. Ghelini senioris, & quondam D. Io. Gulielmi senioris, & ære alieno, uidelicet dote materna, & aliis oneribus, legitima. D. Annæ, quæ erat 3. aut. nouissima. C. de inof. testa. non ascēdebat ad duc. 2000. in quibus fuit constituta dos, ergo non debent arbitrari Do. arbitri, nisi aliud euidenter doceatur, quod tamen non docetur, ut deducam infra, saltem ita efficaciter, ut elidat præsumptiones & probationes factas parte. D. Iosephi Ghelini, & sic iam duas habēt probationes efficacissimas magnifici D. arbitri, quòd non debeat augeri dos, uidelicet & uoluntas patris, & legitimæ quantitas, quam implet dos ipsa constituta per patrem. Neque obstat incisio facta Venetiis quò ad hoc, quod dixi de legitima, quia infra clarè responde bitur in responsione contrariorū supra adductorū.

Tertiò, præsupposito etiam, non tamen concesso, ꝙ præmissa non essent attendēda, idest neque patris uoluntas & dotis constitutio ab eo facta, neque etiam legitima, sed deberent considerari tantummodo facultates patris, nobilitas familiarum, numerus filiorum & consuetudo regionis, ut supra latè conclusum fuit in 1. 2. 3. & 4. fūdamentis cōtrariis, dico adhuc, quòd salua conscientia, & de iure non uidetur quòd isti magnifici D. arbitri in constituenda dote possent excedere summam duc. 2000. in bonis patris, dico quòd considerare debent DD. arbitri, quòd ad cognoscēdum bona libera quondam D. Io. Gulielmi patris D. Annæ debent prius detrahi fideicommissa maiorum, uidelicet quondam D. Ghelini & quondam D. Io. Gu-
22 lielmi Senioris, de quibus pater † D. Annæ non poterat disponere neque inter uiuos, neque per ultimam uoluntatem in præiudicium masculorum d. familiæ de Ghelinis uocatorum in d. testamentis ad d. fideicommissa, & per consequens ad præiudicium D. Iosephi. l. ult. §. sed quia. C. commun. de lega. & traditur plenè per Bar. & alios in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell. & in l. pen. C. eo. & in l. filiusfam. §. diui. ubi omnes scrib. ff. de leg. 1. ubi Bar. in 7. q. & Ias. in 2. lectur. nu. 134. & seq. & in l. peto. §. fratre. de lega. 2. & in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerb. ob. cum concord. uul. de quibus per Paris. consi. 26. ex tenore. nu. 11. & 16. 2. uolu. neque (ut hic hoc tollam obiectum, quod supra posui in 5. fundamento contrario. uersic. neque similiter obstabit) obstat tex. in auth. res, quæ. C. cōmuni. de lega. ubi uidetur, quòd imò possint etiam bona subiecta fideicommissis dari in dotem, cum concord. supra in contrario adductis, quia respondetur,
23 quòd † procedit dispositio d. authenticæ ubicunque facultates patris non sufficiunt, sed quando potest in bonis paternis cōgruè dotari secūdùm dignitatem familiarum & consuetudinem regionis, nō debent isto casu considerari bona restitutioni subiecta, ut probat tex. in d. aut. res quæ, circa fi. ibi. pro modo honestati
24 personarum congruo, neque † est in facultate mulieris constituere sibi magnam dotem, ut nobilem inueniat maritum ad eius appetitum, & spoliare commissarios, ut in terminis d. authen. res, quæ, tradit Paris. consi. 63. capiendo primum. nu. 50. cum seq. 2. uol. & idem tradit Bart. Bald. & omnes scrib. in d. auth. res, quæ, & ultra adducta per Paris. idem Corn. consil. 3. in præsenti. col. 2. uersi. his tamen non obstāt. 3. uol. sed præsupponit. D. Ioseph, ut infra deducetur, quòd D. Anna potuerit cōgruè dotari de bonis patris, prout dotata fuit per ipsum patrem, ergo bona subiecta fideicommissis considerari non debent per præmissa sed ad abundantem cautelam dicitur, quòd etiam si considerentur omnia bona, quæ possidebat quondam D. Io. Gulielmus pater D. Annæ, & sic computatis etiam bonis subiectis fideicommissis præfatis, dos per patrem constituta, uidelicet duc. 2000. ultra dotem maternam est congrua & sufficiēs: apparet enim per extimum ciuitatis Vincentiæ productum, quòd bona quondam D. Io. Gulielmi fuerunt æstimata detractis oneribus, & sic ære alieno in duc. 6533. adeo quòd dos duc. 2000. legata uidetur ascendere ad iustam legitimam. D. Annæ filiæ, imò excedere, quia in d. æxtimo non computatur dos matris D. Annæ, quæ fuit duc. 2000. & quam habuit ipsa Do. Anna, adeo quòd si ex d. duc. 6533 detrahatur dos materna duc. 2000. ipsi soluta, remanet tantùm in bonis D. Io. Gulielmi duc. 4533. quòd autem inspecto hoc patrimonio paterno dos duc. 2000. non sit congrua, neminem puto hoc dicturum, qui sit sani capitis, cum ascendat ad dimidium patrimonii, & imò excedat detracto legato facto Oratio filio naturali de duc. mille nā duc. 2000. constituunt congrua dotem in patrimonio duc. 10000. ita in terminis dixit Pau. de Cast. cōsi. 275. super primo quæsito. in 7. dub. est mihi nu. 6. in primo ubi in specie simili casus nostri dicit hęc formalia uerba. Quòd standū est quantitati dotis constitutæ ꝑ patrem nisi ex magno excessu appareret manifestè contrarium, ita quòd dolus patris posset redargui, & subdit exemplum in hęc uerba. Quid enim si diues de decem millibus unicam habens filiam fratre instituto relinqueret filiæ ducenta tantùm in dotem, cum inspecta quantitate bonorum & conditione personæ bene mereretur duo millia, certè manifestè apparet indiscreta dotatio, cui non erit standum. Ecce quòd Paulus ibi ponit exemplum in filia unica dotata à patre relicto fratre hærede, & sic in terminis nostris, & tamen uult, quòd si ualor bonorum patris ascenderet ad duc. x. mille, quòd congrua dos sit duc. 2000. multo ergo magis hæc quantitas congrua dotem constituet stante longè minori ualore patrimonii etiam citra dimidium, prout est in casu nostro, & illud consilium Pauli refert ad hoc propositum in specie Bald. Nouel. in tracta. dot. in 6. parte. in 17. priuil. col. 2. uersic. quid enim. Constat ergo ex præfatis omnibus, quòd uel si uoluntatem paternam inspiciamus, uel si legitimam, uel etiam si facultates & patrimonium pater-

paternum, quòd dos constituta D. Annæ erit cõgrua
& honestissima. Neque dicatur, quòd imò maioris e-
rant ualoris bona quondam D. Io. Gulielmi: nam (ut
dixi) imò per extimationem publicam & librum æxti
morum probatũ est tanti fuisse æxtimata per æxtima
25 tores publicos, quod quidem æxtimum† certè probat
ualorem, ut probatur per tex. in l. hi qui fundos, quæ
est ultima. C. de prædi. & omni. re. naui. lib. 11. ubi
Bar. not. & idem Bar. in l. ultima, per illum tex. C. de
magi. conue. & tradit etiam Bar. Imo. Aret. & Iaso. in
l. decem. ff. de uerb. obl. & Alex. in l. pretia rerum. ff.
ad l. Fal. nu. 7. & Bal. in l. 2. in pen. col. C. de rescind.
uend. & ibi Cagnol. nu. 266. qui alia concord. addu-
cit, ultra quos adduco not. consilium Aret. consil. 95.
in præsenti consultatione. 2. col. uersi. quia tamen au-
dio, ubi dicit, quòd libro æxtimi creditur, & probat
uerum & communem ualorem rei, maximè quando
tale extimum fuit factum non longo tempore ante a-
ctum, de quo quæstio est, ut in casu nostro fuit, iux. do
ctri. Cyn. in auth. sed quamuis in fi. C. de rei uxo. act.
ideo dicit ibi Aretin. quòd solus liber extimi probat
uerum ualorem, nisi per testes clarè sit probatum con
26 trarium, imò dicit, quòd liber † æxtimi cum duobus
testibus præferrentur quinque testibus cõtrarium de
ponentibus, & est ratio ultra eum, quæ præfata con-
firmat: nam cum omnia bona æxtimentur ab æxtima
27 toribus publicis, & publicè electis pro illis † semper
præsumitur, ut est tex. in l. 2. in uersi. quòd non arbi-
tramur. C. de offi. ciu. iud. quem tex. ad hoc ponderat
Bal. & dicit ualde notab. in l. errorem. C. de test. & di
28 ligentia † præsumitur in officiali publico. l. 1. C. de su
scep. & ar. lib. 10. & tradit Bal. in l. damni. §. Sabini. ff.
29 de dam. infect. imò per librũ † æxtimi non modo pro
batur ualor sed etiam dominium, ut scilicet quòd res
sit eius, qui ad nomen suum eam describi fecit in exti
mo, licèt hoc præsumptiuè tantùm, & semiplenè, ut
tradunt omnes in d. l. decem, de uerb. obl. & sic etiam
contra tertium probat, non modo contra ciuitatem,
ut etiam tradit Soci. consil. 46. in causa magnifici. nu.
4. 3. uol. & D. M. Pari. consi. 53. primò dicendum. nu.
21. 3. uol. & Soci. iun. idem & Do. meus consi. 61. in
quæstione. nu. 2. & seq. 3. uol. & Ias. institu. de act. §. si
quis in fraudem. num. 70. ubi quòd liber extimi pro-
bat, quem non esse soluẽdo, & quòd liber extimi pro
bet ualorem, tradit etiam Ias. in §. plus autem. instit.
de act. nu. 9.

Non obstat modo præfatis, quòd D. Anna conata
est probare contra præfatum æxtimum, ꝙ scilicet
imò bona in uilla Verlæ sunt maioris ualoris, quàm
fuerint æxtimata in æxtimo cõmunis, quia in eo sunt
extimati campi in rationem duc. 20. & 22. pro singu-
lo, & tamen probatur & per instrumentum uenditio
nis D. Ruberti Verlati, & per testes examinatos par-
te d. iugalium, quòd sunt ualoris duc. 45. quia primò
quò ad testes non probant: quia non reddunt ratio-
nem dicti sui, & si reddunt, non est concludens, testis
30 † enim ut probet ualorem rei immobilis, debet etiam
non interrogatus reddere rationem dicti sui, ita Bar.
in tract. de testi. col. 2. uer. testis dixit aliquem esse do
minum. in fi. ubi inquit, quòd testis dicens, fundũ ua-
lere decem, non probat, nisi rationem adducat etiam
non interrogatus, & tradit Abb. in c. cum cã. col. 2.
uersi. sed dubitatur, de testi. & Bal. in l. 1. col. 8. uersi.
septimò quæro. C. de sent. quæ pro eo quod inter.
Pau. & Alex. in l. pretia rerum. col. ult. ff. ad l. Falc. &
idem Alex. in l. 1. in prin. circa fi. ff. de oper. nou. nun.
Bal. in l. ult. in fin. C. de iur. do. ipse Alex. consi. 148.
2. uol. & cons. 40. col. ult. 3. uol. præterea ratio, quam
aliqui allegant, non concludit, quia scilicet ipsi tanti
emerent, uel quia ipsi potuerunt uendere suas posse
ssiones uicinas tanti, istæ enim rationes non conclu
dunt, quia qui tanti emerent, uel emerunt, potuerunt
moueri aliqua particulari ratione & affectione, ut di
cit gl. magna in l. 2. C. de rescind. uend. debent enim
testes, ut probent ualorem, deponere, quòd commu-
ni æstimatione tantùm ualet, & ita quòd communi-
ter ab omnibus emeretur, ut not. Bar. per illum text.
in l. pretia rerum. ff. ad l. falc. & in l. filiusfam. §. sed ꝙ
aliqui, de leg. 1. & d. l. ult. C. de prædi. nauic. lib. 11. &
in l. 1. §. si hæres præcepto fundo. ff. ad Treb. & Ang.
Aret. in §. si quis agens. colum. 2. insti. de act. & in l. si
seruus. ff. de condi. fur. & latè tradit Corn. consi. 346.
uisa copia. co. 3. & plur. seq. 1. uol. Similiter non obst.
instrumentum uenditionis factæ per excellentem D.
Rubertum Verlatum in quo apparet ipsum uendidis-
se possessionem suam in uilla Verlæ pretio duc. 45.
pro campo: quia probatio non concludit ex pluribus.
Primò, quia instrumentum illud pretium conuẽtum
inter emptorem & uenditorem, non autem pretium
commune continet, & quòd res cõmuniter tanti uen
31 duntur: notarius † enim in d. instrumento rogatus
fuit de pretio conuento non de communi, ideo pro-
bat pretium conuentum, non commune. §. nos au-
tem. in auth. de tabel. item quia cũ probatio debeat
de necessitate concludere. l. non hoc. C. unde cogn. c.
in præsentia. de probat. cum concord. uulg. non sequi
tur, talis res uicina tanti fuit uendita, ergo tantum
ualebat, & tantum ualet: ista emptio enim à Do. Ru-
berto potuit fieri per equitem Francischinum maio-
ri pretio, quàm pro ueritate ualeret ob particularem
eius affectionem, uel quia erat nimium pecuniosus,
ut in specie deponit excellentissimus Dom. Rubertus
Verlatus examinatus parte Dom. Annæ, qui in fine
suæ depositionis dicit. *Credo molto bene, che se li Fran
cischini non hauessero hauuto, & hauessero abondantia
de danari, non la hauriano comprata*, & probãt hoc te
stes examinati per D. Iosephum super 14. capitulo de
uerbis prolatis per Do. Rubertum, & ita in specie de-
clarant Bal. & Salic. in d. l. 2. C. de rescin. uend. & ibi
Cagn. nu. 233. & Alex. in l. in l. Falcidia. §. corpora. ff.
ad l. Falcid. & Cagno. ubi supra dicit, scribentes hoc
☞ communiter * tenere, quòd instrumenta † de emptio
32 ne rerum uicinarum nõ probant communem æstima
tionem, & plura adducunt moderni Perusini in d. l.
pretia rerum, & Aret. & alii in c. cum causa. col. 4. de
☞ testi. in quibus locis communiter * cõcluditur, quòd
uerum est, quòd si producentur multa instrumenta
uenditionum rerum uicinarum uno & eodem confor
mi pretio, quòd saltem præsumptiuè probabitur ua-
lor, sed quòd per unum, uel duo, aut tria instrumenta
probetur, maximè stante æxtimo & aliis in contrariũ,
de quib. infra, certè nullus reperietur, qui hoc dicat.
Neque etiam obstat, quòd D. Nicolaus Verlatus po-
tuerit etiam uendere campos suos in nouo leto pro
duc. 50. ut ipse deponit, & D. Carolus Cãpiglia, quia
cum d. campi sint in alio loco, probatio non conclu-
dit, maximè, quia non secuta fuit uenditio, & (ut dicit
D. Carolus in eius depositione) non fuit perfecta uen
ditio, quia Domina emptrix uolebat fructus penden
tes cedere in emptionem, & uenditor nolebat, & ita
recessum fuit, ergo ex hoc imò probatur, quòd sine
33 fructibus pẽdentibus non ualebant duc. 45. quia † ra
tione fructuum pendentium de breui percipiendorũ
res dicitur plus ualere, iuxt. tex. in l. ulti. §. fructus,
ubi gl. in uersi. fundum, & ibi no. scrib. ff. quæ in frau.
cred. & not. in d. l. in lege Falcidia. ff. ad l. Falc. & tra-
dit Soci. in l. qui Romæ. in princ. col. ult. ff. de uerbo.
obli.

obl. & ante eos Feder. de Seni. consil. 110. casus talis est, Martinus. col. ult. Cum ergo unicum tantùm instrumentum producatur emptionis locorum uicinorum factæ à Francischinis ob abundantiam pecuniarum, non potest dici probatus ualor per instrumenta, quia multa instrumenta, & multæ emptiones similes requiruntur ad probandum ualorem, ut dictum est.

Neque ullum fundamentum faciendum est super testibus examinatis, quia ferè omnes interrogati dicunt, se non habere cognitionem camporum quõdam D. Io. Gulielmi. Item dum deponunt de ualore duc. 45. & 50. pro singulo campo, dicunt id credere computatis & morientibus fabricis, quæ magni sunt ualoris, quæ tamen fabricæ fuerunt in æxtimo separatim æxtimatæ.

Nec omitto nullã prorsus esse adhibendam fidem Ioanni Vaccario 2. testi. quia ultra quòd in eius dicto ostendit se ualde suspectum, redditur etiam falsum eius dictum, quia cum asserit campos bonos, & maximi ualoris, conuincitur de mendacio, quia cum ipse campos cõduxisset à quondam D. Io. Gulielmo coactus fuit illos renunciare ob eorum sterilitatem, ut & ipse fatetur in sua depositione, & est producta renuncia, ex quo arguitur, campos non esse ita bonos, prout ipse deponit, quia si fuissent boni, non renunciasset, cum nemo præsumatur iactare suum. l. cum de indebito. ff. de probat. cum uulg. sed omnia prædicta indubitatè confirmantur ex eo, quòd licèt pro parte D. Iosephi nulla extaret probatio in contrarium, tamen certum est, quòd secundùm terminos iuris per prædictum instrumentum & testes non esset probatus uerus ualor secundùm intentionem D. Annæ per prędicta, multò ergo minus stante ęxtimo in contrarium existente, quod quidem maiorem facit probationem propter publicum officium ęxtimatorum, & ex eo quia loquitur in specie de istis campis, de quibus conten-
34 ditur, quæ quidem probatio † specialis uincit omnes aliàs generales, ut declarat Bar. in d. l. cum de indebito, & Bal. in l. siue possidetis. col. 1. in ult. oppo. eo. ti. & Alex. cons. 60. in causa. in 3. uol. item ęxtimum coadiuuatur aliis instrumentis productis per Do. Iosephum, per quæ apparet, quòd cãpi positi in uilla Verlæ, & locis uicinis sunt uenditi duc. 29. tantùm, & coadiuuatur etiam ipsum æxtimum iuramento æxtimatorum, qui iurarunt æxtimare secundùm conscientiã,
35 per † quod iuramentum maior eorum ęxtimationi datur fides & auctoritas, cum nemo præsumatur immemor salutis æternæ, ut declarat Ange. in l. si uacantia. col. 2. C. de bo. uacan. lib. 10. facit tex. in l. Teopompus. ff. de dot. præleg. & notatur in l. qui bona. §. qui damni. ff. de dam. infect. & in l. si quando. C. unde ui. & in l. comparationes. circa fi. C. de fid. instru. & not. omnes in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de ope. nou. nun
36 cia. & in specie de æxtimatoribus, quòd † eorum fides crescat per iuramentum, est glo. not. per illum text. in l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt. in uer. mobilium uerò, Ex quibus omnibus concluditur quò ad facultatem & bona quõdam D. Io. Gulielmi standum æxtimo prædicto corroborato ut supra, non obstantibus in cõtrarium adductis, & successiuè cum omnia bona stabilia quondam Do. Io. Gulielmi non ascenderent ultra duc. 6633. filiæ dos iudicari debet congrua & competens in duc. 2000. præsertim cum fideicommissa & alia onera forent detrahenda. Et ad præmissorum confirmationem accedat, quòd si consideremus etiam patrimonium Do. Oratii mariti, non est adeo opulentum, ut mereatur maiorem dotem: nã apparet eius æxtimum esse in lib. 3. quæ capiũt de capitali duc. 6000. & nõ ultra, quia singuli solidi 10. de æxtimo capiunt duc. 1000. de capitali, ut probatũ est super capitulo 13. D. Iosephi. Si ergo sibi constituenda esset dos duc. 5000. tanta esset ferè dos, quantum esset totum ipsius patrimonium, quòd quàm sit absurdum quilibet considerare potest.

Quartò, si consideranda est etiam nobilitas & dignitas familiarium, ut uerè consideranda est in constituendis dotibus, per ea, quæ latè deducta sunt supra in primo fundamento pro aduersa parte, quæ hic non repeto, dico dotem duc. 2000. in bonis ciuis nobilis Vincentini esse condecentẽ & honestissimam:
37 nam dos † 1000. duc. reputatur & iudicatur magna dos re & nomine, ut inquit Bal. in consil. 255. confirmans. in fi. 2. uol. & dixit Fulgo. consi. 22. ex facto proponitur, in 2. col. dos 1000. duc. dicitur cõgrua etiam Comiti, idem quoque dicit Ias. consi. 133. uideretur in præmissa. nu. 6. 4. uol. idem dicunt Boer. in consuetud. Bituricen. sub rubrica de consuetud. concernen. matrimo. §. 5. col. 2. est mihi car. 63. Cassan. in consuetu. Burgun. sub rubrica 4. de dotibus & matrimoniis, nu. mihi. 26. & 27. & est car. 126. licèt pdicta non allegent, & facit in proposito not. consiliũ Cor. cons. 3. in præsenti. col. 2. in litera A. 3. uol. ubi dixit, quòd ex patrimonio 1000. duc. dos congrua erit duc. 200. etiam quòd extent alia bona, quæ tamen sint subiecta fideicommissis: nam, ut ipse inquit respondendo aut. res, quæ. C. commun. de leg. quòd cum possit dotari cum 200. uelit dare 1000. & quòd si cum legitima potest dotari, non debent considerari bona fideicommisso subiecta, maximè si iam maritum reperit condecentem & condignum nobilitati suæ, ut etiam dicit Dec. d. consil. 26. Præterea, quòd talis dos duc. 2000. in bonis paternis uel 4000. ĩ bonis paternis & maternis conueniat utrique familiæ, s. & Ghelinorũ, & Almericorũ probatur per aliàs dotes cõstitutas aliis mulieribus in ista familia, quarum instrã productæ sunt. Nam respectu familiæ Ghelinorum constat, quòd anno 1549. no. D. Aloysius Ghelinus collocauit filiam suam D. Siluiam in matrimonium D. Hier. de Scledo nobili Vincentino cũ dote duc. 1700. tam pro bonis paternis, quàm maternis.

Item quòd Do. Hieronymus Ghelinus collocauit D. Blancam filiam suam in matrimonium D. Anton. Ropettæ nob. Vicentino cum dote duc. 1200. tam in bonis maternis, quàm paternis, ut apparet instrumento producto.

Et idem D. Hieronymus alteram filiam Do. Filomenam collocauit in matrimonium de anno 1557. Do. Iosepho de Bambalonibus nob. Vicentino cum dote duc. 1800, ut apparet instrumento producto.

Item D. Geneura filia Do. Francisci Ghelini fuit collocata D. Leonardo Lusco nob. Vicẽtino cum dote duc. 1600.

Item pater met D. Annæ habuit ab eius matre pro dote du. 2000. tantùm, quæ erat de nobili familia de Capris, ut de hoc etiam est instrumentum productũ.

Item D. Francischina filia D. Augustini de Ghelino nupsit D. Bernardino Lusco cum dote duc. 2000. tantùm de anno 1539.

Item Do. Hyppolita de Plouenis nupsit de anno 1550. D. Io. Gulielmo. q. Do. Augustini de Ghelinis cum dote duc. 2000.

Ex parte uerò familiæ D. Oratii Almerici mariti. d. D. Annæ, quòd dos duc. 4000. sit congrua & condecens apparet, quia sp. & excellens Domi. Stephanus de Almericis duxit in uxorem Do. Lauram filiam Do. Bernardini de Musto nob. Vincentini cum dote duc. 1700, & quòd post mortem D. Bernardini posset petere supplementum legitimæ tantùm, & tamen

men

men erat & ipsa unica filia.

Item magis in specie constat, quòd pater D. Oratii aduersarii collocauit in matrimonium D. Beatricem sororem D. Oratii D. Hieronymo de Caprellis cum dote duca. 4200. tam pro bonis paternis, quàm maternis, ut de hac dote apparet etiam instrumentũ productum.

Item apparent multa alia instrumenta, in quibus constitutæ fuerunt dotes duca. 2000. tantùm & citra summã duc. 4000. à diuersis nobilibus familiis Vincẽtiæ, uidelicet & in familia magnifica de Portis, Verlatorum, & Fracãdanorum, Garzatorum, Luscorum & de Plouenis & de Thienis, & aliis pluribus, quæ nec auctoritate, nec dignitate, aut facultatibus cedunt familiis istis de Ghelinis, & de Almericis, & licet possint esse aliquæ dotes, quæ excedãt d. summam duca. 4000. tamen raræ sunt, & singulares, ideo non attendendæ, ut dicam infra. Patet ergo dotem cõstitutam D. Annæ esse congruam & condecentem familiarum dignitati.

Quintò, dico similiter, quòd si cõsideretur consuetudo regionis & ciuitatis dos duca. 4000. de bonis paternis, & maternis, uel duca. 2000. de paternis, est congrua & honestissima: tum ex generali regula supra ex auctoritate iurisprudentum probata, quòd dos 1000. duc. iudicatur congrua in omnibus partibus, & etiam Comiti, ut probaui in præcedenti fundamẽto: tum etiam quia in specie, quòd in ciuitate Vincentiæ dos duc. 2000. non solum sit congrua, sed excessiua, respondit D. meus Paris. cõsi. 16. circa præsentem. num. 77. 2. uol. ubi loquens in casu D. Thomasię filiæ q. D. Matthæi del Tonso nob. Vicentini, quem sciunt omnes, & notorium est, fuisse opulentissimum, dicit hæc formalia uerba. Et attenta consuetudine & moribus Ciuitatis Vincentiæ tempore, quo fuit dotata d. D. Thomasia, dos sibi data duca. 2000. nedũ fuit competens & congrua, sed etiam excessiua. Si ergo tunc erat excessiua, nunc saltem erit cõgrua, maximè quia D. Matthæus del Tonso erat longè opulentior, & D. Oratio Almerico, & ipso D. Iosepho Ghelino, & ideo consuetudo tales dotes constituendi in Ciuitate Vincentiæ satis uidetur probata, quia doctori
38 † asserenti talem esse cõsuetudinem credendum est, ut tradit Bart. in l. de quibus. col. 8. uers. 4. principaliter quæritur. Et quamquam aliqui ut Alexan. contra Bar. tenuerint in l. post dotem. col. pen. uers. sed puto indistinctè. ff. solu. matr. tamen opinionem Bar. attestatur esse communem * Dec. consi. 559. in casu uenerabilis. nu. 6. 3. uolum. ubi plures refert, qui opin. Bar. tenent, & ipsam aliis mediis comprobat, & idem dixit idem Dec. quòd opin. Bart. uerior est & communis, * & illam sequitur in consi. 691. in facto proponitur num. 12. & sequen. concludens pro concordia, quòd saltem præsumptiuè probatur consuetudo per dictum doctoris asserentis talem esse, ad hũc scilicet finem, ut transferat onus probandi in contrarium, & eam etiam doctrinam Bart. sequitur D. M. Paris. consi. 105. in causa subsidii. num. 7. 4. uolum. quòd autẽ uerè talis sit mos & consuetudo in ciuitate Vincentię, quòd scilicet dotes soleant constitui in duc. 4000. ad summum communiter loquendo computatis bonis etiam maternis, probant omnia instrumenta supra deducta in præcedenti fundamento, in quibus apparet ferè in singulis familiis Nobi. Vincentiæ dotes non excedere d. summam 4000. Item & hoc probatũ est per plures testes fide dignos examinatos parte d. D. Iosephi super eius capitulis 8. & 9. Et quamquàm ex aduerso (ut dixi) deductum sit, aliquas dotes excedere, illud rarò accidit, & iura, quæ dicunt, in constitutione dotis attendendã esse consuetudinem ciuitatis, de quibus supra in quarto fundamento pro cõtraria parte adducto, intelliguntur de consuetudine fre
39 quẽtiori † & cõiori, ac magis generali, ut habetur per omnes in l. de quibus. de legi. & in l. 1. C. quæ sit lõg. cõsue. & in c. ult. extra eo. ti. & in l. nam ad ea. de legi. quæ ẽt coadiuuãtur ex cõi consuetudine Illustrissimę ciuitatis Venetiarum, in qua dotes ad summum nõ excedũt duc. 5000. in bonis paternis, imò ex statuto expressè hoc sancitum est, ꝙ non excedant, & tamen certum est, quòd & nobilitate, & diuitiis longè excedũt D. Veneti nobiles quoscunque ciues Vicentinos sibi subditos, uelle autem subditũ coequare Domino in dotibus cõstituendis, nescio quàm sit cõgruum & ho
40 nestum, & certum est, quòd consuetudo † ciuitatis Dominantis interpretatur consuetudines ciuitatum subditarũ, ut per Bar. in l. omnes populi. in 4. q. 1. q. prin. ff. de iust. & iur. ubi Ias. 2. lectur. col. 9. & tradit etiam Bar. in l. 2. C. quæ sit long. consuet. in 36. q. & facit l. qui ex uico. ff. ad muni. & consuluit Calcan. consil. 2. col. 24. & Corn. consil. 319. circa primum col. 11. 3. uol. prout de consuetudine Romæ dicit Bar. in d. l. de quibus. & ibi Ias. col. 2. & tradit Io. Añd. in nouella in Rubr. de consuet. ad fi. Si ergo Clarissimi Veneti, qui principatum obtinent, condignam putant dotem cuicũque nobili, & cuicũque patrimonio, licet amplissimo duc. 5000. ergo longè minor debet cõuenire subdito & inferiori, iux. not. in c. solitæ. de maio. & obe. nisi fortè (ut est in Esopi fabula) Rana uellet equare se Boui. Et aduertat D. Iudex, quòd talis consuetudo est probata non modo respectu quantitatis dotis, sed ẽt respectu modi constituendæ, uidelicet tã de bonis paternis, quàm maternis, item & respectu temporis; quia omnia ferè instrumenta dotium producta continent tempus datum ad persoluendam dotem pluriũ annorum, & quòd dotes datæ sunt tam pro bonis paternis, quàm maternis, & ideo promissa finis remissio pro utrisque. Aduertat quoque iudex, quòd omnia
41 ferè illa instrumenta † sunt à 10. annis infra, & sic de recenti, ideo optimè probant consuetudinem, iux. ea quæ tradunt omnes in d. l. de quibus, & in l. 1. C. quæ sit long. consue. & in c. ult. de consue. maximè quãdo sumus in his, quæ tempore uariari possunt.

Sextò considerandum est à iudice in hac dotis limitatione, quòd præfata D. Anna ẽ habitura duc. 1000. relictos D. Oratio filio naturali, ut patet ex testamento præfati D. Io. Gulielmi, & hoc certum est, quo ca-
42 su spes † illa considerabilis est l. spem. C. de dona. ubi quòd spes rei sibi competentis sub conditione donari potest, sic & obligari l. spem. C. qui pot. in pig. hab. arguendo à speciali, sic & uendi l. nec emptio. ff. de cõtrah. emp. imò in spe uẽdita habet locũ remediũ l. 2. C. de rescin. uend. ut tradunt Pet. de Anch. & Imo. in c. cum cã. ext. de emp. & uend. in fi. ubi Ant. Burg. col.
43 7. in 8. extẽs. nã & ꝓꝑ† spẽ quis mittitur in possessionẽ bonorũ absentis l. si filiofam. ff. ex qui. caus. in pos. ea. ubi Ang. no. neq; põt quis priuari iure sibi cõpetenti at spe sine facto suo. l. in diẽ. §. non aũt. ff. de aqu. plu. ẽrc. & no. Bal. cõl. 431. ad euidentiã, & not. Bal. ꝑ illũ tex. in l. si cõstante. in uer. exceptis. C. de do. ant. nup.
44 imò † datur actio ẽt pro spe l. Titius. ff. de uerb. ob. ubi Bar. no. & Imo. dicit esse singulare, & ꝑ spe daẽ in integrũ restõ. l. 3. §. si q̃d minori. ff. de minor. & in actione l. aquiliæ uenit damnũ spei, l. proinde. §. 1. l. inde Neratius, & l. in lege aquilia. ff. ad l. aqu. & ꝑꝑ solam
45 † spẽ cauetur sicuti ꝑꝑ rẽ, l. si usufructus mihi. ff. usu fru. queãd. cauc. & dicit Bar. ĩ l. Gallus. §. nũc uidẽdũ.
46 de lib. & posth. nu. 2. ꝙ † spes habetur pro ueritate. & facit pul. tex. ĩ l. statuliber. ff. ad l. fal. ubi si mortuo testatore

statore sint æstimanda bona ipsius pro computatione legis falcidiæ, res ab ipso testatore uendita sub pacto legis commissoriæ, uel adiectionis in diem connumeratur in patrimonio ipsius ob spem recuperandi & reuertendi ad ipsum patrimonium, ut ibi declarat Pau. & Alex. & spei similiter rationem habendam docet text. in l. statuliber. ff. de quæst. & in l. statuliberis. in prin. ff. de statuliber. & tradit Inn. in c. statuimus. circa med. uersi. item nota quòd priuilegium. de maio. & obed. & Imol. in c. ult. col. 10. & ibi Fel. col. 2. in 4. ampliat. extra de constit. & idem Fel. in c. 1. col. pen. uersi. 3. conclusio. extra de sponsa. & in pul. casu Bar. in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. col. 2. uersic. item facit. ff. de uerb. obl. & in alio casu idem Bart. in l. sub conditione. col. ult. uersi. aduertatis contra prædicta. & uersi. item contra prædicta, per illum tex. ff. de solu. & in l. triticum. in fin. ubi etiam alii scrib. de uerb. obl. cum aliis, quæ possent adduci, & sic constat iam iudici, quòd ex bonis paternis D. Anna habitura est duc. 3000. & ex maternis habuit duc. 2000. extractos ex eisdem bonis paternis, quæ quidem quantitas pro dote amplissima est cuicunque etiam Illustri uiro.

Octauò & ultimò, consideret excellentissimus Do. Iudex, quòd mens patris D. Annæ fuit conseruare familiam & agnationem suam, quòd nedum † sua interat, sed etiam in uniuersum ipsi Reip. Vicentinæ, ut inquit tex. in l. 1. §. sed & si seruus. ff. de uent. inspi. & habetur in §. media. & in §. cęterum, inst. de legi. agn. suc. & agnationes conseruãtur per masculos, per fœminas autem extinguuntur, cum per eas bona transferantur in alienam familiam, secundùm Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de succes. ab intest. in rubrica, & habetur in l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de uerb. signi. & in l. ult. C. eo. agnationes enim & familiæ conseruãtur & augentur bonis & diuitiis, & sine illis destruuntur & extinguuntur. l. 1. ff. de custo. reo. l. si creditores. ff. de priuil. cred. cum concord. adductis per gl. in uer. in impotentiã. in c. constitutus. de app. & per Cyn. in l. 1. C. de adul. & facit l. quisquis. C. ad l. iul. maie. & per Ange. consi. 68. Martinus Ioannis. & consil. 340. totum dictum. & per Alex. consi. 197. nu. 10. & consi. 55. nu. 4. & cons. 134. & consi. 36. nu. 7. 6. uol. & latè per Alber. Bru. in tract. de statu. exclud. fœm. in 3. & 4. artic. princ. ubi ideo concludit plura adducendo statuta excludentia fœminas admissis masculis esse fauorabilia, & in specie dixit Bald. in l. quod
48 scitis. col. 2. C. de bo. quæ libe. quòd dotes † magnæ exuiscerant opes agnatorum. Hinc ex Gellio refert Claud. de Seisell. in l. 2. ff. sol. mat. quòd dos magna apud Rom. erat duc. 400. & refert Strabo lib. 4. quòd ne familiæ desolarentur, apud Massilienses cautum erat, ut dos magna non excederet duc. 100. & Solon, & Licurgus tanti legum latores leges tulerunt, ne mulieres dotarentur, ut nerui & uires patrimoniorum in masculos conseruarentur, ut refert Alex. dierum genial. lib. 4. c. 8. consideret etiam D. Iudex, quòd iam ista Domina honoratum inuenit maritum, quo casu non potest haberi ratio maioris dotis constituendæ, ut digniorem habeat, prout considerandum esse dixi supra in primo fundamento pro aduersa parte, cessante ergo causa inueniendi nobiliorem maritum debet cessare etiã consideratio maioris dotis, ut uoluit Bar. in specie dotis post Guliel. in l. obligamur. §. 1. ff. de act. & obl. ubi uoluit, quòd quamuis pater compellatur officio iudicis † dotare filiam, tamen si actualiter
49 est maritata, nõ tenebitur, allegat text. in §. si quis sub potestate constitutus. in auth. de nupt. & in l. pen. C. de repud. & sequitur Salic. in auth. res, quæ. C. commun. de leg. & in l. qui liberos. ff. de ritu nupt. & Matthe. in not. cxi. & Panor. in c. accedens. ad fin. de procur. & quamquàm sciam plures contra Bart. tenuisse, ut per Ias. in §. fuerat. inst. de act. nu. 96. tamen in hoc tantùm reprehenditur Bar. quòd dicebat, patrem in nihilo teneri dotare, sed non sequitur, quòd propterea ex eo quòd nupta est, non debeat minor dos considerari, quàm si esset collocanda, nam rationes omnes supra incontrarium adductæ fundãtur in hac causa, ut maritum inueniat condignum, & in illis dictum est, quæ ratio cum cesset, cessare quoque dispositio, iur. uulgar.

Et quamquàm ex præmissis resoluta sint omnia quæ in contrarium adducta sunt, tamen in specie respondendo.

Non obstat primum, quia fateor id esse de iure, ut qualitas personarum sit attendenda, sed in facto dico in casu nostro consideratam esse dignitatem & qualitatem personarum, cum probatum sit, quòd tam familia Ghelinorum, quàm Almericorum maiores dotes non solent constituere, imò & aliæ magnificæ familiæ Vincẽtinę ex communi usu minores etiam constituũt hodie dotes ut probatum est, & latius deduxi supra in 4. fundamento pro D. Iosepho.

Non obstat secundum, quia admissis, quæ in contrario de iure deducũtur, dico quòd in facto satis probatum est, dotem constitutam esse congruentem patrimonio, imò potius excessiuam, ut deductum fuit in 3. fundamento supra pro D. Iosepho.

Non obstat tertium, quia illud uerum, quando esset amplum patrimonium, item quando non esset nupta, item quando non extarent bona subiecta fideicommissis, sed existentibus bonis restitutioni subiectis pro maiori parte, non reperio quòd cõsideretur, quòd sit unica potius, quàm plures, quia dotanda est de bonis patris, si sufficiunt, non de aliis, ut tradũt omnes in d. auth. res, quæ. C. commun. de leg. & latè deduxi supra in 3. fundamento pro D. Iosepho in prin. imò quando est etiam unica, cõcludunt omnes, quòd sufficit pro dote legitima, maximè si iã nupsit, ut per Alex. consi. 7. nu. 5. 2. uol. & omnes in contrario adducti, qui loquuntur in unica filia, & concludunt dotem debere usque ad legitimam constitui, neque loquuntur in bonis fideicommisso subiectis, ut nos in casu sumus.

Non obstat quartum, nam imò in contrarium retorquetur, admittendo uera esse in iure, quòd mos regionis sit attendendus, sed stante ueritate facti, quòd mos & consuetudo ciuitatis Vincentiæ sit non constituere regulariter maiores dotes, ut deductum est supra in 5. fundamento pro D. Iosepho proposito, ergo potius hoc fundamento comprobatur iustitia Dom. Iosephi.

Non obst. quintum, quia fateor, quòd non obstante, quòd sit nupta, debet dotari de bonis paternis, sed bene dico, quòd ex quo iam est collocata, non est habenda in consideratione illa ratio, quæ haberetur si non nupsisset, ut scilicet nobiliorem inueniret maritum, cum iam condignum sibi inuenerit, per ea quæ dixi supra in ult. fundamento pro D. Iosepho in fi.

Non obst. similiter, quòd dos materna duc. 2000. nõ debet computari in dote paterna, quia dico, quòd imò computanda uenit stante consuetudine communi ciuitatis Vincentiæ, quòd in dotibus constituendis etiam dotes maternæ computentur, ut de tali consuetudine probatum est per plura instrumenta & per plures testes, ut deduxi in quinto fundamento pro Do. Iosepho, & dato quòd essent detrahenda, deberent etiam detrahi ex aliis dotibus, in quibus sunt computata

tata in instrumentis productis, quo casu appareret ex consuetudine ciuitatis, dotem duca. 2000. ultra dotem maternam esse condecentem & congruam, ut ibi deductum fuit.

Neque etiam obst. quòd dotes etiam in bonis fideicõmisso subiectis constituendæ sunt, per d. aut. res quæ, quia id uerum, ubi paterna non sufficerent, item & usque ad congruam dotem, & non ultra, ut supra latè respondi in tertio fundamento pro D. Iosepho in princ.

Non obst. quòd fructus debent augere dotem: quia
per D. Ioseph. non defuit dare integram legitimam
cum fructibus secundùm formam prioris sententiæ,
ideò nihil in hoc est ei imputandum, arg. l. quæsitum
ff. de acquiren. rer. dom. quia nunquam fuit in mora. l. uideamus. §. si actionẽ. ff. de usur. l. cum fundus.
in prin. ff. si cert. pet. cum simil. & sic cum quò ad fructus respectu legitimæ nunquam recusauerit, in plus
non tenetur: quia ratio quare fructus debẽtur, & au-
50 gent dotẽ est, quia † succedit loco legitimæ, & sicut le
gitimæ fructus in legitima non computantur sed ultra non debentur, ut in specie ita declarat plura allegando Alexan. in d. consilio 7. in contrarium allegato numero 8. secundo uolu. ubi concludit, ideo fructus dotis deberi, quia loco legitimæ succedit, quæ per fructus augetur, & ideo in eo casu consuluit, fructus deberi pro summa legitimæ non ultra, ultra enim legitimam in nulla potuit esse mora aut mala fide stante uoluntate paterna, stantibus fideicommissis, & communi opin. supra latè deducta, quòd dos in dubio secundùm quantitatem legitimæ iudicanda est. Præterea, cum aduersaria nolit legitimam, sed sed uelit sibi constitui dotem secundùm morem ciuitatis, & arbitrio boni uiri, probata est consuetudo, & mos ciuitatis, quòd dotes non soluuntur statim in numeratis, sed in pluribus dilationibus temporũ, ut patet in pluribus instrumẽtis in processu deductis, & dicam in ressolutione subsequentis contrarii, ergo non tenetur ad aliquos fructus, q̃a consuetudo & mos ciuitatis dat dilationes solutioni absque aliquibus interusuriis, aut fructibus, ut est uidere in d. instrumẽtis, & probatum etiam extitit per testes.

Neque etiam obst. quòd debeat hæc dos arbitrari, q̃ debeatur purè absque ulla conditione tẽporis, quia respõdetur, q̃ aut uult esse contenta legitima, & tunc forte procederent contraria, quia à legitima oẽ onus reiicitur, ut in iuribus in contrarium allegatis, aut uult dotem secundũ cõsuetudinẽ ciuitatis, ꝑut petiit, & sæpius dixit in scripturis suis, & tunc standum consuetudini, quæ probata est clarissimè, q̃. s. omnes dotes solent constitui non purè, ut sic statim in numeratis pecuniis soluatur, sed constitutis certis dilationibus temporum, in quibus pro rata soluatur, ut amplè deductum est supra in quinto fundamento pro D. Iosepho.

Non obst. demum, q̃ ultimo loco proponebatur, uidelicet incisio prioris sñiæ facta Venetiis ꝑ Illustrissimum consilium de xl. Quia respõdetur, q̃ incisio illa nil declarat, sed simpliciter reducit partes in eo sta-
51 tu & esse, in quo erant ante sñiam latã, prout † natura
illius uerbi in pristinum, id indicat, ut institu. de assigna. liber. in fi. princi. & opti. tex. in l. legatum est §. ulti. ff. de leg. 1. & melior in l. si ei cuius, ff. communi. prædi. ibi. in pristinum statum restitui, & in spẽ in sententia facit not. decis. Bar. in l. generali. C. de decur. lib. 10. & in l. dicere. ff. de arbit. ubi uoluit, q̃ si iudex
52 absoluit † ab obseruatione iudicii, uel instantia cum
declaratione, quòd quilibet stet in statu suo, in quo
erat ante, talis sententia nil prorsus tribuet, neque poterit dici uerè sententia, quam doctri. exclamat Bologni. cons. 34. cor mundum 2. col. uers. uel secundò,
53 & facit etiam, quia si iudex † appellationis annullat
simpliciter sententiam, neque reformat, iudex à quo
iterum debet iudicare nulla habita consideratione sententiæ annullantis, quæ nullum aliud ius tribuit, nisi quòd partes in eo statu reducit, in quo erant ante, ut per Bar. in l. si ut proponis la. 1. C. quomodo & quando iud. col. 2. in. l. si expressim, col. penul. de appella. Abba. in c. cum Ioannes, in fi. de fid. instrumẽ. in c. dilecto. col. 1. de appell. c. cum dilecti, ubi Abb. in 3. & 4. not. extra de empt. & uendit. Bald. in l. 2. in 14. q. C. de rescin. uend. & tradit Alexan. cõsilio. 79. prospectis uerbis, in uersi. & est uerum, secundo uol. præterea causa incisionis fuit, quia D. Oratius naturalis, cui. 1000. legata fuerant per patrẽ, cesserat ducat. 1000. D. Iosepho in præiudicium ipsius D. Annæ substitutæ in d. duca. 1000. Item in sententia incisa dicebatur, quòd alimenta exhibita D. Annæ post mortem patris computarentur, quod uisum est absurdum Illustrissimis Dominis, quę cum nũc cessent, ideo in nulla meretur nunc haberi consideratione d. sententia incisionis, præsertim quia nunc non tractatur de danda legitima in specie, sed de danda dote arbitrio boni uiri, qui debet arbitrium suum regulare, & secundùm quantitatem legitimæ, & secundùm alias circunstantias, de quibus supra.

ARGVMENTVM

Exemplum an probet.

Ex fideicommisso detrahendum pretiũ quo hæres grauatus liberauit bona hæditaria.

Ex fideicommisso an detrahatur Dos post fideicommissum ab hærede recepta, etiamsi consumpta sit legitima & trebellianica.

An etiam ex fideicommisso detrahatur res pro debito hæredis adiudicata per sententiam in contradictorio cum hærede hæredis.

Melioramenta quando ex fideicommisso detrahantur.

SVMMARIVM.

1 *Exemplum non facit fidem nisi producatur originale.*

2 *Hæres qui uult possessionem testatoris non auditur si exhibeat exemplum tantùm testamenti.*

3 *Notario non creditur nisi de eo de quo fuit rogatus.*

4 *Scribens exemplum non rogatur ut adsit contentis in eo, & uideant quæ geruntur coram eo.*

5 *Notario non creditur nisi de his quæ gesta sunt tempore testamenti.*

6 *Exemplar si deficiat, deficit & exemplatum.*

7 Testis auditu minimè probat.

8 Argumentum de teste ad notarium.

Exemplum sumptum à notario dicente si uidisse originale sine macula an probet. ibid.

Quid si à pluribus notarijs esset assumptum exemplum tale, ibid.

Quid si exemplum reperiretur in archiuo publico. ibidem.

9 Exemplum testamenti factum manu testatoris cum tali inscriptione, hoc est exemplum testamenti per me. N. confecti, an probet.

10 Exemplum exempli absque dubio non probat.

11 Exemplum ut probet quæ requirantur.

12 Exemplum an probet, probata amissione auctentici.

13 Instrumento amisso duobus tantùm casibus succurritur.

14 Testis unicus ut faciat semiplenam probationem debet esse iuratus.

15 Et quomodò deferatur tale iuramentum.

16 Exhibens exemplum testamenti quando uideatur illud approbare.

17 Exemplum ut dicatur approbatum quid requiratur.

18 Fideicommissarius tenetur ad pretium exbursatum per hæredes.

19 Legitima octo filiorum quanta sit.

20 Legitima non debet onerari, & si in ea onus aliquod imponitur, reijci debet.

21 Legitima an sit detrahenda de fideicommisso uniuersali facto alteri, dato quòd filij approbassent testamentum.

22 Quod extenditur etiam ad hæredes ipsorum filiorum etiam extraneos.

23 Trebellianica non potest de particulari fideicommisso & in re certa facto, uel probibita alienatione detrahi.

24 Fructus percepti an computetur in legitima maximè in filiis primi gradus.

25 Dos etiam de fideicommisso detrahitur.

Quid si filius consumpsit legitimã & trebellianicam, & postea recepit dotem. nu. 27.

26 Pater non modo tenetur filiam dotare sed etiam pro filio dare donationem propter nuptias, & pro dote filii sui obligare omnia bona sua.

28 Aut. res quæ. C. communia de lega. declaratur.

29 Venditor tenetur de euictione sub obligatione omniũ bonorum præsentium & futurorum, etiam si id dictum non sit.

30 Sententia pro ueritate habetur.

31 Sententia quæ transiuit in rem iudicatam idem operatur, quod statutum.

32 Sententia inter alios lata quando tertio præiudicet.

33 Sententia lata pro creditore contra institutum nocet substituto.

34 Expensas faciens in fundo in quo habet dominiũ eas repetere potest.

Etiam si relaxata sit res super qua factæ sunt expensæ. ibid.

35 Et an faciens talia melioramenta possit rem ipsa retinere, donec & quousque sibi ea soluantur.

FACTI SPECIES.

X processu formato inter D. Cardinum de Garzatoribus agentem & Magnificum D. Attilium de Luschis reum conuentum infrascripta oriuntur dubia.

Primò, an exemplum testamenti, ut asseritur, conditi per q. Do. Venturinum de anno 1467. 4. mẽsis Iulii & productum per actoré, cuius uirtute agit ad recuperationem domus petitæ tanquam subiectæ fideicommisso in d. testamento, probet nec ne: stante quòd non reperitur authenticum.

Secundò, quando exemplum probaret, uel reperiretur authenticum, an ex d. fideicommisso ueniant aliqua detrahenda ad beneficium d. D. Attilii, & quæ.

RESPONSVM XVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

1 Vò ad primum res uidetur clara, & absque dubio, quòd exemplum † non facit fidem, nisi producatur originale. l. procurator, cum auten. sequ. incipit, si quis in aliquo. C. de eden. ubi omnes latè l. 2. ff. & C. de fi. instr. l. 3. C. de diuer. rescri. & not. cano. in c. 2, & c. fi. de fid. instr. & in c. petenti. §. sancimus. 25. q. 2. & per Bar. consi. 5. uisa. in fi. & Bal. cons. 102. super 1. lib. 4. & Rom. cons. 203. quò ad primum, uersi. quartò probatur. Alex. consi. 156. uisis. col. 2. 5. uol. & consi. 55. perspectis. 4. uol. Deci. cons. 564. in causa. nume. 12. Ruy. consi. 109. circa casum. 3. uol. nu. 1. Soci. consil. 24. col. 5. uers. 2. principaliter. in 1. & alibi passim omnes tum legendo, tum consulendo, & in specie nostra dixit Bar. in l. 1. §. si quis duobus. ff. de bon. posses. secundùm tab. & omnes in l. fi. C. de edic. diu. quòd ex
2 sola exhibitione † testamenti exemplati quis non potest consequi possessionem rerum hæreditariarum, & sequitur etiam Ang. Are. in §. nihil autem. nu. 3. insti. de testam. & in terminis fideicommissi exemplati consuluit Soc. iun. consi. 2. superioribus. nu. 1. & 2. 2. uol. & ante eum pul. And. sicul. consil. 38. omnipotentem & immortalem Deum. col. 1. & 2. 4. uol. & pul. Curt. iun. consi. 156. circa controuersiam. col. 1. & 2. & ratio quare exemplum fidem non faciat est: tum ut falsitas euitetur. l. iubemus. C. de testa. tum quia non cre-
3 ditur † notario, nisi de eo de quo fuit rogatus, sed qui
4 scribit † exemplum non rogatur ut adsit contentis in eo & uideat quæ geruntur corã eo, cũ iam gesta sint, sed tantùm rogatur, ut transcribat, & exemplum faciat, ut per Bart. in d. authen. si quis in aliquo. in pen. q. & per Fel. in c. fi. de fid. inst. col. 8. uersi. item requiritur, quòd sit rogatus, & Iaso. in l. 2. colum. 2. C. qui
5 testa. fac. poss. item quia † non creditur notario, nisi de gestis tempore testamenti, tunc autem ea non gerebantur, ergo non credendũ, ut declarant etiam ibi Bar. & Bal. in rubrica. C. de fi. inst. col. 5. & Fely. in c. cum causam. col. 9. de testi. uers. postremò. item quia
6 si deficit † exemplar, ergo exẽplatum. l. in testamento la 1. ff. de cond. & dem. ut per Bal. in l. inciuile. ff. de le

gi.

gi.& pul.per Alexand.consi. tertio. in causa uertente
7 inter Abraham.in primo dub.sicut enim testis † deponens de auditu auditus non probat l. testium.cum gl. in uersi.præsto.C.de test.ita notarius assumens exemplum instrumenti ab alio recepti & scripti non debet
8 fidem facere, cum ualeat argumentum † de teste ad notarium.l. Domitius Labeo.ff.de testa.& ita in proposito arguit in l.in bonæ fidei.col. penul. C. de reb. cred.posset enim esse, quòd in originali adesset aliqua cancellatio uel aliquod,uel minimum uerbum, quod sensum ipsius exempli alteraret, ut etiam dicit glo.& Mathes.sequitur in d.authen.si quis in aliquo. & sequitur Sicul.in d.consi.38.col.2.uersic. sed illud dictum. Quæ procedunt absque dubio,etiam si exemplum fuerit sumptum manu notarii publici, etiam si diceret se originale uidisse sine macula, & quod ipse utrumque auscultauit & contulit, ut tradit Bart. & cæteri omnes sequuntur ibi in d.authen. si quis in aliquo. imò dicunt procedere etiam si à pluribus notariis fuerit assumptum exemplum, ut ibi per Dec. nu. 8.& etiam dicunt procedere, quando ille, qui se fundat exemplo esset persona ualde priuilegiata, ut fiscus,ut est tex. in l.2.ff.de fid. instr. Quinimò plus dicunt, quòd etiam si exemplum illud reperiretur in archiuo publico,nō probaret,quia ibi est tanquā exemplum non tanquàm originale, ut declarat Deci.in d. authen.si quis in aliquo.num.23. Sed ad aliud,quod maiorem habet dubitationem,ueniēdū est, quòd scili
9 cet si testator † manu sua propria fecit testamentum, & ex eo manu sua quoque propria exemplum sumpsit scribens in titu. Hoc est exemplum testamēti per me confecti. Certè hoc exemplum non probabit, nisi exhibeatur originale, tex. est apertus, quem ibi ad hoc not. Barto.in d. l. 1. §. si quis in duobus. in fin. ff. de bon.possess. secundùm tabul. & pluribus comprobat And.sicul.d.consi.38.colum.1.in 4.quæ etiam procedunt in exemplis de antiquo sumptis, quia si uerè apparet illud esse exemplum, quia scriptum est illud fuisse exemplatum ex originali etiam ratione antiquitatis concurrente non probabit, ut per plura concludit Deci. in dicta authent. si quis in aliquo. nume. 24.

Prædicta uerò omnia eo magis procedunt, & uera sunt,quia exemplum,de quo agitur, non est primum exemplum alterius exempli, ut attestatur notarius in
10 subscriptione, quo † casu nulli dubium, quod non probat. l.3. C. de diuers.rescript.& tradit Bartol. in d.authen.si quis in aliquo,ubi Deci.nume.38. & per Alexand.consil.138.in primo.& Corn. consil.24.in quarto. & præmissa absque dubio etiam procedunt, quia in hoc exemplo non apparent ea interuenisse,
11 quæ necessaria sunt,ut exemplum † probet,& præsertim authoritas iudicis, neque citatio partis, de quibus per omnes in d. authen. si quis in aliquo, & per Dec.d.consi.564.in causa. nu.12. & per Crau.consil. 122.nu.17.& consi.197.nu.11.

Non obstāt modo aliqua, quæ in contrarium mihi proponuntur, primò, quòd probatur originale productum fuisse per notarium, qui testamentum condidit, in archiuo publico,iuxta formā statutorum Vincentiæ, sed illud non reperitur etiam deligenti facta
12 inquisitione,ut attestatur cācellarius † uidetur,quòd probata amissione authentici exemplum probet, ut tradit Bar.in l.admonēdi. de iureiu. quē ibi sequitur Ias.& idē Ias.in d. auth. si quis in aliquo. col.4.in ultima fallen.est nu.6.& Fely.in c.fina.col.pen. uersic. quartò fallit.de fid.instru.& per eundem in capitu. sicut. de senten. & re iudicata. Quia ad hoc respondetur, non esse uerùm, quòd plenam faciat probationem,sed tantùm semiplenā, uel potius aliqualem præsumptionem,ut ibi dicit expresè Ias. & alii. Quinimò dico, quòd ista cōclusio uera non est, & confunditur per tex.in d.l.1.§.si quis in duobus.ff.de bo.poss. secundùm tab.ut deducit ibi Dec.nu.22.qui dicit contrarium esse uerius, præsertim cum non constat, quòd istud sit uerè exemplum & pro exemplo habitum. Quod etiam comprobo ultra Decium: nā repe-
13 rio, quòd amisso † instrumento duobus tantùm casibus succurritur, primò ut probetur eius tenor per testes,qui asserant uidisse instrumentum originale, uel authenticum,& optimā peritiam habuisse, an instrumenta patiantur aliquem defectum, & etiam nouisse manum ipsius notarii,qui originale,uel authenticum assumpsit, ut monet Bart. in d.auth. si quis in aliquo, quem omnes sequuntur, & præcipuè Deci.ibi nu.28. ubi infert ex mente Bar.ibi quòd etiam amisso originali non crederetur alteri notario asserenti se uidisse ipsum originale, uel authenticum, nisi iuratus id deponeret, & sequitur Alex. in l. prætor. in princ.ff.de eden. ergo apparet, quòd solùm exemplum non potest etiam semiplenā facere, ex quo habet uim unius dicti priuati sine iuramento. Nam ad hoc ut unus te-
14 stis † semiplenam faciat, requiritur, quòd saltem sit iuratus, ut per Bar. & omnes in l. admonendi. de iureiur.sed præsupposito etiam non concesso, quòd faceret præsumptionem, uel etiam semiplenam,illa nō esset sufficiens ad condemnationem,sed requireretur saltem iuramentum in supplementum probationis, ut traditur in d.l.admonendi,ut declarat Bald.in rubrica.C.de fid.instru.col.2. uersi. sed dubitatur.& in specie Dec.in d.authen.si quis in aliquo. nu. 29. in fi.
15 Quod quidem iuramentum † in casu nostro deferri nō potest,cum agatur de facto alieno, ut habetur per omnes in d.l.admonendi,& per Bal. consil.401.in fi. 3.uol.& consi.482.in fin.5.uolum.& Paul. de Castr. consi.283.col.1.in 2.& in terminis nostris in probando tenore amissi instrumenti,idem consuluit Crauet. consi.157.nu.17.

Et licèt appareat, quòd aliàs fuit registratum in archiuo publico, tamen hoc non releuat:quia ideo non probatur eius tenor: oporteret enim, quòd de tenore ipsius testamenti constaret, ut tradunt omnes in d. authen. si quis in aliquo, aliud enim est,quòd fuerit productum unum testamentum confectum per talem tali die, aliud quòd fuerit ipsum testamentum talis tenoris,& ideo nō probat hoc esse,quod ab hoc contigit abesse.l.non hoc. C.unde cogn.l.neque natales. C.de proba.cum concor.

16 Non obstat etiam, quòd D. Attilius † exhibuerit, aliud simile exemplum. d. testamenti, ergo censetur approbasse,iuxta not.per Bal.in l.scripturæ.in princ. C. de fid.instr.in l.cum præcum.uers.extra quęro.C. de liberal. cau. tradunt Cano. in c.cum uenerabilis. de except. quia uera essent contraria nisi D. Attilius produxisset pro fauore iurium suorum, & in eo fundamentum faceret. Sed hoc non fuit in casu nostro, sed quia opponebatur ei,quòd haberet authenticum habitum à Siluestro,quod nollet exhibere,ut eius bonam fidem ostenderet, exhibuit copiam illam,quam habuerat à d.Siluestro, non tamen ideo censetur ap-
17 probasse: nam ut exemplum † dicatur approbatum & fidem faciat, non sufficit tacita approbatio, sed requiritur expressa, ut dicit Bart.in d.authen. si quis in aliquo,quidquid in contrarium uideatur tenere Imo. quem reprehendit,sequendo Bart. Deci.in d.auth.si quis in aliquo.nu.21.actus enim agentium non operatur præter eorū intentionē.l.non omnis.ff.si cer.pet. ideo cum exibuerit, non ut fidem faceret,cum expres

sè iam impugnaret eius fidem, non potest dici per talem exhibitionem illud approbasse, fuisset sibi contrarius, contra l. si quando. ff. de leg. 1. nam totis uiribus primò impugnabat exemplum, ut dicitur constare in processu, postea uelle producere exẽplum aliud in uim tacitæ approbationis, esset sibi contrariari, quod non est dicẽdum. Et sic concluditur, non obstantibus præmissis, exemplum d. fideicõmissi fidem non posse facere, nisi alia obstent.

Quòd si concederetur, extare iam ipsum authenticum & originale, contingit tũc dubitare de infrascriptis, an possint ex fideicommisso detrahi.

Primò dubitatur, an directum dominium domus contentiosæ acquisitum per hæredes grauatos à Do. Baptista de Trissino uirtute pacti francandi liuellum habiti per testatorem, ueniat in restitutiòne fideicommissi, & successiuè, an domus ipsa quò ad directum dominium retineri possit per D. Attilium. Et breuiter, licèt multa dici possent, attamen ueritatem amplectendo, dico quòd licèt per francationem factam per hæredes fuerit consolidatum directum cum utili, quod utile habebant iure fideicommissi, tamen ex quo talis francatio & consolidatio facta fuit ex pacto acquisito per testatorem tota domus etiam ratione directi censebitur subiacere fideicommisso, sed fideicõmissarius

18 † tenetur ad pretium exbursatum per hæredes, uidelicet duc. tercentum ipsis hæredibus, siue eorum creditoribus, ut in terminis non eundo per mendicata suffragia consuluit Deci. consi. 238. proponitur. in 5. dubio, quem sequitur, & eius dictum comprobat Tiraq. in tracta. de retract. conuen. ad fi. tit. nu. 86. & seq. Et est ratio, quia præsumitur hæres ex sua pecunia francasse, ut not. Bar. per illum tex. in l. 2. ubi etiam Bal. & Saly. C. pro socio. & in l. si patruus. col. 1. C. communi. utr. iud. Rom. consil. 3. circa med. uersic. item hoc dicendum, Card. consil. 140. colum. ultima. uersic. ad aliud dicimus. Panor. consil. 46. tria. in 3. dub. 1. uol. Alex. consi. 78. col. 2. uers. tamen in proposito. 2. uol. cum aliis, de quibus per eos, post quos idem cõsuluit Crau. consil. 102. per arbitros electos. Concludendum ergo, duc. 300. exbursatos per hæredes pro pretio francationis liuelli debiti super d. domo restituendos esse.

19 Secundò legitima filiorum est detrahenda, quæ † semis est, ex quo erant octo filii, ut not. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inof. testa. ut in authen. nouissima. C. eo. & in corpore unde sumitur, & ut per Ange. consil. 242. 1. col. & consi. 286. col. 1. cum aliis cõcor. de quibus per Dec. consi. 89. in fi. & consi. 628. nu. 5. in fi. in

20 qua legitima † nullum potest onus imponi, & impositum reiici debet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. l. cum patronus. ff. de lega. 2. l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pup. & cum simil. ut per Roma. consi. 185. & consi. 239. & Ang. consi. 131. Fulgo. consi. 19. & consi. 88. & Cuma. consi. 257. Alex. consil. 78. in 5. & consi. 3. in 7. & Dec. consi. 613. nu. 5. Quod uerùm est etiam si fideicommissum piæ causæ deberetur, ut

21 pul. Paul. consi. 43. nu. 2. in 2. Quinimò † etiam si filii approbassent testamentum patris, potuissent legitimam detrahere, ut latè per Pet. de Ancha. consi. 151.

22 col. 4. & Dec. consi. 81. in prin. & sicut † potuissent ipsi filii uiuentes detrahere, ita potuerunt transmittere tale ius detrahendi ad hæredes etiam extraneos, ut no. in l. omnimodo. & in l. sancimus. & in authen. nouissima. C. de inof. testa. & in l. quamquam. & in l. irritũ. C. ad l. fal. & per Bal. cõsi. 290. hæ quæstiones. in 3. & per Dec. latè d. consi. 81. nu. 1. Neque ob. si dicatur, ꝙ uera sunt præmissa in fideicommisso uniuersali, sed si prohibita sit una tantùm res particularis alienari, non potest filius in ea legitimam detrahere, sed debet detrahere ex aliis bonis, ut consuluit Pau. de Cast. consil. 17. in causa quæ uertitur Parmæ inter filios q. Benedicti. in antiquis: quia in nouis illud reperire non potui, & sequitur Ias. & Crot. in l. filius fam. §. diui. ff. de leg. 1. ubi Ripa nu. 29. & Soc. iun. nu. 35. uersi. secundò limita. Quia respondetur, id uerùm, quando extarent alia bona æquiualentia legitimæ, sed hic non præsupponuntur alia extare, ergo ex hac domo etiam prohibita alienari extrahi debebit, ut ibi declarat Ripa in loco præallegato, & dicit se consultum ita respondisse. Quò uerò ad Trebellianicam respe-

23 ctu istius domus non insisto: quia scio † eam non posse de particulari fideicommisso, & in re certa facto, uel prohibita alienatione detrahi, ut per Barto. in l. si quis seruum. §. fina. de legat. secundò, & per Socin. & Ias. post alios in rubrica. ff. ad Trebellia. sed quò ad alia bona comprehensa in fideicommisso uniuersali nulli dubium, quòd uenit quarta eorum bonorum pro Trebellianica detrahenda ad beneficium hæredum grauatorum, & eorum creditorum, ut post gloss. tradunt omnes in cap. Raynaldus, & cap. Raynutius. de testa. & in cap. si pater. eodem titu. in 6. & tradit Bartol. & alii in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testam. ubi Angel. asserit hanc opinionem esse communiter* approbatam & in scolis, & in palatiis, ut idem quoque dixit in l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pup. & in l. in ratione. §. quod uulgò. ubi Alexan. ff. ad l. falc. & in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad l. Falci. & omnes in l. filium quem habentem C. famil. ercis. cum concord. ut per Dec. consil. 419. nu. 1. de qua quarta potuerunt quilibet ex d. filiis pro sua uirili disponere, & trãsmittere etiam ad extraneos. l. simus. C. de inof. testa. & l. irritum. & l.

24 quamquam. C. ad l. Falc. Neque in ea poterunt † computari fructus percepti, cum simus in filiis primi gradus. l. scimus. §. repletionem. C. de inof. testa. l. iubemus. C. ad Treb. & d. c. Raynutius. & d. c. Raynaldus, & omnes in l. in fideicommissariam. ff. ad Treb. & in l. in quartam. ff. ad l. Falc.

Quò uerò ad dotem uxoris q. Melchioris d. testatoris filii, quæ erat de duca. 200. & à qua ipse D. Attilius, siue eius authores causam & titulum habuerunt.

25 Certum est, ipsam † de fideicommisso prætenso detrahendam, ut probat tex. in authen. de restit. & ea quæ par. §. quamobrem. & in authen. res quæ. C. communia de lega. ubi Bar. Salic. & cæteri dicunt dicta iura procedere, etiã si dos fuerit recepta post onus & grauamen iniunctum, ut in specie dicit Bart. in d. §. quamobrem, & Ang. in d. authen. res, quæ, & communiter etiam omnes in l. Marcellus. §. res, quæ. ff. ad Trebel.

26 Et ratio est, quia pater † tenetur non modo dotare filiam, sed & pro filio dare donationem propter nuptias, & pro dote filii restituenda obligare bona sua, iuxta l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solu. mat. ubi Bart. & ideo sicut uiuens non potuisset recusare, ita moriens non potuit talem prohibitionem facere, per quam istud ius filii & nurus restringeretur, ut tradunt omnes post Bart. in l. filiusfam. §. diui. in secunda quæst. Bart. ff. de lega. 1. & pul. declarando & consulendo concludit Paul. de Castr. consil. 15. circa ea quę superius plenissimè tacta sunt, & cõsi. 80. Quia per suprascriptum. in primo dub. 1. uol. & Io. de Anna. consi. 61. uisis & ponderatis. in tertio dub. ubi etiam Ludou. Bologni. in addi. eum sequitur & comprobat Roman. consil. 231. quatuor sunt. in 1. dub. & Alex. consil. 67. uisis & ponderatis. in 3. dub. 4. uolu. quod consilium uidetur idem ad literã cũ pręd. consi. Io. de Anna. adeo ut nesciam quis eius fuerit author,

&ibi

& ibi dicunt hanc esse communem * opinionem. Et licèt Ang. d. authen. de resti. & ea quæ par. col. penul. uersicu. item nota. quem uidetur sequi Ias. in d. auth. res quæ. C. commun. de lega. in glo. |& in uersi. obligationem. & in penul. col. in 5. limita. & idem consil. 231. isti impuberes & orphani. nu. 3. in 2. uol. uideantur tenere contrarium, tamen reprehendit Ang. Soc. & contrarium dicit esse uerius consi. 23. in proposita consultatione 3. uol. ubi dicit, quòd contra Ang. sæpe fuit consultum per Marianum eius genitorem & per omnes aduoca. Floren. & quòd caret hæc conclusio probabili dubitatione, & ibi eam pluribus comprobat. Idem etiam tenet Cur. sen. consi. 27. Magnificus uir. D. Vgutio. nu. 12. & pluribus seq. idem quoque tenuit Deci. consil. 376. uiso casu proposito, & consil. 519. uisis his. ubi difusè comprobat, & respondet omnibus, quæ in contrarium opponi possint, & idem tenuit Ias. sibi contrarius in consil. 157. aggredior primum. in primo dub. in 2. uol. & cum ibi plenius examinet & magis firmet pedem adducendo fundamenta, & respondẽdo contrariis, quàm aliis in locis supra allegatis, in quibus contrarium tenet, censetur hanc putasse uerioreᷓ, & ideo hæc ampletenda, ut per Abb. in c. bonæ. il 2. col. fi. de postul. præla. & per Ful. consi. 102. præsupposito statuto. 3. col. præsertim cum referat ibi plures alios celebres doctores Florentinos idẽ consuluisse. idem quoque tenuit Ant. Rub. Alex. consil. 78. præsupponitur. in princ. & Cur. iun. consil. 59. per totum, quod uidetur fabricatum ad terminos casus nostri, & ibi concludit, quòd dispositio d. authen. res quæ. procedit, quando præcessit grauamen, & postea data est dos. Quam etiam dicit procedere nõ tantùm in casu, quo post grauamen, & dum dotem recepit grauatus non dum cõsumpserat legitimam & Trebellianicam, quam tamen postea consumpsit, quo casu minor est dubitatio. Sed etiam procedit † d. dispo-
27 sitio, quando filius post iniunctũ grauamen fideicommissi mortuo patre consumpsit legitimam & Trebellianicam, & postea recepit dotem ab uxore: nam mortuo d. filio & marito poterit mulier & uxor relicta petere dotis restitutionem in aliis bonis fideicommisso subiectis, quæ conclusio probatur per text. claros in d. authent. res, quæ. & §. audierunt. in authent. de resti. & ea quæ par. quæ iura Cur. ibi inducit, & respondet contrariis: non enim est cõueniens, quæ fideicommissum ignorabat, sit priuata dote sua, ut dicitur in dd. iur. Neque præmissis obst. si diceretur, quòd ea locum habent in fideicommisso uniuersali, secus in particulari, ut est in casu nostro, in quo in specie factũ est fideicommissum super domo contẽtiosa, & ipsius prohibita alienatio. Quia respondetur, quòd imò contra-
28 rium uerius est, quòd scilicet † habet locum dispositio authen. res, quæ. etiam in fideicommisso particulari, ut Bal. tenet per illum tex. in d. authen. res, quæ. & sequitur ibidem Ias. nu. 32. in 9. fallen.

Et quæ dicta sunt de dote uxoris quondam Melchioris, quam Domini de Luschis postea soluerunt, ut constat in instrumento anni 1531. idem etiam dicitur de dote Do. Claræ uxoris Francisci unius ex filiis d. testatoris, quæ fuit hypothecata pro uenditione d. domus contentiosæ de anno 1531. quòd scilicet sit detrahenda, cum Franciscus æquè ac Melchior fuerit filius testatoris, ideo militat eadem ratio pro ea quantitate dotis uxoris ipsius, quæ probabitur per ipsum Franciscum recepta. Nam cum domus per eam fuerit uendita nomine etiam filiorũ, quæ in dote materna successerunt, indubitatum est d. dotem etiam pro manutentione & euictione domus uenditæ esse
29 hypothecatam, quia uenditor † tenetur de euictione sub obligatione bonorum omnium præsentium & futurorum, licèt nil dictum sit, & licèt se non obligauerit, quia hoc est de natura ipsius contractus uenditionis. l. non dubitatur. ubi Bal. C. de euict. l. ex empto. §. 1. ff. de act. empt. l. 1. in princ. ff. de rerum permu. l. 2. ff. de euic. cum concord. de quibus per Paul. consil. 207. uisis omnibus, quæ in puncto narrantur. in prin. primo uolum.

Dubitatur præterea, an isti Domini de Luschis possint retinere duc. 166. quos exbursarunt D. Hieronymo de Muzano, qui erat creditor super d. domo pro d. quantitate uirtute crediti quod habebat cõtra Hieronymum unum ex filiis d. testatoris occasione salis, ut cõstat ex sententiis productis & concordiis & transactionibus in earum exequutione factis. Dico pariter, D. Luschos habere ius insistendi, donec sibi satisfiat d. pecuniarum quantitas: nam cum per sentẽtias, quæ transiuerunt in rem iudicatam, fuerit comprobatum creditũ D. Hieronymi Muzani contra filios Fran-
30 cisci, talis sententia † pro ueritate habẽda est, & ius facit l. ingenuum. ff. de sta. ho. l. 1. ff. de re iud. l. res iudicata. de reg. iur. & nemo est audiendus contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam. c. cum inter. & c. quod ad consultationem. de re iud. & in l. perẽptorias. & l. fi. C. sent. rescin. non poss. nã idem operatur
31 † sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, quod operatur statutum, secũdùm gl. in l. 1. C. qñ prouo. nõ est neces. & pro ea semper præsumitur l. Hærẽnius. §. Caia. ff. de euic. l. 2. C. de off. ciu. iud. c. Pisanis. de resti. spo. §. illud quoque, in auth. de his, qui ing. ad appel.
32 Neque ob. si opponatur, quòd sententia † inter alios lata tertio non debet præiudicare. l. ult. ff. de re iudi. & l. si cui. §. iisdem. ff. de accusat. l. Modestinus. ff. de excep. l. 2. C. de fi. instr. & toto tit. C. res inter al. act. c. cum super. & c. pen. de re iud. c. inter dilectos. de fi. instr. cum sim. Quia respondetur, quòd prædicta non procedunt, quando is, de cuius interesse tunc principaliter agebatur, fuerit citatus: nam tunc citato illo sententia contra eum lata præiudicabit omnibus, ut per glo. 2. in l. de uno quoque. ff. de re iud. ubi Bar. Ang. Imol. & cæteri, ubi quòd ille tantùm citandus, cuius principaliter interest, & contra quem dirigenda erat actio, & non illi quorum in futurum uel per consequentiam interesse poterat. Et hanc conclusionem in specie nostra probat text. in l. 1. §. denunciari, ibi, primo gradu hærede instituto non etiam substituto. ff. de uent. inspic. per quem text. Bart. in terminis nostris in l. in diem. post princip. ff. de aqua plu.
33 arcen. dicit, quòd sententia † lata pro creditore contra institutum hæredem nocet substituto etiam non citato, quod etiam probatur per l. ex contractu. ff. de re iudic. & l. si patroni. §. fina. ff. ad Trebell. & in l. si suspecto. in princip. ff. de inoffic. testa. ubi loquitur in fortioribus terminis, quòd in iudicio agitato contra hæredem, neque legatarii, neque fideicommissarii etiam quòd eis purè legatum fuisset, uel fideicommissum, & sic licet eis competeret ius de præsenti, non sunt citandi, licèt ob suspicionem collusionis possint ipsi si uelint assistere iudicio. Et quòd sententia contra hæredem lata præiudicet fideicommissariis, tenet Ang. Imol. Alex. & Ias. & cõiter * omnes in l. filiusf. §. diui. ff. de leg. 1. in 1. q. Bar. ubi Ripa nu. 60. dicit hanc esse communem, & idem dicit D. meus Soci. iun. ibi nu. 132. & seq. & Alex. consi. 86. uisis dubitationibus. & consi. 156. stantibus his. secundo uol. & consil. 123. discussis hæsitationibus. colum. 3. uers. bene facit aliud 1. uolum. cum igitur D. Hieronymus creditor in nullos alios posset iudicium suum dirigere, quàm in hæredes Dom. Hierony. non debuit

citare substitutos ipsi Hieronymo pro extrahēda eius legitima & Trebellian. Ideo cum sententia lata fuerit contra ipsum hæredem, præiudicare debet & substituto pro præmissa.

Postremò quæritur, an Domini de Luschis possint retinere melioramenta per se & eorū authores facta in domo contentiosa. Et in hoc nulla uidetur esse probabilis dubitatio, quin possint insistere, donec sibi soluantur: nam regula est, quam facit Cum. cons. 57.
34 monasterium iure locationis, quòd qui † habet dominium alicuius rei non perpetuum, si facit in ea re impensas, illas repetit, ut est tex. in l. mulier. §. sed enim si quis rogetur. uersi. sed ut ipse. ff. de Treb. l. ubi purè. §. fi. ubi glo. ult. ff. eo. ubi omnes not. l. fina. in fi. ubi etiam glo. & doct. not. C. communi. de leg. l. pen. ff. loca. c. pen. de in integr. resti. prout etiam idem dicimus de meliorationibus factis per emphyteutam in re emphyteutica, & per uasallum in re feudali, ut per Ias. in l. 2. no. 28. & seq. C. de iure emphy. & quæ not. per Isern. & alios in c. 1. in tit. hic fini. lex Corr. & tradunt Alex. & alii in l. diuortio. §. ob impensas. ff. sol. mat. & in l. ædibus. §. 1. ff. de dona. & per Bar. in c. 1. circa fi. prin. de success. feud. & Aluaro. in c. imperialem. in prin. de prohi. feu. alien. per Feder. & talia melioramenta debentur non tantùm facienti, sed & eius hæredibus, etiam ad repetendum si relaxata fuisset res super qua facta sunt, ut not. gl. in d. c. 1. §. si uasallus. hic finitur lex Corradi, cum concor. ut per Albe. Bru. consi. 105. in fi. & consil. 106. & tradit etiam Ias. in d. l. 2. C. de iure emphy. in loco præallegato. & in l. 1. §. si hæres. nu. 12. ff. ad Trebel. & in l. creditor. la 1. nu. 6. ff. si cert. peta. & not. etiam in l. ex quibus. ff. de cond. indeb. & in l. in fundo. ff. de rei uen. & per Bar. in l. si præuenerit. §. si fundus. ff. de pign. actio. & per Paul. consi. 95. clarum est. in antiquis, & Cor. consi. 143. quia, in litera M. & N. 2. uol. & no. in l. planè.
35 de peti. hæredi. multo ergo † magis possunt insistere, & retinere rem melioratam, donec soluantur, ut tradunt omnes in d. §. si uasallus. cui enim datur repetitio, multo magis retentio. l. 3. ff. de compen. l. postulante. ff. ad Trebel. l. si cum legetur. §. si Titio. ubi Aretin. in 3. not. ff. de leg. 1. l. si debitor. in fi. ff. de lib. leg. l. si stipulatus esses. ff. de fideiuss.

ARGVMENTVM

Matrem transeuntē ad secunda, uel tertia uota uel inhoneste uiuentem priuari, & hæreditate & legitima siue supplemento eius in bonis filii, saltem iis quæ fuerunt q. patris sui.

SVMMARIVM.

1 *Mater transiens ad secunda uota priuatur proprietate bonorum filij, uel filiæ ex primo matrimonio.*
2 *Mulier castè uiuere dicitur ēt si transeat ad secūda uota, secus si ad tertia.*
3 *Mater inhonestè uiuens priuatur successione.*
4 *Mater ob non petitum tutorem filio eius priuatur successione.*
5 *Delictum in committēdo grauius est, quàm in omittendo.*
6 *Legitima debetur parentibus sicut filijs de iure naturæ.*
7 *Possuntque ad legitimæ supplementum agere uti descendentes. ibid.*
7 *Mater per transitum ad secundas nuptias priuatur omnibus bonis mariti & filij prædefuncti.*
8 *Lex ubicunque aliquid à principio præsupponit, requiritur illud præsuppositum semper, ut procedat dispositio.*
9 *Ratio unica tacita pro expressa habetur.*
10 *Mater exclusa à statuto ob transitum ad secunda uota si à filio instituatur, sed non usque ad ueram legitimam sibi spectantem, an possit supplementum petere.*
11 *Mater cur excludatur à bonis mariti & filiorum suorum ob transitum ad secunda uota.*
12 *Ratione exclusionis durante, durare dicitur & exclusio.*

RESPONSVM XIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Adeo copiosè & doctè fuit comprobata conclusio supra firmata per excellentem D. Ludouicum de Tolentino mihi uti fratrem honorandum, ut additioni uerè nullus sit relictus locus. Nam apertis rationibus & iuribus conclusum fuit, matrem, de qua agitur, non posse petere supplementum legitimæ in bonis q. D. Nidæ filiæ suæ stante quòd transiit nedum ad secunda, sed etiam ad tertia uota satis indignè, & præterea inhonestè etiam uixit, & luxuriosè, prout præsupponitur in facto satis probatum. Quam quidem conclusionem puto in iure uerissimam, & secundùm eam iudicandum tam si spectetur ius cōmune, quàm si ius municipale, ut rite considerauit D. cōsulens. Quod enim attinet ad ius commune, clarum est, quòd per transi-
1 tum ad secundas nuptias priuatur mater † proprietate bonorum filii, uel filiæ ex primo matrimonio. l. 3. l. hac edictali. §. 1. & per totum ferè titulum. C. de secun. nup. multo ergo magis si transiuerit ad tertias, ut probatur clarè in §. hæc autem de Deo. uersic. autem aliquis presbyter. in fine, in authen. quomodo opor.
2 episc. ubi Ang. per illum tex. decidit, quòd licèt † si legatur aliquid mulieri per extraneum sub conditione, si castè & honestè uixerit, legatū debeatur etiam si transiuerit ad secundas nuptias, eo casu etiam dicetur castè & honestè uiuere, attamen si transierit ad tertia uota priuabitur tali legato, & illum sequitur Dec. consi. 504. nu. 9. item & de iure communi clarum est,
3 quòd mater † inhonestè & luxuriosè uiuens priuatur successione, præter adducta per Do. Consulentem est doctrina in terminis Iacob. de Beluis. in §. cum igitur in ultimis uerbis. in authen. de non eligen. 2. nub. quem sequitur Bal. consi. 299. in 3. hoc idem clarè tenet Paul. de Cast. in l. omnem. nu. 2. C. ad Tertul. idē etiam tenuit Bologni. in add. ad Mathesi. in tracta. de succes. ab intesta. in 2. arti. prin. nu. 2. ubi arguit à maiori, quòd si priuatur per transitum ad secunda uota, multo magis si luxuriosè uiuet. Idem quoque tenuit Nicol. de Vbal. in eo. tracta. de succes. ab intesta. in secunda parte, nu. 11. quia maior infamia infertur filiis & ma-

& marito per uitam luxuriosam, quàm per transitũ ad secundas nuptias, ut ibi per eum, & maximè procedunt præmissa, quando tractatur de succedendo in bonis mariti, quem iniuria afficit, ut ibi tradunt præ
4 citati. Confirmatur: quia si mater † ob non petitũ tutorem priuatur successione filii sui pupilli. l. sciāt. C. de legit. hær. & priuatur etiam substitutione pupillari, ut omnes ibi notant, quinimò priuatur & legitima, ut in specie tenet Bald. consilio 140. num. 1. in fi. in primo uolum. in uersic. ista igitur mater non petẽdo tutorem, & Corn. consi. 166. in fi. in 1. si ergo ob non petitum tutorem priuatur, ergo multo magis ob uitam luxuriosam: nam non petere tutorem est delictum in omittendo, luxuriosè autem uiuere est deli-
5 ctum in comittendo, & grauius † est delictum in committendo, quàm in omittendo, iuxta gl. in l. si mora. ff. sol. mat. cum concord. ergo non debet maius delictum minori pœna puniri. l. quoniam multa. C. ad l. Iul. de ui.

Præterea considerãdum est, quòd (ut in facto præsupponitur) ista mulier petit supplementum legitimæ, & sic proprietatem bonorum usque ad summam legitimę, qui casus uidetur longè diuersus à successione in bonis filii, quæ amittitur per transitum ad secunda uota, quod concludunt ea quæ supra dixi: nam le
6 gitima † debetur parentibus sicut filiis de iure naturæ. l. nam si parentibus. ff. de inoffic. testam. l. omnimodo, & authen. nouissima. C. eo. tit. & possunt agere ad supplementum legitimæ sicut descendens. d. l. omnimodo. iuncta glo. in uer. personis, neque legitima ascendentium potest per descendentes prohiberi, neque illi aliquod onus imponi, sicut nec legitimæ descendentium, ut tenet glo. in uer. sanctionibus, in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. tenet etiã Guid. Pap. decision. delphi. 476. ergo uideretur, ꝙ si mater repudiat hæreditatem filii, uel priuatur ea propter transitum ad secunda uota, quòd non ideò priuetur legitima, uel eius supplemento, sed in hoc ueritas stat pro contraria parte, quòd si mater fuerit à filio, uel à filia instituta in aliqua parte non possit supplementum petere, præsertim quò ad proprietatem, tex. est in §. hinc nos, uer. si igitur legitime, & uer. sequen. incip. si autem intestatus. in auth. de nupt. ubi
7 mater † per transitum ad secunda uota priuatur omnibus bonis, quæ fuerunt q. mariti sui, & patris filii prædefuncti, & in terminis etiam hoc tenet Bal. con silio 5. in quarto uolum. & consi. 340. eo. uolum. Quæ etiam in terminis nostris sequitur Ioa. de Garron. in repe. authen. ex testamento. num. 19. C. de secundis nupt. quod & clarius repetit ibidem nu. 22. & sic patet quòd de iure communi ista mulier non potest obtinere, quod petit, & saltem petendo proprietatem, prout petit.

Quò uerò ad statutum dico certum esse, quòd mater inhonestè uiuens etiam à statuto excluditur in reformatione, ex dictis latè in consilio, nam primò in ipsa reformatione. in §. similiter seruatur, postquam loquuti fuerunt statuentes de casu, quando quis decedit non relictis descendentibus, neque matre, deueniunt postea ad casum, quo reliquit matrem, & utuntur his uerbis. *Si uerò superesset defuncto, uel defunctæ mater honestè uiuens, & in uiduitate manens, tunc mater succedat in tertia.* Quotiescunque ergo in sequentibus loquitur statutum in existẽtia matris debet intelligi secundùm illud primum præsuppositum, uidelicet quòd sit mater honesta, & in uidui-
8 tate uiuens: quia ubicunque lex † aliquid à principio præsupponit, requiritur illud præsuppositum semper, ut procedat dispositio, ut est glo. ab omnibus celebrata in l. mancipia. in uersicu. aduocandum. C. de seru. fugi. & probatur in clemen. fina. de sententia excommu. & glo. in clemen. plerisque, ubi etiam Anchara. de electio. Signorol. consilio 86. in secunda colum. Roma. singulari 495. incip. statutum, seu lex. Aret. consi. 23. in secũdo dubio. Decius consilio 201. numero secundo, ubi add. plura alia concord. adducit.

Præterea etiam si dictum nil fuisset de matre inhonestè uiuente, tamen cum loquatur de transeunte ad secundas nuptias, intelligeretur loqui etiam de inhonestè uiuente: quia scilicet iniuria facta marito & filiis primi matrimonii per transitum ad secunda uo-
9 ta, sola potuit esse ratio d. statuti. Ergo † pro expressa habenda, uulg. glo. in l. quamuis. C. de fideicom. l. mihi agrum. ff. de re milit. cum concord. de quibus per Dec. consilio 545. nu. 6. quæ ratio militat etiam in matre inhonestè uiuente, & multo magis, ergo militare debet & dispositio statuti, & ita in terminis tenet Brun. in tract. de statu. exclud. fœm. in 6. artic. princip. quæst. 26.

Item pro confirmatione prædictorum considero,
10 quòd cum mater † transiens ad secunda uota per statutum excludatur à successione filii, uel filiæ ab intestato, si filius, uel filia à cuius hæreditate excluditur ei aliquid reliquerit in testamento, neque uoluerit, quòd aliud petere possit, certè non poterit petere supplementum legitimæ in bonis paternis, idest mariti primi, hoc uidetur in terminis cõsuluisse Bal. consilio 49. in quinto uolum. ubi arguendo ad partes tandem concludit pro hac parte, & mouetur tribus rationibus, quæ ibi uideri possunt, & idem ipsemet Bald. tenuit in authen. ex testamento. C. de secũdis nuptiis, & Fabian. de Gioch. sequitur d. consiliũ Bald. licet numerum non alleget in repe. authen. nouissima. C. de inoffic. testam. num. 110. & Gar. in repe. d. authen. ex testamento. nu. 15. pro quorum confirmatione facit, quod consuluit Ange. consilio 105. ubi consuluit, quòd si mater per statutum priuatur successione filii, uel disponitur, quòd habeat certã partem limitatam, si filius testatur, & ei relinquat tantum, uel plus eo quod habitura esset ab intestato, licet foret minus legitima, attamen non poterit petere supplementum legitimæ: quia omnino ab intestato plus non fuisset habitura, & idem in supplemento legitimæ filiæ exclusæ à statuto, cui minus legitima fuerat per patrem relicta, consuluit idem Ange. consilio 359. qui etiam consilio 362. respondet quibusdam d. consilio suo oppositis, & idem quòd mater, cui fuit relictum aliquid à filio, non possit petere supplementũ legitimæ stante statuto, à quo ab intestato ipsa excludebatur à toto, uel à parte, consuluit etiam Pet. de Ancha. consilio 421. & consilio 428. quem etiam sequutus est Fabia. in d. auten. ex testamento. C. de inof. testa. nume. 41. in fi. uersiculo ad hanc quæstionem, & in specie de matre transeunte ad secunda uota, quòd ex quo priuatur successione non possit petere legitimam, consuluit Pau. cõs. 213. in 1.

Quò uerò ad illam difficultatem, an mater intelligatur priuata, ex quo illi quos uocat statutum priuando matrem, idest agnati non sunt instituti. Placent mihi solutiones adductæ per D. consulentem, & in cæteris placet mihi illa ultima, ꝙ contraria procedunt, quando mater est exclusa contemplatione agnatorum, at in casu præsenti præsupponimus exclusam propter transitum ad secunda uota & propter eius delictum, & uitam inhonestam, quo casu non procedũt in contrarium adducta, ut probauit D. consulens. Ad
11 do etiam rationem, quia exclusio matris † propter transi-

transitum ad secunda uota & uitam inhonestam habet hanc unicam rationem, nempe, ut uindicetur iniuria facta marito & filiis, ut no. omnes in d. authē. ex testamento. C. de secun. nup. quæ ratio etiam instituto extraneo non cessat, quinimò uiget donec uiuunt
12 filii. Ergo durante † ratione exclusionis, debet durare & exclusio, sicut è contra ea duntaxat cessante cessat exclusio. l. si instituta & l. pater filium, & l. si is qui. ff. de inoff. testa. l. Gallus. §. in omnibus, & l. inter cæteras. ff. de lib. & po. cum multis concord. de quibus per Deci. consilio. 379. numero. 5. & ista est ratio, qua mouentur tenentes, quòd exclusa contemplatione agnatorum, si agnati nō sint instituti, debet admitti, quia scilicet cessat causa exclusionis. Ergo ubicunque ea causa non cessat, remanet exclusa. Sed in casu præsenti ratio exclusionis est iniuria facta q. D. Nidæ filiæ & memoriæ mariti defuncti per uitam inhonestam, & transitum ad plura uota cum indignis, nō cessat, ergo remanere debet exclusa. Quare concludo absoluendos esse omnino hæredes q. D. Nidæ à petito supplemento legitimæ per matrem.

ARGVMENTVM.

Duplicata an censeatur summa augmenti dotis stante chyrographo & partitis librorum, quæ uidetur detegere simulationem & identitatem summarū.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura priuata cōtra scribentem probat, maximè quando est recognita vel non negata.*
2 *Augmentum præsupponit præexistentē materiam uel formam, quam augeat.*
3 *Summæ diuersæ in diuersis chyrographis scriptæ an constituant plura debita, uel unicum tantùm.*
4 *Sententia habetur pro ueritate, donec non annullatur, & facit de non debito debitum.*
5 *Pluralitas in dubio præsumitur nisi probetur identitas.*
6 *Totum ex partibus suis constituitur, & sine eis esse non potest.*
7 *Producens chirographum tenetur illi stare, etiam in his quæ contra ipsum faciunt.*
8 *Quid si protestatus fuisset producere in parte & partibus pro se facientibus.*
9 *Confessio resultans ex productione scripturæ multū prodest, etiam si scriptura esset nulla.*
10 *Nomina relatiua sunt demonstratiua ad oculum, & denotant identitatem*
11 *Verbum, sum, es, est, eam habet naturam, ut ueritatem & identitatem denotet.*
12 *Dictio propter, denotat causam immediatam.*
13 *Actus subsequens debet intelligi secundùm præcedētem.*
14 *Protestans quòd talis actus, uel talis summa succedat in locum talis, tunc idem actus, & eadem res censetur.*
15 *Protestatio præcedens denotat animum in futurum.*
16 *Acceptatio scripturæ inducit consensum circa omnes qualitates in ea contentas.*
17 *Dictio ultra, extendit id tantùm cui additur.*
18 *Mors alicuius supplet vim iuramenti, quādo dubitaretur de fide scripturæ ipsius mortui.*
19 *Fides augetur erga aliquem ob nobilitatem.*
20 *Absurdumque est de hoc dubitare.*
21 *Fides quæ aliàs partitis non præstaretur, præstatur tamen si partitæ sunt solitæ.*
22 *Partitæ quæ continent datum & receptum carent omni difficultate.*
23 *Scriptura priuata non indiget die & anno, si tamen adsit, maior fides adhibetur.*
24 *Contractus simulatus qui aliàs non valet, si tamen descripta sit causa simulationis efficacior dicitur.*
25 *Simulatio cum difficilis sit probationis coniecturis probari potest.*
26 *Partitæ librorum & scripturæ priuatæ multum probant in his quæ sunt difficilis probationis.*
27 *Verum in parte præsumitur uerum & in totum, nisi contrarium probetur.*
28 *Argumentum à contrarijs ualet.*
29 *Probationes quæ de per se non probant id quod est difficilis probationis coniunguntur.*
30 *Cumulatio plurium summarum facit unam ac integram, ac solam summam, ita quòd non possint postea separatim considerari.*
31 *Iuramentum quando & quomodo deferatur uni de facto alieno.*
32 *Filius iurare potest de facto patris sui, dummodo cū patre habitaret.*
33 *Pars una aliam declarat, & sequentia declarant præcedentia.*
34 *Iudex, qui tulit sententiam, licet non possit corrigere errorem dictæ sententiæ, potest tamen executionem suspendere.*
35 *Pluralitas nunquam in odiosis præsumitur.*

FACTI SPECIES.



Ontractum facit matrimonium de anno 1541. inter Illustrem com. Aluarotum de Aluarotis filium q. Eccellētissimi ac clarissimi Iurisc. D. Iacobi de Aluarotis tunc uiuentis, & Magnificam D. Hyppolitam de Magnaninis, filiam quōdam Magnifici D. Hieronymi Magnanini, in quo quidem contractu apparét hæc documenta circa dotis promissionem. 1541. 22. Maii, chyrographum manu antedicti D. Iacobi quo fatetur se recepisse à Magnifica D. Dominica matre antedictæ D. Hyppolitæ scutos auri. 1000. additis his formalibus uerbis, *che sono per parte delli scudi. 4000. che lei mi ha promesso di dote per Madonna Hyppolita sua figliuola, liquali scudi. 1000. sono quelli per liquali io li hauerò à far augmento di dote, oltra li scudi 3000. che si fa mentione nell'istrumento della dote che lei me ha promesso per instrumento da rogare per Messer Lodouico Canani, liquali scudi. 3000. se ben se dice, che li debba hauere in certi termini*

mini, me sono però promessi darmeli in contanti.

1541.24.Maij. instrumētū manu anted. Ludouici Canani, quo anted. D.Dominicā mater & eius filii promittunt dare anted.D.Comiti Aluaroto pro dote D.Hyppolitæ. 3000. scuta, uidelicet scuta 1500. ultra alia 1500. relicta per patrem in certis terminis, ut in ipso continetur.

1541.5.Decembris. aliud instrumentū manu eiusdem, quo narratur: promissam dotē D.Hyppolitę scut. 3000. uidelicet 2800. in pecuniis numeratis, & scuta 200. in bonis mobilibus æstimandis, quam dotem integram fatetur D.Iacobi pater D. Com. Aluaroti recepisse modis de quibus in d.instrumento. Et ulterius anted. Do.Iacobus uolens ostendere amorem, quo prosequitur anted.D.Dominicam, & eius filios, occasione renuntiæ sibi factæ de iuribus & actionibus, quæ & quas prædicti de Magnaninis prætendebāt habere in aliquibus bonis tentis & possessis olim per Magnificam D.Syluiam à Canali sitis in uilla Padirupti, & nunc possessis per Magnificam Do. Constantiam uxorem ad præsens anted.D. Iacobi Aluaroti, ex d.causa, seu causis prædictis auget dotem d.D.Hyppolitæ de scutis 1000. ultra dotem habitam & receptā, & promissam, ut supra quæ ascendet computato augumento ad summam scut. 3800. & 200. pro bonis mobilibus.

Nunc uerò cum facto diuortio inter d.iugales conuentum fuerit, ut uel restituatur ipsi dominæ Hyppolitæ integra dos sua, uel tot bona, quæ ad ipsius ualorem ascendant, Do. Com. Aluarotus contentat exhibere tot bona, quæ ascendant ad summam scutorum 4000. uel 3800. detractis mobilibus habitis quæ ex pacto restitui possunt in mobilibus, è contra D.Hyppolita prætendit dotem suam fuisse constitutam per matrem in 4000. scutis, uidelicet in 3000. de quibus in instrumento diei 24. Maij, & 1000. de quibus in chyrographo diei 22. eiusdem mensis, manu quondam Dom.Iacobi, & ultra dictam dotem scutorum 4000. prætendit etiam sibi deberi augmentum dotis duc.1000. constitutum in instrumento diei 5.Decembris, de quo supra, adeo quòd in totum prætēdit sibi deberi pro iuribus dotis suæ scuta 5000. quæritur ergo uter iustiorem foueat causam.

RESPONSVM XX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T prima facie prædicta consideranti forte uideretur dicendum D. Hyppolitæ uerè deberi pro iuribus dotis suæ scuta 5000. ut petit non aūt 4000. tantùm, ut prætendit Comit. Aluarotus ex infrascriptis.

Primò, quia de duc. 1000. datis ante dotalia instrumenta constat ex chyrographo diei 22. Maii. manu
1 quondam D. Iacobi patris Com. Aluaroti, quod† quidem probat, licet priuata sit scriptura, contra scribentem, ut latè per Barto. in l.admonendi.ff.de iureiur. nu.26.ubi Ias.& Ripa latè, & omnes cano. in c.secundo, de fid.instrum. per l. Publia. ff. deposi. maximè quando est recognita, uel non negata, ut in casu nostro præsupponitur, & cum in eo expressè dicatur quòd illa scuta 1000. de quibus loquitur, receperit pro parte scutorum 4000. promissorum pro dote D. Hyppolitæ, ergo clarè constat, quòd ista 1000. scuta recepta sunt in causam dotis, nō in causam augumenti: quia augumentum differt à principali; nam au-
2 gumentum † præsupponit præexistentem materiam uel formam, quam augeat, ut in terminis augmenti dotis tradunt omnes in l.etiam.C.de iure dot. Bart. in l.inter socerum.§.cum inter. ff. de pact. dot. cum similib. Cum igitur clara sint uerba, & sensus ipsorū, non est ulterius de ipsius interpretatione laborandū. l.ille, aut ille.§.cum in uerbis.de leg.3.l.3.C. de lib. præter.l.continuus.§.cum ita. de uerb.oblig.

Secundò, constat ex instrumento diei. 24. Maii, q pro dote Dom.Hyppolitæ fuerunt constituta scuta 3000.& de chyrographo antedicto nulla men-io. Itē in instrumento diei 5.Decembris fatetur Do. Iacobus recepisse scuta 3000. pro dote nurus, & præterea ipse in augmentum d.dotis promittit scuta 1000. & hoc uirtute cessionis, de qua ibi, & tamen in neutro istorum instrumētorum, fit mentio de chyrographo antedicto, ergo diuersa est summa 1000. scut. promissorum in augmentum ex causa cessionis à scutis 1000. receptis per Dom.Iacobum, de quibus in ipso
3 chyrographo, & cum † hæc sint in diuersis, & una de alia mentionem non faciat, cēsentur etiam summæ diuersæ, & utraque debetur.l.quinquaginta. ff.de probat.glo.Barto.& Docto.in l.planè.§.primo, in uersi. ostendatur.ff.de leg.1.cum plur.concord.de quibus per Alex.consil.4.nu.3.in primo.

Tertiò, uidetur res decisa per sententiam delegatorum ab Illustriss. Duce Ferrarię, qui die 12.Maii. 1564. declararunt, consignanda esse Do. Hyppolitæ tot ex bonis immobilibus Com.Aluaroti, quæ ascendant ad summam scut. 4000. pro dotibus, & scut. 1000. pro auguměto, ergo iam sopita est ista difficul-
4 tas per hanc sententiam, quæ † pro ueritate habetur, donec non annulletur.l.res iudicata.de reg.iur.l.ser uo inuito.§.cum prætor.ff.ad Trebel. & facit de non debito debitum.l.cum proponas.C.de bon.aut.iud. pos.ubi Salyce.not.

Quartò, in dubio non potest dici, quòd confessio de scutis. 1000. receptis per Do.Iacobum sint iidem cum 1000. per eum promissis in augumentum: quia
5 in dubio pluralitas † præsumitur, nisi probetur identitas. iuxta not.per Bald.post Iac.Butr.in l.2. C. de error.aduoc.& quod not.Barto.in l.2. ad fi.ff.quem adm.testa.aper.& in l.demonstratio falsa, in princi. uersic.sextò quæro.ff.de condi.& demon.& in l. diuus.ff.de custo.reo.& in l.inter sti.ff.de uerb.obl.& in l.1.C.si un.ex plur.

Attamen prædictis non obstantibus sentio cōtrarium uerius & iustius esse ex infrascriptis. Quia cōsiderando uerba chyrographi diei 22. Maii confecti manu excellentissimi Dom.Iacobi, super quo præcipuè se fundat aduersaria, uidetur clarè & apertè probari, quòd d. duc. 1000. sunt pars integræ summæ dotis, uidelicet duc.4000. nam sic sunt concepta prima uerba dicti chyrographi. *Ho riceuuto io Iacomo Aluaroti da Madōna Dominica Magnanina scudi*

mille

mille d'oro, che sono per parte delli scuti quatro mille che lei mi ha promesso di dote per Madona Hipolita sua figliuola. Ex istis ergo uerbis duo colliguntur, primò, quòd dos integra dominæ Hyppolitæ promissa per dominã Dominicam est scut. 4000. & quòd ista scuta 1000. tunc recepta sunt pro parte d. duc. 4000. quæ cum ita sint, fit necessarium consequens, quòd instrumentum confectum 24. Maii, & sic duobus die bus post anted. chyrographum fuerit simulatum, dũ dicitur in eo, dotem fuisse constitutam dominæ Hyppolitæ in 3000. scutis tãtùm, computatis duc. 200. in mobilibus, & pariter consequitur, quòd instrumentum confectum die 15. Decembris eiusdẽ anni 1541. fuerit pariter simulatum, dum Do. Iacobus fatetur se recepisse pro dote 3000. scuta computatis 200. in tot bonis mobilibus: quia uerè attendendum est chyrographum istud, quod fuit primum & quo ante dotalia instrumẽta fatetur dotem fuisse scut. 4000. & illa 1000. tunc recepta fuisse partem dict. scut.
6 4000. Totum † enim ex partibus suis constituitur, & sine eis esse non potest, ut pulchrè dicit Bald. in l. 1. ff. de orig. iur. & tradunt Scrib. in l. eum qui ædes. ff. de usucap. & in l. possideri. §. 1. de acquiren. posses. & tradunt omnes in l. qui usumfructum. ff. de uer. obli. & pul. Bald. consilio 335. colum. 2. in primo, ergo manifesta sunt uerba, manifestissimus est sensus, ꝙ tota dos integra dominæ Hyppolitæ sit scut. 4000. cõputatis omnibus, idest augmento, & omnibus datis, cuius pars sunt ista scuta 1000. de quibus in præsenti
7 chyrographo, quod chyrographum † cum fuerit per partem aduersam productum, tenetur illi stare, etiã in his, quæ contra ipsam faciunt. c. cum olim. de censi. c. cum uenerabilis, ubi Inno. Abb. & cæteri Scrib. de except. & in c. imputari. de fid. instr. & per Bart. in l. Aurelius. §. idem quesiit. ff. de libe. lega. & in l. post legatum. ff. de his quib. ut indi. & in l. sicut iniquum. C. de fide instrum. & in l. cũ precum. C. de lib. cau. etiam si essent uerba enunciatiua tantùm, ut ibi not. cum simil. quæ Iason & Decius adducunt in l. edita. in quarto not. C. de edendo quinimò licet produ-
8 xisset † pars aduersa hoc chyrographum, cum protestatione, quòd producebat tantùm in parte & partibus pro se facientibus, tamen nõ releuaretur, quin etiam contra se teneretur stare, ut tradunt omnes in d. c. cum uenerabilis, & in specie tenuit Paulus consi. 331. colum. secunda, ante med. 1. uolu. & Rota decis. 264. in nouis. Ias. consilio 57. colu. 4. post med. in primo, præsertim quando pars, contra quam producitur, acceptauit productionem aduersarii in parte & partibus, prout est uerosimile factum fuisse in casu nostro, ut declarat Ias. in l. 1. §. editiones, circa fi. ff. de edend. & in l. non solùm. §. morte, colum. 12. in fi. & seq. ff. de oper. nou. nunt. & in §. item si quis, colum. 2. circa fi. Instit. de actio. imò talis confessio
9 quæ † resultat ex productione, locum habet, etiam si scriptura producta esset nulla. ita Ioa. And. in c. cũ in positionibus. de iureiur. quem sequit Abb. cons. 38. colum. 2. in secundo, & Ias. consilio 161. colum. 3. in fi. secundo uolum. & quanquam hæc tacita sit confessio, tamen idem operatur, quòd expressa, ideo nec reuocari potest, ut per Ancar. consilio 223. colum. 1. post med. Concludendo ergo dico, quòd cum ex isto chyrographo constet, quòd ista scuta 1000. tunc recepta per dominum Iacobum sint pars dotis ducat. 4000. ergo clarè constat, quòd cedebant nomine dotis, licet in instrumentis simulatè dictum fuerit, dotem fuisse 3000. scut. tantùm, & augmentum factũ doti per D. Iacobum fuerint hæc eadem scuta 1000. de quibus in hoc chyrographo, ut statim dicam.

Secundò clarius idem colligitur, quòd. s. hæc scuta 1000. de quibus in hoc chyrogtapho, fuerint illa eadem 1000. de quibus fecit D. Iacobus augmentũ dotis in instrumento. 5. Decembris. 1541. sic enim scriptum est in ipso chyrographo, *liquali danari, cioè scuti 1000. con quelli per li quali io li hauerò à far augumento di dote, oltre li scudi 3000. che si fa mentione nell' instrumento della obligation della dote, che lei mi ha promesso per instrumento da rogare per il presente messer Lodouico*. Ex quibus uerbis, & illis quidem clarissimis apparet expressum, quòd ista scuta 1000. sunt recepta, ut simulatè fieret de eis iã receptis augmentum dotis per Dom. Iacobum, ergo apertissima constat ueritas, quòd uerè per Do. Dominicam fuerunt primò promissa pro dote Dom. Hyppolitæ filię suæ scuta 4000. sed quia filii sui masculi non consensissent in tantam summam, cum pater communis reliquisset eidem dominæ Hyppolitæ pro dote ducat. 1500. ideò ita inter eas simulatè conuentum fuit, ꝙ dos constitueretur tantùm in duc. 3000. & hoc in notitiam filiorum perueniret, & de his fieret publicum instrumentum, & quòd reliqua scuta 1000. per matrem promissa ante confectionem instrumenti dotalis exbursaretur D. Iacobo, ut postea pro cautione Dom. Hyppolitæ de eisdem scutis 1000. receptis faceret augmentum dotis. Cum enim in chyrographo dicatur, *liquali danari, cioè scuti 1000. sono quelli*,
10 illa nomina relatiua † qui sunt illi, sunt demonstratiua ad oculum, & denotant identitatem, ut not. in l. nemo. ff. de hæred. instit. & in l. 1. de nou. ope. nunt. & in l. prima. de condit. & demonst. & in l. huiusmodi. ff. de uerb. obl. & in l. Meuius. §. duobus. de leg. 2. ergo si ista scuta 1000. in isto chyrographo recepta sunt illamet propter quæ constituit Domi. Iacobus augmentum, ergo eadem est summa, & non duplex: quia nõ essent illa, per se recepta, si de suis teneretur augmentum exbursare, & illud uerbum, *sono quelli*, idest sunt illi, denotat ueritatem, & quidem propriè:
11 nam uerbum † sum, es, est, eam habet naturam, ut ueritatem & identitatem denotet, ut per Bart. in l. maritus. §. legis Iulię. ff. de adulteriis, ergo si sunt illa propter quę constituitur augmentum, certum est, quòd uerè & propriè erunt, & sunt illamet, & cum etiam dicitur, *sono quelli, per li quali*
12 *io li haurò da far augmento*, dictio illa † propter, denotat causam immediatam, ut per Bart. in l. 1. C. de senten. quæ pro eo quod int. l. 1. primo responso. ff. quod ui, aut clam. not. in l. prima. C. si seru. exte. cum simil. ergo ista uerè fuit causa augmenti non cessio, quę uidetur pro causa poni in instrumẽto diei 5. Decembris. 1541. & certè uerba ista tam clara uidẽtur, ut mihi nullus tergiuersationi locus apparere uideatur. nam cum clara sint uerba, nullus est interpretationi locus. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerbo. obligat. cum similibus.

Confirmãtur præmissa: quia ex quo in hoc chyrographo Dom. Iacobus protestatus est & declarauit, quòd ista 1000. scuta sunt illa, pro quibus facit augmentum, ergo actus subsequens de augmẽto, de quo
13 in instrumento diei 5. Decemb. debet intelligi † secũdùm hanc protestationem & declarationem factam in hoc præcedenti chyrographo, iuxta l. Nesennius. ff. de nego. gest. & tradunt omnes in c. cum M. Ferra. de constit. & in specie Bald. consil. 405. incip. prote-
14 statio. 5. uolum. præter quem facit: nam quando † aliquis protestatur, quòd talis actus, uel talis summa succedat in locum talis, tunc idem actus, & eadem res cen-

censetur gl. est not. in l. imperator. §. fi. in gl. fi. ff. de leg. 2. & in l. sed & si lege. §. 1. ff. de petit. hæred. & in l. res quæ, ubi etiam Scrib. ff. de iur. dot. & optimus tex. in l. at si quis. §. sed interdum, in fi. ibi. oportebit itaque testari quemque quo animo fuerat, ne postea patiatur quæstionem. ff. de relig. & sumpt. fun. prote
15 statio † enim præcedens declarat animum in futuro, ut dicit Barto. in l. omnes populi. nu. 31. ubi Crot. nu. 53. de iust. & iur. ergo augmentum datum ex post, de quo in isto chyrographo, intelligi debet datum, secũ dùm formam huius chyrographi. s. de scutis. 1000. in eo receptis.

Quòd indubitatè confirmatur: quia hoc chyrographum acceptatum à parte, ergo de communi partium consensu uidetur ista protestatio facta, nam ac-
16 ceptatio † scripturæ inducit consensum, ut traditur per Barto. & alios in l. si filius. ff. ad Mace. & in l. cum tabernam. §. idem quæsiit. in fi. ff. de pign. in l. Titius. in fi. ff. de consti. pecu. & in l. quo enim. §. primo. ff. rẽ rat. habe. & per Bald. in rub. C. de fid. instru. col. 28. uer. quæro quid de literis, & per Ias. in repet. l. admonendi. de iureiu. nu. 121. & Fely. in c. secundo. de fid. instrum. nu. 22. & Deci. ibi nu. 15. & per Alex. consi. 77. colum. prima, primo uol. & cum simpliciter pars aduersa acceptauerit dictum chyrographum, intelligitur acceptasse, & consensisse omnibus qualitatibus in eo contentis, l. 2. ff. de reb. cor. l. Caius. ff. de manu. cum concord. de quib. per Ias. in l. contra. §. si filius. ff. de pact. Soci. consi. 125. colum. secunda. in 3. Paul. consilio 237. colum. 1. in primo, ergo cum in hoc chyrographo acceptato per partem contineatur expresse, quòd augmentum, quod facturus est Dom. Iacobus est fiẽdum de d. scutis 1000. tunc receptis, de quibus in d. chyrographo, non potest modo in dubiũ reuocari, an augmẽtum factum fuerit de scutis 1000. ultra hæc scuta 1000. de quibus ĩ ipso chyrographo: quia hoc est clarè declaratum in eo, ut dictum est, q̃d etiam clarissimè comprobatur per alia uerba scripta in d. chyrographo, uidelicet, *liquali danari, cioè scudi 1000. sono quelli per i quali io li harò da far augmẽto oltra li scudi 3000. delli quali si fa mentione nell' instrumento di obligatione*. Nam si computato augmẽto dos fuisset futura de du. 5000. non fuisset scriptũ, *harò da far augmento oltre li scudi 3000*. sed dixisset, *oltra li scudi 4000*. præsertim cum de dote scutorum, 4000. iam mentionem supra fecisset: dictio enim ultra, addita illi uoci augmento, denotat substantiam & quantitatem, cui factum est augmentum, cum di-
17 ctio † illa ultra, extendat id tantùm, cui additur. l. si sic, & l. si tibi purè, ubi Barto. ff. de leg. 3. glo. & Bart. in l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. ergo ex istis uerbis euidentissimè apparet, quòd augmentum nõ fuit factum ad scuta 4000. sed ad 3000. tantùm, & sic computato augmento sint 4000.

Tertiò, quòd ueritas ita se habuerit, quòd. s. augmentum scutorum 1000. promissum per Dom. Iacobũ non fuerit ea intẽtione promissum, ut ultra 1000. scuta, de q̃bus in chyrographo, & ultra scut. 3000. de quibus in instrumentis, quæ cõficiunt scut. 4000. Dom Hyppolita haberet etiam pro augmento dotis alia scut. 1000. adcò quòd in totum dos ascenderet ad summam scut. 5000. sed quòd imò hoc uerè actũ fuerit inter partes, quòd dos fuerit de scut. 4000. & quòd augmentum simulatè fuerit factum, nõ animo obligandi dominum Iacobum ultra d. scut. 4000. in totum, clarè probatur talis simulatio ex scriptura siue partita libri domini Iacobi, in qua sub die 5. Decembris. 1541. eodem 27. die quo factum fuit augmentum, per eum narratur, quòd ipsum augmentum simulatè fecit, ut computarẽtur in casu restitutionis dotis illa scut. 1000. quæ à principio receperat, & de quibus nullum instrumẽtum factum fuerat, & quòd tale augmẽtum simulatum fuit, ne si in causam dotis prouentæ à domina Hyppolita appareret scu. 4000. fratres possent agere de inofficiosa dote, uel aliæ sorores, quæ receperant longè minorem summam, petere supplemẽtum, licet alia causa, uidelicet propter cessionem litis bonorum fuerit in instrumento descripta, ut in d. partita dicitur, quæ quidem partita utique in præsenti casu probare debet etiam in fauorẽ producentis, ex pluribus.

Primò, quia mortuus D. Iacobus, qui scripsit, quæ
18 quidem mors † supplet cum iuramento, ut tradit Bar. in l. admonendi. colum. 7. uersic. circa secundum. ff. de iureiur. sequitur Dec. in l. prima. in secundo not. C. de edend. & in cap. 2. colum. 5. uer. eodem modo, de fid. instrum. & consuluit Pau. consilio 391. in 3. dub. primo uolum. imò ex morte scribentis augetur fides scripturæ, ut per Bald. in l. comparationes. col. 7. uersic. confirmatur. C. de fid. instrum. & in l. inter cartulas. C. de con. fisci debi. lib. 10. & Soci. consilio 161. col. 2. uer. nec obst. si dicatur. 2. uol.

Secundò, quia scribens erat persona nobilissima & integerrima, & consiliarius Illustris. Ducis, atque ideò omni exceptione maior, & per tali ab omnibus tentus & habitus, ut probatum fuit per testes, quo
19 † casu maior ipsius libris adhibenda fides, ut per Bal. in l. prima. colum. 3. C. de confess. Alexan. consil. ult. colum. tertia. in 7. Soci. consil. 161. colum. 2. uersicu. nec obst. si dicatur, in secundo, & cum Ferrariæ in suprema esset dignitate constitutus respectu præsertim fidei quam excellentissimus Dux ei habebat, committendo illi omnia secreta sua, uidetur absurdum
20 † dubitare de eius fide, ut de præfecto prætorio dicitur in l. 1. ff. de off. præfec. præt. & quòd ex dignitate & integritate personæ augeatur fides, tradit Inno. in c. 1. de cler. pereg. & Abb. in c. nisi essent. de præben. & Cardi. in c. Albericus. de testi. & Soci. consil. 270. colum. 3. & tradit Calderi. consi. 10. in ti. de rer. permut. & Dec. consil. 575. col. 2. in prin.

Tertiò istæ partitæ continent uerosimile: quia certum est, quòd aliæ sorores longè minorem dotem habuerant, constat, quòd fratres masculi uix consenserunt dotem constitui in duc. 3000. ut patet in instrumento diei 24. Maii. 1541. cum igitur uoluerit domina Dominica mater augere dotẽ in duc. 1000. ita q, in totum esset duc. 4000. quòd uoluerit etiam cautũ esse D. Hyppolitæ filiæ suæ per instrumentum publicum, quòd in casu restitutionis dotis 4000. non tantùm 3000. restituerentur, ideò hæc simulatio fuit inducta, ut per chyrographum darẽtur secretè 1000. scu. D. Iacobo, & ipse fingeret se cum illis facere augmentum dotis dominæ Hyppolitæ de scu. 1000. pro ut fecit, quòd etiam fuit factum, ut facilius inducerẽtur fratres ad consentiendum in dotem scu. 3000. credentes, quòd de bonis sponsi D. Hyppolita soror lucraretur scut. 1000. cum ergo hæc sint uerosimilia, quæ omnia scripta sunt in d. partitis, & quadrent sen
21 sui naturali, & sæpe † etiam tales contractus simulati fieri soleant, eò maior fides adhibenda est d. partitis ut consuluit Paul. consi. 114. in 5. dub. 2. uolum. Arc. consi. 159. col. 2. uer. intentio tamen. Soci. consi. 82. col. 7. post med. 4. uol. & probat text. in l. fi. C. de ali. pup. præstan. & in l. sancimus, & aut. ibi posita. C. de iudiciis.

Quartò, corroboratur fides d. partitarum: quia
22 † continent in hac materia omnia data & recepta, ut tradit

tradit Alex.d.consi.ult.col.3.in 7. & per Bar.consil. 150.& per Corn.consi.196.col.fi.in 3.& Soci.consi. 46.col.2.uersi.secūda pars conclusionis,& cons.73. col.2.in 1.& consilio 159.colu.2. in secundo, & Ias. consi.4.col.2.in fi.3.uol.

Quintò, quia habent istæ partitę diem & annum, qui respondent & chyrographo,& instrumentis,& li
23 cet † priuata scriptura,ut faciat fidem, non requirat necessariò diem & annum.l. cum tabernam. §. idem quesiit.ff.de pig.tamē in libro rationum si adsit dies & annus multùm augetur ipsius fides, ut consuluit Alexan.cons.70.col.3.in primo,per tex.in l.prima. §.rationes.ff.de eden.& idem etiam docet Alexan. consi.77.col.2.in sexto.

24 Sextò,quia continent causam, quare † fuit facta illa simulatio,& illud augmentum,quo casu augetur fides,iuxt. not.per Bart.& alios in l.nuda ratio.ff.de don.& per Alex.consi.182.col.2.in 2. & consi.179. col.1.in 6.

Septimò,cum partitæ istæ fuerint productæ ad ꝓbandam simulationem augmenti facti per D. Iacobum,& causam ipsius,& simulatio sit difficilis probationis,quia hæc secretò facta sunt,ne ad aures fratrū
25 peruenirent,ideò sufficiunt † coniecturæ ad probandam talem simulationem,ut docet Bal.in l. emptione.C.plus uale.quod agi.& in l.& qui.circa fi. C.de distra.pig.& Pau.consilio 58.in 2.col.fi. & cons.74. eo.uol.col.3.ubi in specie inquit,quòd simulationes occultè fiunt,& non adhibentur testes,& alter de altero confidit,ideò probātur ex coniecturis,idemmet respondit Anca.consi.257.col.2.& Alex. cons.292. col.fi.in 7.& consi.24.col.2.& cons.53.in 2.& cons. 121.in 3.ergo multo magis probabunt istæ partitæ, quia partitæ librorum † & scripturæ priuatæ multū
26 probant in his,quæ sunt difficilis probationis,ut tradit Bar.in l. 1.ante fi.C.de eden. per l. rationes.C. de probat.& no.in l.fi.§.in computatione. C.de iur. delib.& tradit Alex.d.consi.ult.col.3.in 7.quæ difficultas sufficit,quòd uirtualiter allegetur,licet nō expressè,ut per Roma.consil.77.in prin.cum igitur tractemus de probanda simulatione, quæ de sui natura est difficilis probationis,istæ partitæ plenè probare debent,maximè concurrentibus septem,quæ cōcurrunt ad augendam fidem,de quibus supra,cum aliàs solæ coniecturæ sufficiant,ut dictum est.

Octauò,cum partitæ ipsæ productæ in aliquibus partibus comprobentur uerè per instrumenta publica & partis aduersæ confessionem,præsumendum est † & tenendum,quòd etiam in aliis omnibus ueritatem
27 contineant,ut consuluit Paul.consil.301. col.1. in fi.& pul.Soci.consi.82.col.2.in prin.3.uol. ubi ꝙ confessio mariti de dote recepta constante matrimonio in parte probetur uera,in totum præsumitur uera,& idem tradit Ancar.consi.436.& indubitatè prędicta in casu nostro procedere debent, in quo omnia contenta in d.partitis,excepta hac simulatione augmenti,non tantùm unum,uel duo dicta probātur, & constant uera esse, ergo multo magis ipsis adhibenda fides,arg.l.Lucius.§.creditor.ff.mand. & l. om-
28 nes.§.Lucius.ff.de his quæ in fra.cred.arguendo † à contrariis,quod ualidum est argumentum.l.& si cōtra.ff.de uulg.& pup.cum concord.& omnes istæ cōiecturæ licet forte de per se forent imperfectæ, tamē ex quo sumus in probanda simulatione, quæ (ut di-
29 xi) difficilis est probationis,debent coniungi † ut plenam faciant,ut not.per gl.in l.2.in prin.in uer. legitimis.ff.de excusat.tuto.l.instrumenta,& l.rationes. C.de probat.

Quartò,considero etiam uerba augmenti facti in instrumento diei quintæ Decembris, dum dicitur. *Quæ dicta dos cum augmēto prædicto ascēdit ad summam scu.3800.in pecunia numerata,& scu.200.in mobilibus*, ergo si hic coaceruatur integra summa,& dotis,& augmenti, clarè apparet,ꝙ augmentū non fuit ad scu.4000.sed tantùm ad 3000. & sic quòd in totū
30 sunt 4000.& non ultra. cumulatio † enim plurium summarum facit unam & integram ac solā summā, ita quòd non possint postea ut separatim considerari l.si separatim.§.1.ff.de appel.l.si idem cum eodem. ff.de iur.om.iud.ubi omnes Scri.& per Fely. in c. in omni.in prin.de testi.& per Alex.consi.2.col.2.in 2. & consi.97.col.2.in 6.

Quintò,quamquam ex prædictis putem clarè apparere & plenè probari de allegata simulatione,attamen præsupposito,non tamen concesso, quòd plenè non fuisset probata sed tantùm semiplenè,dico dandum esse iuramentum in supplementum probationis Co. Aluaroto.iux.l.admonēdi.cū mā. ff. de iureiur.

Neque obst.si diceretur,quòd cū ipse Comes non fuerit ille,qui fecit instrumenta & chyrographū,sed eius pater,quòd illi,quamuis sit filius & hæres, non potest deferri iuramentum in supplemētum, licet potuisset deferri D.Iacobo defuncto,qui omnia actita-
31 uerat: q̃a nemo † de alieno facto iurare debet. l.Marcellus.§.1.ff.rerum amo.l.uideamus,in prin. ff.de in lit.iur.& ideò Bal.in terminis in l.in bonæ fidei,col. ult.C.de iureiur.uidetur uelle,quòd iuramentū necessarium,quod defertur à iudice in supplementum probationis,non debet deferri hæredi, qui uerosimiliter ignorat ius eius,cui successit,iuxt.l.qui in alterius.ff.de reg.iur.& tradit Alex.consi.39. col. ult. in 5.Quia respondetur, quòd prædicta in contrariū adducta procedunt, quando iuramentum deferretur à parte parti,nam alia est conscientia defuncti, de qua confidit ille,qui obtulit se stare uelle eius iuramento,alia est conscientia hæredis, secus quando iuramentum defertur à lege,uel eius ministro, idest iudice,ita distinguendo declarat Rom.in l. pe.§.hoc iudicium.ff.ne quis eum,& in l.3.§.ultimo. ff.de iureiur.& in l.iusiurandum,quod ex cōuentione. in fi. prin.eo.tit.& plenius consi.290.col.2.uersi.præterea tunc quęritur,sequitur & dicit not.Soc.in d.§.hoc iudicium,& ibi etiam Ias.colum.ult.& idem Ias.in l. si quando.col.pen.uers.quæro successiuè.C.unde ui, & ita apparet,quòd Bal.non bene locutus sit in loco in contrarium adducto,& ita illum reprehendit Ro. & Ias.ubi supra,sed nos sumus in iuramento deferendo ī supplemētū à lege & à iudice eiꝰ ministro,ergo.

Secundò respondeo, quòd contraria procedunt, quando hæres uerosimiliter ignorare posset factum defuncti,secus quando est uerosimile,ꝙ sciuerit: q̃a tunc deferretur absque dubio hæredi, prout in filio
32 † maiore,qui simul habitabat cum patre, & cū quo uerosimile est,quòd pater cōtulerit omnia acta sua, text.est,ubi not.omnes in c.1.§.si quis se, & §.seq. in tit.si de inuestit.int.domi.& uasal.lis ori. ubi uasallus iurat, patrem suum fuisse inuestitum,& ita in specie tenent ibi Bal.Marti.Laud.& Alexand. & tradūt omnes in dicto §.hoc iudicium,& Deci.in l.edita,columna 12.uersicu.non obstat quòd supra.C.de eden. & Socin.consilio 194.quarto uolum.& Roma.dicto consilio 290.Stepha. Bertran.consilio 100.in quinto dubio.primo uolum.& Afflict.in decisi.Neapol. 169.& in terminis est consilium Soci. consilio 264. colum.6.uersicu.confirmatur ista opinio, ubi allegando consilium Pet.de Anca. dicit, quòd de facto patris potest dari iuramentum filio, si in eadē domo habitabant: quia à cōiter contingentibus parentes solent

solent communicare facta sua cũ filiis præsertim maioribus, & hoc indubitatè procedere debet in casu nostro, attento quòd hæc simulatio intercessit in dote constituta uxori ipsiusmet com. Aluaroti, & sic de ipsius interesse in specie tractabatur, ideo absurdum esset, & ab omni uerosimili alienum credere, ꝙ idem com. Aluarotus non fuerit conscius de omnibus, quæ acta fuerunt in pactis dotalibus uxoris suę, iux. tex. in l. auus. ff. de pact. dotal.

Non obstāt modo quæ supra in contrarium fuerūt opposita, & primò, quòd in chirographo dictum sit, d. mille scuta, de quibus in eo, fuisse recepta pro parte scu.. 4000. promissorū pro dote, ergo diuersa uidentur à duca. 1000. promissis pro augmento. Quia respondetur, ꝙ imò chirographum ipsum fundat intentionem com. Aluaroti, ut probatum fuit in fundamentis pro eius parte deductis, non. n. negatur, dotē ꝓmissam fuisse scut. 4000. & ꝙ pars d. scut. 4000. fuerunt d. scu. 1000. de quibus in chirographo, sed dicitur, ꝙ simulatè fuit conuentū in instrumētis, ꝙ dos esset scut. 3000. tātum, cum tñ uerè fuissent 4000. itē simulatè ēt fuit factum augmentum per D. Iacobū de scut. 1000. cum de suis pecuniis noluerit facere, sed ut non perueniret ad notitiam fratrum, ꝙ dos foret quantitatis scu. 4000. imaginariè fuit conuentum, ꝙ tale augmentum fingeretur, prout supra dictū fuit, & in partitis librorū Do. Iacobi scriptū est, & ipse com. Aluarotus offert se iuraturum, ut dixi in ultimo fundamēto, & ut ēt probat ipsummet chirographum, dū dicitur, *liquali danari sono quelli per li quali io li haro da far augmento oltra li 3000. che si fa mentione in li instrumenti*, ut supra latè perpensum fuit, ut latè deduxi supra in primo & secundo fundamento: nā una
33 pars † scripturæ aliam declarat l. qui filiabus, in prin. ff. de leg. 1. l. utrum. ff. de pet. hæred. l. quemadmo- in fi. ff. ad l. aquil. & sequentia declarant præcedētia l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad maced. not. Bar. Alex. & Iaso. in l. cætera. §. fi. de leg. 1. cum concord.

Non obstat secundum, quòd scilicet in instrumēto præallegato, in quo D. Iacobus constituit augmentum scut. 1000. nulla fiat mētio de chirographo, sed allegatur causa, quare fiat augmentum cessionis litis bonorū uillæ padi rupti. Quia, qđ attinet ad mentionem chirographi non factam, ideo non fuit de eo facta mentio, quia in hoc consistebat simulatio, neque uolebant partes, quòd notum esset fratribus Hippolytæ, quòd fuisset dos constituta in scut. 4000. cū crederent constitutam tantummodo in 3000. ut narrabatur in instrumētis, iō non potuit fieri mentio de chirographo, quia quòd occultare intendebant manifestum fecissent, & propalassent, occasionemque dedissent fratribus reclamandi, ut dicitur in partita D. Iacobi. Satis est, quòd per istud instrumentum apertè dicitur, quòd dos fuit scut. 3000. tantùm, & quòd cōputato augmento scut. 1000. tunc facto à D. Iacobo erant in totum scut. 4000. computatis mobilibus, non autem quòd sit de scutis. 5000. ut nunc uellet D. Hippolita. Et licet ultra hoc instrumentum extet etiā chirographum præfatum de scut. 1000. attamen iam in in ipso chirographo expressum est, in quam causam fuerunt recepta, ut scilicet fieret augmentum, & sic quòd sunt illamet scuta. 1000. quæ in augmentum cōsignabuntur, ut latè supra in argumentis pro comite Aluaroto fuit deductum. Quò uerò ad causam cessionis, dicitur, illam causam fuisse imaginariam, & simulatam, neque ueram fuisse, ut etiam latè dictū fuit per excellētissimum Catum consultorem in eleganti suo consilio, & simulatio causæ præfatæ simul & de uera causa apparet in d. chirographo, quòd scilicet augmentum factum fuit: quia iam receperat dominus Iacobus ipsa scu. 1000. à quo chyrographo non potest recedi per partem aduersam, cum ipsum acceptauerit & produxerit per ea, quæ latè supra deducta fuerunt.

Non obst. tertium, de sententia delegatorū: quia ēt ad hoc facile respōdetur, ut per Excellentiss. Catū, ꝙ. s. ista sententia fuit postea suspensa sub die 13. Ianuarii 1565. & iterum sub die 10. Febr. subsequētis, quòd quidem facere potuerunt Magnifici Commissarii cognito errore, tum ex suprema autoritate eis
34 attributa, tum etiam quia iudex † qui sententiam tulit, & putat se errorē cœpisse, licet non possit aliter iudicare. l. iudex posteaquam. ff. de re iudi. potest tamen errorem corrigere, uel executionem sententiæ suspendere, ut tradit Bal. in l. 1. C. sen. rescin. nō poss. adducit Inn. in c. fi. quod met. cau. & not. in c. qualiter & quando, el 1. de accu. & idē Bald. in l. errorem, in fi. C. de iur. & fact. ign. & Bar. in l. 2. C. de sent. ex breui. reci. præsertim in casu nostro, in quo sententia illa non fuit facta cum causæ cognitione habita super quantitate dotis, ut ex suspensione apparet.

Non obst. quartū & ultimū, ꝙ pluralitas præsuma
35 tur: quia possem hoc negare: quia imò † nunquā præsumitur pluralitas, maximè in onerosis. l. omniū. ubi Bal. & Saly. C. de testam. l. fi. ubi Bal. C. de reb. cred. not. Bar. in l. si in rem. ff. de rei uendic. & Cano. in c. in præsentia. de proba. & per Dec. cons. 146. nu. 9. in fi. & præter eum tradit etiam pul. Pau. consi. 128. ad fi. & consi. 360. col. 2. in 2. Præterea dico, ꝙ si uera essent contraria, procederent in dubio, sed in casu nostro sumus in claris, cum in chyrographo expresse dictum sit, quòd illa scut. 1000. recepta, de quibus nūc est difficultas, sunt eadē, pro quibus est facturus augmentum, ergo si sunt eadem, non possunt esse diuersa ut supra latè deductum fuit, & in claris non est opus coniecturis, neque diuinatione. l. continuus. §. cum ita. de uerb. oblig. cum concord.

ARGVMENTVM.

Pacto de retrouendendo præscribi XL. annis.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas amborum contrahentium attenditur non unius tantùm.*
2 *Contractus mutuo consensu celebratur.*
3 *Extensio in contractibus non fit ex coniecturata mente.*
4 *Omissum, loco, tempore, causa & modo semper in contractibus pro omisso habetur. & nu. 6.*
5 *Correlatiuorum idem iudiciū nō est in contractibus.*
6 *Interpretatio contractus uera est, quæ legi potest.*
7 *Verba contractus clara attenduntur, licet aliquæ cōiecturæ appareant de contraria mente contrahentium.*
8 *Contractus talis præsumitur, qualis in prima sui figura apparet.*
9 *Verba contractus in dubio sunt interpretanda contra uenditorem.*
10 *Item contra eum qui illa deducit, & in eis se fundat.*
11 *Datio in solutum uoluntaria dicitur uenditio.*

12 *Argumentum de datione in solutum ad uenditionem ualet.*

13 *Dominium possessionis ex datione in solutum translatum dicitur.*

14 *Verba hæc dederunt, tradiderunt, important dominij translationem æ.*

15 *Contractus in quo apponitur clausula cum conditionibus infra contentis, non dicitur conditionalis ut suspendatur, sed clausula illa pro pacto habetur.*

16 *Emphyteusis transfert utile dominium, non directum.*

17 *Clausula de euictione & de legitima defensione, in contractu posita arguit uerum contractum uenditionis cum dominij translatione.*

Clausula constituti transfert ueram possessionem. ibidem.

18 *Pactum conditionale deficit deficiente conditione.*

19 *Vsusfructus cum proprietate consolidari dicitur quando usufructuarius proprietario succedit.*

20 *Verba hæc, cum hoc, uel hac expressa lege, conditionẽ inducunt.*

21 *Venditio licèt habeat in se pactum de retrouendendo, pura tamen dicitur, non conditionalis. & sequen.*

22 *Et an huic pacto præscribi possit.*

23 *Vsufructuarius an præscribat usumfructum.*

24 *Contrahentes non præsumuntur uoluisse incontinenti se corrigere, & à principalioribus recedere.*

25 *Filia, & eius descendentes præsumuntur magis dilecti quàm cæteri transuersales.*

26 *Pars in toto contineri dicitur.*

27 *Pactum siue statutum tollens generaliter omnes exceptiones debet intelligi de inanibus & friuolis, & à iure non cognitis, non de legitimis.*

28 *Paris. consi. 92. in 3. declaratur.*

29 *Locationes plures reperiuntur, quæ sunt perpetui, & naturam emphyteusis sapiunt.*

30 *Dictio quandocunque, non denotat infinitatem.*

31 *Verba uulgari sermone à contrahentibus prolata, sed in latinum à notario conuersa, non debent intelligi ex communi usu loquendi, sed secundùm iuris interpretationem.*

32 *Actor sine actione experiri non debet.*

33 *Successor uolens agere debet prius se successorem probare.*

34 *Actio personalis personam non egreditur.*

35 *Fideicommissarius dicitur hæres primi testatoris, qui fideicommissum fecit, non autem hæres grauati.*

36 *Verba enunciatiua non disponunt, neque probant etiam inter easdem personas, quando illud quod fuit enunciatum postea principaliter in difficultatem deducitur.*

37 *Error, & falsa causa uitiat concessionem uel contractum, etiam si facta sit per uerba dispositiua.*

Diuisio facta inter fratres æqualiter de bonis paternis & maternis eo prætextu quòd bona essent inter eos communia, si postea de errore patuerit retractabitur. ibidem.

38 *Confessio debiti facta ab aliquo, ut constat in tali libro, si in libro nihil appareat, an confitenti noceat.*

39 *Relatum dicitur in referente.*

40 *Francatio liuelli est priuatio oneris.*

41 *Statutum admittens agnatos usque ad tertium gradum censetur reprobare ulteriores.*

Statuta contra ius commune strictè debent interpretari, neque extenduntur ad casus non nominatos. ibid.

42 *Statutum excludens fœminas propter fratres, non uidetur excludere propter filios fratrum.*

43 *Causa testati facit cessare causam intestati.*

44 *Institutio hæredis est fundamentum essentiale testamenti.*

45 *Testamentum imperfectum irritum est & nullum, etiam si imperator esset institutus.*

46 *Testamentum nuncupatiuum requirit septem testes aliàs nullum dicitur.*

47 *Scriptura siue testamentum non publicatum nullius est momenti.*

Etiam si manu testatoris sit scriptum, & in capsa repositum, & instituti sint liberi. ibid.

48 *Testamenta sunt publici iuris, ideò forma circa illa à iure constituta à priuatis alterari non potest.*

49 *Intestatus etiam is dicitur qui fecit testamentum, sed omissæ sunt solennitates.*

50 *Statutum iubens filias dotatas contentas esse debere dote sua à patre in testamento sibi constituta, intelligitur loqui de dote relicta in testamento ualido.*

51 *Paria sunt non facere, uel minus legitimè facere.*

52 *Verbum, asserto, cuius sit naturæ.*

53 *Testamentum si sit approbatum non uti testamẽtum sed uti ultima uoluntas, uenientes ab intestato tenebuntur ad legata in eo descripta.*

54 *Hæredes non possunt nunc approbare id quod eorum authores improbarunt.*

Actores non possunt opponere de iure tertij cum eorum nil intersit.

RESPONSVM XXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



LICET ex deductis in primo consilio meo pro dominis Vngarellis satis apertè quæ in contrarium adducta sunt per dominos consultores in eorum sententia resoluta sint & sublata, attamen ut requirenti cum instantia satisfaciam singulis eo ordine quo proposita per eos fuerunt clarissimè respondebo, adeò ut (ni fallor) nullus relinquetur dubitationi locus.

Primò igitur præsupponunt, ualidum esse argu. à conie-

coniecturata mente contrahentium, & quòd mens in contractibus sit attendenda, inferendo quòd intentio D. Lauræ fuit, quòd Do. Nicolaus maritus dominæ Isabellæ haberet tantùm annuam pensionē ad rationem sex pro centenario pro 500. aureis sibi debitis ratione dotis præfatæ dominæ Isabellæ, & quòd talis exactio fundata esset super possessione cōtentiosa. Quam uoluit ipsa domina Laura liberari posse inspecta semper commoditate illorum de Leone.

Respondendo autem dicitur, ueram esse conclusionem, quòd mens contrahentium sit attendenda, sed dum postea inferunt ad casum nostrum, recedūt à præsupposito & fundamento priori loco facto: præsuppositum enim eorum fuit, quòd mens contrahentium & sic in plurali omnium contrahentium sit attendenda, & hoc modo uerum est præsuppositum, sed postea inferunt, & conantur probare, quòd mēs dominæ Lauræ fuit talis, & sic unius tantùm ex contrahentibus non autem amborum, ergo non potest procedere eorum illatio, dato quòd talis mens fuisset dominæ Lauræ (quod tamen etiam negatur,
1 ut infra deducetur) quia † non attēditur, quòd unus tantùm ex contrahentibus uoluerit, sed quòd ambo ut ex tex. in l. si repetendi. C. de condi. ob cau. l. in uenditionibus. ff. de contrahend. empt. l. inter stipulantem. §. primo. ff. de uerbo. oblig. & pul. Alex. in l. de die. in princip. num. 6. ff. qui satis. cog. Quod enim dicitur, mentem contrahentium esse attendendam, uerum est, si talis fuit mens utriusque & expressè ab utroque cogitata, secus si ab una tantùm partium, ut est etiam tex. in l. si maiores. C. de transact. & ibi Scriben. & in l. quod quis. ff. de condi. indeb. & l. cum in plures. §. locator, ubi etiam Scrib. ff. loca. & not. Bar. in l. si ego. in secunda oppo. ff. si cert. pet. & Panor. in c. ex parte tua. colum. secunda, uersicu. secunda conclusio. de conuers. coniuga. & est ratio: quia contra
2 ctus † mutuo consensu celebrantur, ut dicitur in dicta l. in uenditionibus. de contrahen. emp. & in l. obligamur, & l. obligationum substātia. ff. de act. & obl. cum simil. non ergo procedit eorum argumentum, dum dicunt, talis præsumitur fuisse mens dominæ Lauræ, ergo illa attendenda, sed oportet probare, quòd utriusque contrahentium talis fuit mens, ut probatur per Barto. in l. cum quid. colum. tertia. ff. si cert. peta.

Præterea oportet, quòd talis mens, quæ præsupponitur fuisse in contrarium, sit expressa, uel clarè col-
3 ligi possit: nam in contractibus non fit extensio † ex cōiecturata mente: quia sunt stricti iuris. l. quidquid astringendæ. ff. de uerb. obl. ubi omnes, adeò ut omis-
4 sum † loco, tēpore, causa, modo semper habeatur pro omisso. l. ueteribus. ff. de pac. l. si cum dotem. in prin. ff. solut. matrim. & ideò id tantùm, quod in contractu scriptum reperitur, attendendum, ut pul. declarat Bald. in cap. primo. in prin. in titu. qualiter olim dom. propri. feu. priu. uersi. pone quòd emphyteuta, ubi concludit, quòd licet in dispositione legali dispositum in uno ex correlatiuis habeat locum & in alio, ut dispositum in uenditore habeat locum etiam
5 in emptore & è contra, tamen † non procedit illa regula in contractibus, & assignat rationem: quia nō est nostrum, conuentiones & contractus extendere, allegatur. l. fideiussores magistratuum. §. pro Aurelio. ff. de fideiuss. refert & sequitur Deci. consi. 697. num. 2. & dixit pul. idem Bald. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. colum. secunda, uersiculo sextò quæritur. in fine, quòd à tenore contractus nullo modo est recedendum, & à uerbis eius. Quia (inquit) ue-
6 ra interpretatio † contractus est, quæ legi potest, allegatur. l. ad probationem. C. de probatio. ibi. Quippe cum horum lectio non recitantem, sed quē tenor scripturæ designat, adiuuat. Et quòd in contractibus uerba sint attendenda & omissum pro omisso habeatur, tradit Alexan. consilio 183. numero 8. in secundo, & consil. 29. numero quarto, in septimo, & Soci. consilio 165. columna quinta, in sexto, & cōsilio 66. columna secunda, uersiculo sed prædictis, in primo, & Paris. consilio 117. in primo. Imò quan
7 do uerba † contractus clara sunt, illa sunt attendenda, licet aliquæ coniecturæ appareant de contraria mente contrahentium, ita pul. Oldra. consilio. 159. in primo dubio, sequitur Decius consilio 32. colum. secunda, & maximè etiam quādo effectus eorum uerborum non repugnat, ut declarat Ang. consilio 114. columna secunda, ad fi. & Crau. consilio 20. numero
8 quarto & quinto. Quia talis est censendus † contractus, qualis in prima sui figura apparet, ut per Bal. in cap. primo. in prin. de feu. da. in uic. leg. commiss. cum concor. de quibus per Alexand. consilio tertio, columna secunda, in fine, in primo. & Abb. consilio 15. in fi. 1. uolum.

9 In dubio autem uerba † sunt interpretanda semper contra uenditorem, ut est tex. in l. ueteribus. ff. de pact. & in l. Labeo scribit. ff. de contrahen. empt. & tex. apertus in l. in contrahenda. ff. de regul. iur. & in c. contra eum. eo. titu. in sexto, & not. Barto. in l. prima. ff. loca. & Imol. consilio 21. uersiculo. Nec obstat prædictis, & pul. tradit Bald. consilio 340. columna secunda, uersiculo sed imò. in tertio, & consilio 413. uersiculo hoc sic intelligas, quinto uolum. ubi dicitur, quòd imputandum est uenditori, qui potuit apertius legem contractui dare. idem Ias. in consilio 39. col. 2. in primo.

Postremò aduertere etiam debuerunt domini
10 consulentes, quòd in dubio uerba † semper sunt interpretanda contra eum, qui illa deducit, & qui in eis se fundat, ut not. Barto. in l. liberorum. colum. quinta. ff. de uerbo. signifi. & no. in dicta l. ueteribus. cum concord. de quibus per Curt. consil. 48. colum. quarta, in fi. & per Soc. consilio 123. numero quarto, in fi. in quarto, & consilio 174. uersiculo secundum uerò, in secundo, & per Corn. consilio 188. columna tertia, in litera &, in tertio, & per Decius consilio 175. num. 5.

Ex quibus omnibus concluditur, primum præsuppositum in casu nostro militare non posse: quia negatur, eam fuisse mentem contrahentium, quam ipsi præsupponunt, neque etiam dominæ Lauræ tantùm, & quando eius tantùm tale fuisset præsuppositum non procederet, quòd ideò à uerbis expressis in contractu non est recedendum, neque à natura eius, & quòd in dubio contra dominam Lauram quæ uendidit, uel in solutum dedit, & contra Dom. de Leone actores, interpretanda sunt omnia uerba dicti contractus.

His præsuppositis certis & indubitatis, prout sunt, dicitur ulterius coniecturas, quas præfati consulentes perpendunt, nil obstare.

Et primò, dum dicitur, quòd licet domina Laura tradiderit in solutum dictam possessionem, non tamen id fecit liberè, sed sub conditione, ut teneretur concedere in emphyteusim ipsi dominæ Lauræ, prout factum fuit, in qua concessione factum est pactum de francando quandocunque, & quòd talis francatio posset fieri in pluribus uicibus.

Quia respondetur, omnia uera fuisset in facto, sed ex hac coniectura non infertur, quòd primò præ

suppofuerant, fcilicet quòd intentio non fuit contra
hentiũ facere uenditionem, fed tantũ conftituere cer
tum cenfum annuæ penfionis francabilis. Nam imò
conftat exprefsè ex ipfis uerbis, quòd primò uolue-
runt facere uenditionem, ideft dationem in folutum;
11 nam datio † in folutum uoluntaria dicitur uenditio.
l.fina.ff.ex quib.cau.in poffeff. ea. l. fi prædium. C.
de euictio.not.Barto.in l.prima.§.cum prædium. ff.
de pigno.& in l.libera.C.de fentent. & in l. elegan-
ter.in princ.ff.de pigno.actio.& tradit Areti.confi-
lio 160.columna quinta, uerficu.uenio ad quartum,
12 & hoc modo de uenditione † ad dationem in folu
tum arguit Barto.in l.fi pupillorum.§.fi prætor.ff.de
rebus eor.& Fulg.confilio 137.in fi. & confilio 190.
columna fecunda, & Decius confilio 160. columna
fecunda. Ex datione autem in folutum certum eft,
13 quòd translatum † fuit dominium poffeffionis in fo-
lutum traditæ in dominum Nicolaum fiue dominam
Ifabellam iugales, quibus facta fuit, etiam fi à præ-
tore nedum fi à parte facta fuiffet, ut tradit Alexan.
latè in l. fi finita.§. Iulianus.ff.de dam.infect. & in §.
illud quæritur, in uerficulo poftea. ea.l. & latè Dec.
confilio 558.num.2.

Et quòd fuerit hæc uera uenditio, fiue datio in
folutum patet, confiderando uerba inftrumenti an-
ni 1503. fexto Februarii, dum narratur, quòd tem
pore contracti matrimonii inter quõdam dominum
Nicolaum & dominam Ifabellam promiffa fuit eis
per dominam Lauram nomine prędicti filii dos duc.
mille, pro quibus promiferat dicta domina Laura
dare pro ducat.600. dictam poffeffionem cum pacto
francandi, in cuius pacti exequutionem eadem do-
mina Laura & Hieronymus filius dederunt & tradi-
derunt in folutum iure proprio dictam poffeffionem
14 pro ducat.500. ut ibi. Et certũ eft, quòd uerba † ifta
dederunt & tradiderunt. important translationem
dominii, ex quo ipfi dantes erant Domini, ut per
Barto. in l. ex empto. in fi.prin.ff. de actio. empti.&
in l.fin. prima colum. uerficulo & ideò inftrumenta
quæ fiunt.ff. de condi.ob cau. & in l. prima. C. de
rerum permu.& in l.poft dotem. in prima quæft.uer
ficulo pro hoc facit, quod communiter.

Nec obftat, quòd addita fint illa uerba, *cum con-
ditionibus infra contentis*. Quia illa uerba quæ pon
15 derantur per dominos confulentes, non † accipiun-
tur pro conditione, quæ fufpendat actum, prout eft
natura conditionis, fed pro pacto, & eft perinde ac
fi dictum fuiffet, cum pactis infra contentis, ut decla-
rat Barto.in l. nihil.in fi.ff.de coniung. cum emanc.
lib.& in l.fi focietatem.§.arbitrorum, prima colum.
uerficulo ex quo not. ff.pro foc. Et quòd præmiffa
uera fint, patet euidenter; quia immediatè poftea di-
citur. *Cum pacto inter dictas partes appofito.* Et fic
quod fupra appellauerat conditionem, nunc appel-
lat pactum.

Pactum autem ipfum fuit, quòd d.iugales tenerẽ
tur dare in emphyteufim dictam poffeffionem domi
næ Lauræ eius focrui non autẽ dicitur, Hieronymo
eius filio. Quod quidem pactum tantùm abeft, ut
mutet naturam prioris contractus, feu dationis in fo
lutum, quo dixi translatum fuiffe dominium in do-
minum Nicolaum, quòd imò optimè confirmat: nã
certum eft, quòd nullus poteft dare in emphyteufim
16 nifi qui dominus eft: quia per emphyteufim † tranf-
fertur utile, & retinetur proprietas & directum do-
minium, ut in l.prima.2.& toto titu.C.de iur.emph.
ergo certum eft, quòd per illud etiã pactum, in quo
fe fundant domini confulentes, probatur, quòd
dominus Nicolaus per hanc dationem in folutum ef
fectus fuit dominus dictæ poffeffionis, non obftante
dicto pacto de dando in emphyteufim: quia per il-
lud optimè probatur dominium iam translatum.
Quod etiam comprobatur: quia promiffum fuit in
dicto inftrumento de euictione & de legitima de-
17 fenfione, quæ † claufulæ arguunt uerum contractum
uenditionis cum dominii translatione, ut per Barto.
in l.uenditores. poft prin.ff.de uerbo. oblig. & in l.
ratio.in princip. de act.empt.& per Bart. in l.prima,
ad fi.in quarta quæft.C.de peric.& commo. rei uẽd.
Præterea extat etiam claufula conftituti, per quam
transfertur etiam uera poffeffio, ut per Barto. in l.ab
emptione, circa fi.ff.de pac.cum concord. de quibus
per Alexan.confil.14.in fi.primo uolum.& per Dec.
conf.56.nu.4.

Non obftat etiam, quòd in inftrumento emphy-
teufis dicitur exprefsè, quòd fi domina Laura nõ po
terit habitare cum filio, quòd poffeffio reuertatur ad
dominum Nicolaum, fed quòd poffit ufufructum ex
ea percipere in ratione fex pro centum & refiduum
fit domini Hieronymi. Quia refpondetur, quòd ta-
le pactum factum fuit fub conditione, quæ nun-
quam extitit, quòd fcilicet non poffet habitare cum
filio, uel quòd nollet, ergo hoc pactum in nulla
18 poteft haberi confideratione: quia deficiente † con
ditione deficit & pactum.l.hæc uenditio. ff. de con-
trahen.emp.l.neceffariò.§.primo.ff.de peri.& com.
rei uend.& l.prima.ff.de dona.cum fimil. de quibus
per Dec.confi.614.nu.9.aliàs 16.

Præterea, & hoc eft, quod ponit falcem ad radi-
cem, conftat ex actis, quòd de anno 1511. mortuus
fuit dictus dominus Hieronymus de Leone filius do
minæ Lauræ nullis relictis mafculis, cui ideò foro-
res fuccefferunt & per confequens ipfa domina Ifa-
bella eius foror, quæ directum habebat dominium
dictæ penfionis fucceffit domino Hieronymo haben
ti utile, ita quòd utile confolidatum fuit cum dire-
cto. Et idem foret fi habuiffet domina Ifabella tan
19 tùm ufufructum: quia † fuccedendo proprietario
confoliditatus fuiffet ufufructus cum proprietate. l.
idem Neratius.§.fina.ff.de ufufru.acr. l.fi proprieta
tis.ff.eo.& not.in l.debitori.C.de pact.in l.Vranius.
ff.de fideiuff.& in l.ex fextante.§.Latinus. ff. de ex-
cept.rei iud.ergo tale pactum, de quo fupra, nunc nõ
poteft in confideratione haberi, de qua tamen fuc-
ceffione infra latius fiet fermo.

Non obftat etiam, quòd fimiliter factum fuit pa-
ctum francandi quandocunque & liberandi poffef-
fionem à dicto onere. Quia ad hoc in confilio fuit
refponfum, quòd ei fuit præfcriptum fpatio non mo
do 30.fed 50. annorum, & infra etiam latius de hoc
dicetur.

Non obftant fecundo loco duo, quæ uidentur con
tra talem præfcriptionem opponi pro folidiffimis
fundamentis, primò.f.quòd ifta uenditio, fiue da-
tio in folutum fuit conditionalis non pura: quia in
20 ea funt pofita uerba † denotantia conditionẽ, ut illa,
cũ hoc quòd domina Laura, & illa. *Hac expreffa lege*,
quæ conditionem inducunt, ergo talis uenditio præ
fcribi non potuit.l.ubi autem.ff.de in diem adi. l.ne
ceffariò.§.quòd fi pendente.ff.de peric.& commod.
rei uend. l. fecunda. §. fi fub conditione. ff. pro
empto.

Quia parcant Magnifici domini confulentes, leue
eft iftud argumentum, & cauillum continens: nam
pacta ifta appofita fub illis uerbis, *cum hoc & hac ex
preffa lege*, non impediunt perfectionem uenditio-
nis, neque dominii translationem, fed funt
refolutoria ipfius uenditionis feu dationis in fo-
lutum,

lutum, prout pactum de retrouendendo, quod quidem non facit uenditionem conditionalem, sed inducit resolutionem tantùm ipsius, ergo
21 uera † & pura est uenditio. l. secunda. C. de pact. inter empto. & uendit. ubi text. expresè destruit fundamentum hoc D. Consulentium: nam ibi tex. expresè dicit, uenditionem ea lege factam, ut restituto pretio restitueretur res uendita, & sic contrahentes expresè addiderant illa uerba, ea lege, prout in casu nostro, & tamen ibi non dicitur cōditionalis uenditio, sed pura, resoluenda tamen
22 restituto pretio secundū formā pacti, cui† tamen pacto in terminis illius legis concludunt omnes præscribi posse, etiam si apposita fuisset dictio quandocunque, ut ibi per omnes, & dictum fuit in consilio & fatentur Do. Consulentes, ergo utentes hoc funda. loquuti sunt contra casum legis expressum. Illa enim uerba, *cum hac lege, cum hac conditione*, non inducunt conditionem suspensiuam, sed pactum quod inesse dicitur in ipso contractu, ut per glos. in dict. l. secunda C. de pact. inter empto. & uendito. in uersiculo ea lege, & dixi supra, & probatur in l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emptio. & not. in l. lecta. ff. si cert. peta. & in terminis, quòd non sit conditionalis uenditio, quando pactum resolutorium est appositum, probat text. apertus in l. secunda, ff. de in diem adiect. ubi etiam in fin. dicitur, quòd usucapi potest, & sic resoluit obiectum l. ubi autem, in contrarium adductæ, quæ immediatè sequitur.

Secundò opponebatur, quòd per illud pactum, quòd casu quo D. Laura non posset habitare cum Hieronymo eius filio, quòd Dom. Nicolao remaneat possessio, & quòd recipiat usumfructum in ratione sex pro centenario, residuum uerò respondeat D. Hieronymo, uidetur inquam per hoc pactum con-
23 stitutus Dom. Nicolaus usufructuarius, quo † casu præscribere non potest l. neque fructuarium C. de usufructu. §. fructuarius, institu. eo. Sed ad hoc similiter respondetur, uerum non esse, quòd sit per hoc pactum recessum à primo contractu dationis in solutum & emphiteusis & constitutus nouus contractus usufructus, quia cum isti contractus sint contra-
24 rii & incompatibiles non præsumuntur † partes uoluisse incontinenti se corrigere, & à primo & principalio. recedere, ut pro omnes Cano. in c. inter dilectos. §. cæterùm, extra de fid. instrumen. & per Bar. in l. si Lucius, ff. de condictio. inde. & per Soci. consilio 43. numero 15. in quarto & consilio 295. uersiculo. Quintus casus in secundo, cum concor. de quibus per Deci. consilio 190. numero 41. Mens erga contrahentium fuit, priores contractus uim habere, neque ab illis recedere, sed in casu quo Dom. Laura non posset, uel nollet habitare cum filio, quòd tunc possessio remaneret Dom. Nicolao, qui tanquam administrator & gubernator Hieronymi sororii recipiet suam liuellariā responsionem sibi debitam uirtute contractus emphyt. & residuum restituet Do. Hieronymo. Noluerunt ergo partes recedere à prioribus contractibus, sed uoluerunt prouidere imbecillitati domini Hieronymi tunc minoris, & ideo somnia sunt dicere, quòd pro istud pactum sit cōstitutus usufructuarius.

Non obst. si dicatur, quòd si non fuit pro istud pactum constitutus usufructuarius, ergo saltem fuit tanquam negociorum gestor & administrator utilis dominii competentis domino Hieronymo constitutus, & sic eius nomine possedit, ergo non potuit præscribere cum eius nomine diceretur possidere, saltem quò ad utile dominium. Quia respondetur, uerum esse, neque nos hoc negare, quòd si euenisset d. casus contentus in ipso pacto, quòd scilicet Dom. Laura non potuisset, uel noluisset stare cum Do. Hieronymo & quòd dominus Nicolaus uoluisset retinere d. possessionem uirtute d. pacti, quòd tunc censeretur fuisse simplex exactor & administrator, & ideo donec uirtute d. pacti possedisset, præscribere non potuisset. Sed negatur id in facto uerum fuisse, quòd dominus Nicolaus, uel domi. Isabella possederint possessionem uirtute. d. pacti, quia conditio in eo apposita non euenit, quòd scilicet Dom. Laura noluerit habitare cum filio, sed euenit alius casus inopinatus scilicet mors Dom. Lauræ & domini Hieronymi, qua mediante Domi. Isabella tanquam soror & legitima hæres fratris decedentis ab intestato nullis relictis descendentibus aut transuersalibus masculis, qui eam excluderent, & sic abinde citra directum dominium possedit uirtute præfatæ dationis insolutum & concessionis in emphyteu. utile autem consolidauit cum ipso directo uirtute successionis ab intestato non autem uirtute d. pacti, ergo pactum ipsum in nulla est habendum consideratione.

Et pariter ex præmissis resoluta sunt omnia, quæ dicunt. DD. consulentes de uerosimili mente Dom. Lauræ, quæ si interrogata fuisset, uoluisset priuare filium utili dominio, ut in consilio dicitur. Quia in facto omnia admittuntur, donec uiueret dominus Hieronymus & donec D. Nicolaus uellet tenere d. possessionem uirtute d. pacti, sed negatur in facto uerum fuisse, quòd dominus Nicolaus possederit hanc possessionem respectu utilis dominii uirtute d. pacti, sed illam possedit tanquam maritus Dominæ Isabellæ heredis quondam domini Hieronymi eius fratris, tunc cum mortuus fuit, habentis utile dominium. Et ideo si stante casu mortis domini Hieronymi interrogata fuisset domina Laura, ad quos uoluisset hanc possessionem deuolui, an ad propriam filiam Isabellam & eius descendentes, an ad
25 longè remotos de familia de Leone. Certum † est quòd præposuisset filiam, & eius descēdentes. iuxta. l. cum auus. de cond. & demon. & l. ultima C. de uerbor. significa. adeo quòd consideratis ueris terminis facti mens coniecturata Domi. Lauræ stat pro D. Isabella & non pro actoribus.

Non obstat postremò, quòd hoc loco etiam dicitur per consulentes, quòd si Dom. Laura non credidisset, quòd d. possessio potuisset liberari ab onere d. liuelli siue census in perpetuum nulla obstante præscriptione, quòd eam insolutum non dedisset.

Quia ad hoc responsum fuit in consilio quòd & è contra, si D. Nicolaus non putasset se aliquando liberandum à tali pacto secundùm terminos iuris communis, noluisset tunc eo modo eam in solutum recipere, & partes præsumuntur se dispositioni iuris communis remittere, ut dixi in consilio.

Non obstat similiter aliud fundamentum, dum dicunt, quòd communis * illa opinio. quam & hi fatentur esse communem, quòd pacto de retrouendendo quandocunque præscribatur spatio triginta annorum, limitatur, ut non procedat, si emptor promisisset toties retrouendere, quoties præscriptum fuisset, quia tali casu nunquam præscribi poterit, inferentes, quòd & in casu nostro talis limitatio uidetur inseruire considerando, quòd actum fuit in instrumento emphiteu. quòd singulis uigintinouem annis emphit. deberet renouari. Item ꝙ facultatem haberet emphiteuta francandi

in pluribus uicibus, quæ clarè hoc uidentur innuere, quòd licet spacium triginta annorum sit decursum, possit tamen iterum dicta emphyteusis renouari non obstante lapsu temporis, & quia uidebant domini cõsulentes, quòd ista pacta in nihilo restringebat pactum de francãdo, dicunt quòd cum pactum de francando immediatè præcedat, clausula in fine posita ad omnia præcedentia est referenda.

Quia respondetur, frigidum esse (ni fallor) & longè à ueritate & iuris terminis detortum argumentũ: nam limitatio pro maiori assumpta pro nunc conceditur, quamquam illa patiatur non modicas difficultates, cum ei obstet illa regula, ꝙ ea, quæ sunt fauore publico introducta, ut præscriptio, non possunt priuatorum pactis tolli, sed ut dico, ea pro nunc concessa, non uideo, quomodo possit ad casum nostrũ applicari primum pactum illud de renouando in c. 29. annorum, nescio qua tam uehemẽti machina possit trahi ad pactum de francando. Illud enim de renouando inductum fuit ad fauorem proprietarii concedentis in emphyt. ut scilicet emphyteuta teneatur singulis 29. annis recognoscere in dominum concedentẽ, & ei quoque soluere laudemium, uidelicet unum par gallinarum. Hoc autem pactum de liberando & francando inductum est in fauorem emphyteut. & contra dominum proprietarium. Sequeretur ergo, quòd si illud pactum de renouando traheretur in hunc sensum, quòd singulis 29. annis posset francare & liberare, & sic, quòd pactum illud inductum (ut dixi) in fauorem proprietarii & directi domini, ut facilius & plenius conseruaret dominium suum directum, traheretur in eius odium, ut posset per francationem ipso dominio priuari, quod quàm sit absurdum nemo est, qui non intelligat, modo legerit regulam. l. quod fauore. C. de legibus, cum concord. ibi per gloss. & Scriben. adductis, quæ sunt notissima. Similiter pactum illud, quòd in pluribus uicibus fieri possit francatio, non uideo, quomodo possit applicari intentioni consulentium, quòd. s. per illud uoluerint excludere præscriptionem: nam fatemur, quòd potuit emphyteuta francare in pluribus uicibus intra tamen terminum datum à iure, uidelicet triginta annorum. Et ex hoc etiam colligitur quàm impertinenter proposita fuerit illa regula, quòd clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia: quia fatemur, quòd modus iste francandi in pluribus uicibus refertur ad pactum ipsum de francando:
26 quia † in eo est pars ipsius. l. lecta. ff. si certum petat. sed dicimus, quòd talis francatio in pluribus uicibus facienda, subiacet regulis iuris communis de præscriptione triginta uel quadraginta annorum loquentibus, prout latè deductum fuit in cons. nam cum ex isto pacto concessa fuerit emphyteutæ ista facultas francandi in pluribus uicibus, tali facultati potuit præscribi spacio triginta uel quadraginta annorum: quia ad talem facultatem exequendam competebat actio ex illo contractu, uel ex illo pacto, cui cum potuit tanto tempore præscribi, potest in necessariam consequentiã præscribi etiam ipsi facultati, ut in cõs. ipso latè dixi & probaui in 3. fundam.

Prædicta tamen omnia dicta sunt ex abundanti: quia cum constet in facto, quòd non sumus amplius in terminis emphyteu. & successiuè neque in terminis dicti pacti, ex quo domina Isabella post mortem domini Hieronymi fratris, cui successit, non potuit amplius considerari uti directa domina tantùm, sed uti directa & utilis, ut dictum fuit supra, & sic stante consolidatione utilis cum directo & è contra, non potest amplius fundamentum fieri in d. pacto.

Non obstat postremò consideratio illorum uerborum generalium, quòd dominus Hieronymus posset uti eadem facultate francandi quandocunque, & in pluribus uicibus, ut poterat ipsa domina Laura & successores sui omni exceptione remota, quæ uerba omni exceptione remota, cum sint generalia, censentur (ut ipsi dicunt) excludere etiam exceptionem præscriptionis, arg. l. Iulianus. ff. de leg. 3.

Quia leuissima est ista consideratio, cum notum
27 sit, quòd pactum † siue statutum tollens generaliter omnes exceptiones, intelligi debet de inanibus, friuolis & à iure non cognitis, non autem de legitimis, & à iure communi, uel statutario admissis, ut docet Barto. in l. omnes populi. in penultima columna, uersiculo ultimò quæritur. ff. de iustit. & iur. ubi plura ad hoc adducit, & ibidem post eum Iason & alii repe. & idem Barto. in l. prima. §. primo. ff. quod ui aut clam, post prin. uersic. iuxt. glo. & in l. prima. §. interdum. ante fi. ff. à quibus appella. non licet, & Alberic. de Rosa. in prima parte statuto. quæst. 65. incipit. Item quæro si statuto, & bonus tex. ubi omnes in c. ex parte tua. in prin. de officio delega. & in specie quòd non obstante tali clausula, exceptio præsumptionis possit opponi, tradit Ioan. Andre. in addi. ad Specul. in titulo de executione sententiæ. uersicul. 16. in fi. & Bald. in l. secunda. C. de executio. rei iud. & in specie etiã de præscriptione Anto. de Canar. in tracta. de executione instrumentorum, in 12. quæst. qui loquitur in terminis, quando in instrumento apposita est clausula, omni exceptione remota, & concludit, quòd non intelligitur remota exceptio præscriptionis.

Non obstat, dum dicunt, quòd dominus Nicolaus, domina Isabella & successores fuerunt in mala fide, ideo præscribere non potuerunt, & quòd fuerint in mala fide arguũt ex eo, quòd de anno 1506. dominus Hieronymus francauerat se à pensione ducat. 6. cum ducat. 100. ergo constituti ex hoc sunt in mala fide, cum scirent, quòd dominus Hieronymus uolebat omnino liberare dictam possessionem ab onere dicti liuelli.

Quia respondetur, quòd tantùm abest, ut hæc francatio arguat malam fidem, quòd imò bonã probat: nam non constat ex hoc, quòd non recusarunt unquam isti iugales intra terminum legis francare, iuxta formam pacti, & ideò semper fuerunt in bona fide parati, scilicet usque ad tempus à iure præfixum satisfacere pacto, sed non sequitur, sciebant se teneri ad francandũ, & quòd dominus Hieronymus uolebat omnino francare, ergo fuerunt in mala fide: quia sciebant etiam, quòd omnis facultas dependẽs ab actione poterat præscribi spacio triginta annorũ, secundùm iuris terminos, aliàs sequeretur, quòd nunquã curreret præscriptio nisi ab ignorante cœpta, quod quidem falsum etiam latè deductum fuit in consi. Et dum domini consultores dicunt, quòd ex quo cœpta est fieri francatio cum duc. 100. quòd à residuo francationis fiendæ recedi non potest, allegando Imol. consilio 36. in casu præmisso. Verè non intelligo, quid uelint inferre & cõcludere, quod non consilium Imolæ eius prin iuri sit consonum, nam & consilium Imolæ eius principii sub eo. nu. in libro meo non reperi, neque discurrendo dicta tum consi. ante d. numerũ: tum post, nullum reperi, in quo aliquid, uel minimum deducatur, quod ad propositum nostrum conferat.

Neque

Neque etiam obstat aliud fundamentum per eos deductum ad probandum hanc malam fidem. Quia scilicet isti iugales dum uirtute d. pacti recipere debe rent ex d. possessione tantummodo tot fructus, qui ascenderent ad sumam duc. 6. pro centum crediti sui dotalis, & residuum restituere Do. Hieronymo, attamen receperunt integros fructus, & sic contra formā pacti, ergo in mala fide dici debent, sicut qui contra formam legis contrahit, iuribus ibi adductis.

Quia respondetur, ꝙ in hoc decepti sunt in pacto, quia quando iugales receperunt integros fructus, nō receperunt in exequutionem d. pacti. Quia illa conditio in pacto apposita, si D. Laura non uellet stare cum filio, non euenerat, sed incepit Do. Isabella integros fructus percipere post mortem q. D. Hieronymi fratris sui, & tanquàm ipsius hæres, & per consequens tanquàm eiusdem personam representās, ut sæpè dictum fuit, quo casu pactum considerari non potest stante consolidatione utilis cum directo, ergo in bona fide fuit, percipiendo d. fructus non mala. Et ita ex hoc sublata sunt omnia, quæ per eos dicta fuerunt circa malam fidem. Quia, quòd malæ fidei possessor non præscribat, quòd mala fides authoris noceat successori, & aliæ similes tritæ iuris regulæ, quas ad longū ipsi consulentes deducunt, ueræ quidem sunt, neque negantur, sed nil faciunt in proposito, quia negatur, ꝙ fuerint in mala fide, imò dicuntur fuisse in bona, ut in consilio deductum fuit, & infra etiam deducetur.

Non obstat quoque, quòd pactum de retrouēdendo siue francando uidetur fauorabile, quia per illud res reuertitur ad naturam suam, è contra uerò præscriptio odiosa, ergo pro pacto iudicādum. Quia hoc est destruere communem opinionem, quam & ipsi fatentur ueram esse, quòd scilicet pacto de retrouendendo etiam cum dictione quandocunque, præscribi possit spatio 30. annorum, quam latè deduxi in cons. si igitur uera est illa communis opinio, falsa necessariò est consequentia DD. Consulentium: nam & in casu communis opin. extat pactum, quod reducit ad primariam naturam, ergo fauorabile, extat etiā præscriptio odiosa, ergo non deberet potuisse induci præscriptio, & tamen contrarium cōmuniter cōcluditur.

Non obstat postremò, quòd aduersarii fuerint minores & ignorantes, ergo contra eos non potuit currere præscriptio, cum non ualenti agere nulla currat præscriptio.

Quia ad hoc satis clarè responsum fuit in consilio meo, ideò ulterius non repeto, quia DD. Consulentes nihil respondent ad ea, quæ per me circa hoc dicta & deducta fuerunt in cons.

Non obstant modo, quæ pro responsione contra fundamenta reorum deducunt. Et primò contra illam communem opinionem, quam fatentur ueram, quòd pacto de francando quandocunque præscribatur spacio 30. anno. Dum dicunt, illam opin. procedere in uenditione seu datione in solutum simplici & uera, at nos sumus in conditionali. Item procedit, quando per uenditionem uel dationem in solutum factus est recipiens uerus Dominus, sed in casu nostro hoc falsum, ergo.

Quia respondetur, imò falsum esse, & in facto, & in iure, quòd datio ista in solutum fuerit conditionalis: quia imò fuit pura cum pactis appositis, quæ pacta non suspendunt neque faciunt conditionem suspensiuam, ut supra latè probatum fuit. Item falsum est, quòd statim facta datione insolum illam recipiens non fuerit effectus uerus Dominus: quia imò translatum fuit uerum & plenum dominium: tum ex uerbis & clausulis contentis in ipso instrumento, ut supra latè ponderaui: tum etiam quia post receptionem d. dationis in solutum recipiens, in emphyteusim concessit, quod facere non potuisset, si non fuisset uerus dominus, ut supra deduxi. Et ideo non obstante d. pacto datio in solutum fuit perfecta & suum sortita est effectum, & similiter emphyteusis postea contracta fuit perfecta & suum sortita est effectum non obstante pacto francandi, & sic nulla est diuersitas considerabilis inter contractum emptionis & istos nostros quò ad hoc, quòd pactum de francando additum cuicunque contractui non impediat perfectionem & effectum ipsorum.

Non obstat similiter, dum respondendo ad illud, quod parte reorum dicebatur, quòd illi iugales non possunt dici in mala fide, licèt scirent se teneri ad francandum, quia sciebant, quòd tenebantur sub hac conditione, si dantes in solutum uellent francare, ergo dicunt, quòd illud procedit ex præsumptione conditionis tacitæ, sed nos sumus in expressis, quia ex instrumentis contrarium expresè pactatum reperitur, ergo expressum debet facere cessare tacitum.

Quia recipimus hanc confessionē. DD. Consultorum, quòd uera sit illa interpretatio doctorum, quòd in tali pacto subintelligitur illa tacita conditio, si uoluerint francare, sed negamus, quòd aliquid in instrumentis sit appositum, quod expresè talem tacitā conditionem tollat. Illud enim pactum, quòd possit francari in pluribus uicibus, non tollit illam cōditionem tacitam, si uoluerit, quia certum est, quòd si noluisset francare, non potuisset cogi, similiter & de quibuscunque aliis pactis in d. instrumento contentis dicitur.

Neque obst. etiam dictum Paris. consil. 92. nu. 32. in 3. quòd ista ratio tacitæ conditionis subintellectæ non potest procedere, quia sequeretur, quòd in qualibet præscriptione subintelligeretur, & sic destrueretur illa regula, quòd malæ fidei possessor non præscribit.

Quia respondetur facile, quòd ista tacita conditio subintelligitur secundùm Doctores tantùm in his, quæ sunt facultatis, & quæ habent in se necessarium factum obligationem recipientis, ut in casu nostro in pacto francādi, in quo, ultra quòd est facultatis, oportet etiam quòd ille qui uult francare det pretium ipsi, quem ad francādum habet obligatum, nam donec sibi detur pecunia, semper est in bona fide. In isto ergo tantùm casu subintelligitur illa tacita conditio, si uoluerit & pecuniam dederit, quamquàm Soc. uoluerit talem conditionem subintelligi etiam in quocunque debito, super quo uim nō facio. In aliis ergo, quæ non consistunt in facultate, neque requiritur factum petentis & solutio, quæ infinita sunt, procedit regula, quòd malæ fidei possessor non præscribit, & sic non est uerùm absurdum allegatum per Paris. quòd in quacunque alia præscriptione subintelligeretur ista conditio, quæ impediret præscriptionem.

Et quia Domini consulentes multùm se fundant in consil. Paris. 92. in tertio uolum. ex quo ferè omnia sua fundamenta sumpserunt. Dico, quòd ad illud consilium latè respondi, dum respondi ad secundum
28 fundamentum, & ibi ostendi, quòd casus † suus in tribus diferebat à nostro, quia scilicet ille erat uerè cōditionalis, ut ipse præsupponit, licèt putem in hoc eum malè consuluisse, item quia in pacto de retrouendendo erat clausula constituti, quæ non est in casu nostro, imò clausula constituti est in datione insolutum, & sic totus diuersus casus. Item ibi præsupponebatur consuetudo, quòd pactum de retrouendendo quandocunque excluderet omnem præscriptionem, quæ tamen in casu nostro non est, imò adest contraria, scilicet

licet pro præscriptione. Ideò in ipso consilio non est faciendum fundamentum.

Non obstat similiter, quod dicitur in responsione ad instrumentum transactionis anni 1521. Quia ad omnia plenè & clarè fuit responsum in consilio dum respondi ad ultimum fundamentum partis aduersæ, quia uel dicamus ꝙ per d. instrumentum anni 1521. intelligatur facta nouatio, & tunc pactum est sine dictione quandocunque, & ideo tollitur absque dubio præscriptione 30. annorum, aut nolumus factã etiam nouationem, & ista est ueritas, & tunc sumus in terminis instrumenti anni 1503. & ideo militãt omnia quæ supra deducta fuerunt.

Non obstat, quòd in instrumento transactionis dicatur, quòd quosdam campos locauit Do. Hieronymus D. Isabellæ donec & quousque redemerit possessionem, ex quo inferunt, quòd uideatur perpetuatum pactũ de retrouendẽdo, ne dicatur locatio perpetua.

Quia respondetur, cauillum & hoc euidens etiam: nam cum (ut dixi in consilio) istud instrumentum anni 1503. sit relatũ, & relatũ dicatur esse in referẽte, debet secũdùm naturã illius regulari, & dato ꝙ locatio d. camporum stãte præscriptione pacti efficeretur perpetua, hoc non esset nouum, quia plures reperiuntur
29 † locationes perpetuæ, quæ naturam emphyteusis sapiũt, ut est tex. in §. adeo. instit. de loca. & in authẽ. de alie. & emphyt. §. licentiam. Quia ergo litigabant, ita per transactionem conuentum fuit, quòd d. campi intelligerentur locati pro lib. 4. cũ pacto, quòd locator non possit d. campos accipere, nisi donec conductor aut sui hæredes recuperauerint d. possessionem, iuxta formam instrumẽti dotalis, ergo sequitur, quòd si pacto recuperandi præscriptum fuerit, prout est, & sic nõ poterit possessionem locator recuperare, quòd locatio istorum camporum remanebit perpetua in uim emphyteusis, maximè quia relatio fit ad d. instrumentum anni 1503. per ea quæ supra dicta fuerunt & latius in consilio, quæ non repeto.

Non obstat postremò, quòd D. Laura, quæ primo loco alienauit, dum uoluit posse quandocunque francare, non potuit intelligere dictionem illam quandocunque, secundùm terminos iuris, cum esset mulier iuris ignara, sed potius præsumitur in infinitum intellexisse, ut ex communi usu loquendi quilibet intelligere uidetur.

Quia respondetur, quòd etiam secundùm commu-
30 nem usum loquendi dictio † quandocunque, non denotat infinitatem, & ideo debuit probari communis usus loquendi in contrarium, ut not. omnes in rubrica de nou. oper. nunc. & per Bar. in l. Labeo. ff. de suppel. lega. & Panor. in c. licet causam. in 11. not. de probat. & pul. Socin. in l. Gallus. §. si eius. in fi. ff. de liber. & posthu.

Item destrueretur communis opi. uolens, quòd pactum de retrouẽdendo cum dictione quandocũque, præscribatur spacio 30. annorũ: nam non haberet locum, nisi quando talia uerba essent prolata à iuris peritis, quod esset ualde restringere. d. communem opi. cum tamen nullus ausus fuerit hoc firmare.

Postremò dico, quòd illa uerba sunt notarii, quia partes uulgari sermone contraxerunt & notarius uerba contrahentium uulgaria in latinum conuertit, quo
31 casu certum est, quòd uerba † non debent intelligi ex communi usu loquendi, sed secundùm iuris interpretationem. Ita singulariter uoluit Bar. in l. si quis filiabus. ff. de testam. tutel. in l. liberorum. in ult. col. ff. de uerb. sign. & in l. si quid earum. in prin. ff. de leg. 3. & Pau. in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de uerb. ob. Alex. consi. 2. col. 8. uersi. Non obst. secundum arg. est mihi nu. 17. in primo, & Soci. in d. §. si eius l. Gallus. ff. de lib. & pos.

Quare cum omnia considerata per DD. consulentes uana appareãt, neque in iure militẽt, sequitur eos omnino absoluendos esse & successiuè procedere omnia, quæ in consilio dicta fuerunt, quæ uerè nullo modo sublata sunt.

Vltimo loco tollitur omnis difficultas, & docetur, agentibus nullum prorsus competere ius ex alio nouo fundamẽto, quod ex nouiter deductis in facto colligitur, & deductum fuit etiam in scripturis DD. Reorum in processu, quod est tale. Certa est iuris regula,
32 quòd nemo † sine actione experitur. l. si pupilli. §. uideamus. ff. de neg. gest. l. quoties. §. Item si temporali. ff. de admi. tut. gl. 1. in l. edita C. de edẽn. cum concord. sed actoribus nulla potest competere actio, ergo. Quod autem non competat omissa etiam præscriptione probatur.

Nam si consideramus instrumentũ anni 1503. quo facta liuellatione appositum fuit pactum de francando d. liuellum, nulla potest agentibus actio competere ex duobus.

Primò, quia pactum de francando fuit acquisitum per D. Lauram & eius successores, & ipsi D. Lauræ & successoribus suis tantùm factum pactum de francando, prout constat ex illo instrumento, sed isti actores non sunt successores Do. Lauræ, ut notum est, nec ipsi negabunt, ergo illis non potest competere talis facul-
33 tas, si enim uellent † ut successores eius agere, debuissent probare se successores eius, ut per Specul. in tit. de actio. in prin. uer. Item quòd dicit se hæredem, & tenetur hoc probare etiam si non opponatur, ut per Card. cons. 72. singulatim ad singula dubia, uer. dubito, per Bal. in l. per diuersas. in 10. q. C. manda. & per Alex. in l. postulante. ff. ad Trebel. col. pen.

Neque obst. si dicatur, pactum illud de francando fuit bene factum primò Do. Lauræ & eius successoribus, sed postea fuit etiam factum D. Hieronymo filio D. Lauræ, ut patet in instrumento emphyteusis. Quia respondetur, quòd factum fuit ipsi Do. Hieronymo non autem successoribus, ut apparet in instrumento,
34 ergo fuit personale, & personam † non egreditur. l. iurisgentium. §. pactorum. ff. de pactis. Ideo non transmittitur neque cedi potest, ut no. in c. priuilegium. de reg. iur. in 6. & in l. in omnibus causis. ff. eodem titu. cum concord.

Non obstat similiter si diceretur, quòd Do. Hieronymus successit D. Lauræ matri, ideo tanquam successori competiit beneficium d. pacti, & sic non erit personale: nam pactum fuerat factum D. Lauræ & successoribus eius. Quia respõdetur, quòd esto etiam, quòd D. Hieronymus potuisset transmittere tale ius ad hæredes suos, illud transmisit ad D. Isabellam & alias sorores suas, quæ illi successerunt ab intestato, ut sæpè dictum fuit, non autem ad actores, qui non fuerunt eius hæredes, ut constat ex actis anni 1511. productis, ergo impossibile est, quòd actores admittantur uirtute d. primi instrumenti anni 1503.

Neque obstat etiam si diceretur, quòd actores, idest pater eorum tanquam fideicommissarius successit in bonis q. D. Hieronymi, ut constat in actis. Quia uerum est, quòd successit tanquam fideicommissarius q. D. Pauli de Leone, & tanquam eius hæres, non autem tanquam hæres D. Hieronymi de Leone: nam fidei-
35 commissarius † dicitur hæres primi testatoris, qui fideicommissum fecit, non autem hæres grauati. l. cohæredi. §. cum filiæ. in uerbo nec fideicommisso. ff. de uulg. & pup. & per Deci. consil. 79. nu. 1. in fi. ergo ad istos tale pacti ius non potuit transmitti, quia illud

non

non erat in bonis q. D. Pauli fideicommittentis, sed post eius mortem acquisitum per grauatos. Ideo ad hæredes D. Hieronymi de Leone ultimo loco grauati transmissum fuisset, & sic ad eius sorores.

Non obstat modo si replicetur, quòd imò tale ius pacti spectauit Do. Hieronymo patri agentium uirtute instrumenti de anno 1521. In quo dum inter cætera conuentum fuit, quòd dictus dominus Hieronymus locaret duos campos Domi. Isabellæ pro lib. 4. additum fuit pactum in hæc uerba.

Et quòd d. D. Hieronymus non possit d. campos accipere ipsa D. Isabella d. lib. 4. soluente, nisi donec & quousque d. Do. Hieronymus aut sui hæredes recuperauerint d. possessionem iuxta formã d. instrumenti dotalis. ergo per hæc uerba uidetur satis probari, quòd d. D. Hieronymus pater agentium, & eius hæredes facultatem habebant, & ius utendi d. pacto recuperandi d. possessionem. Quæ uerba iterum & immediatè repetuntur. Quia respondetur, quòd (ut apparet) illa uerba, donec & quousque recuperauerit non sunt di-
36 spositiua, sed enunciatiua, ergo † non disponunt, neque probant etiam inter easdem personas, quando illud, quod fuit enunciatum, postea principaliter in difficultatem deducitur, ut per Bal. in l. ad probationem. in fi. C. loca. & per Anto. in c. illud. de præsumpt. cum concord. ut per Alex. consi. 176. 12. col. ad fin. & col. fi. in primo, & cõsi. 202. col. 2. in 2. Et dato ergo quòd terminus dictæ locationis positus sit, donec recuperauerit, & sic enunciatiuè dictum de recuperatione: tamen quia nunc principaliter agitur, an possit recuperare, certè illa uerba non probant neque aliquam dispositionem inducunt etiam inter easdem personas, ut dictum est.

Præterea aliter respondeo, & dico, quòd in uerbis erratum fuit: nam crediderunt partes, quòd ex quo succedebat Do. Hieronymus in bonis fideicommissi, quòd succederet etiam in hoc iure istius pacti. Iste er-
37 go error † & ista falsa causa uitiat concessionem Do. Isabellæ, etiam quòd esset facta per uerba dispositiua, ut per Bar. in l. fi. §. Idem quæsiit. ff. de cond. inde. ubi in simili Paul. de Castr. pul. decidit, quòd si facta fuit diuisio inter fratres æqualiter de bonis paternis & maternis eo prætextu, quòd bona essent communia inter eos, si postea apparet de errore, quia unus esset frater tãtùm ex uno latere, diuisio retractari debet, non obstante quòd fratres promisissent obseruare d. diuisionẽ & non contrauenire, & idẽ dixit idemmet Pau. consi. 125. in 6. dubio. in 2. uol. & Bal. cons. 386. primo uol. & Pet. de Anc. consi. 291. colum. 3. & Corn. consi. 278. col. pen. in 4. & Ias. consil. 87. in primo, & idem dicit etiam Bal. in rubrica de consti. pec. col. 1. uers. Deinde uenio ad causam. & in l. nec apud. C. de hæred. inst. in quibus locis habetur, quòd error in contractu, & in assertione aliqua, uel uitiat actum, uel non nocet, maximè quando causa est falsa, ut in casu nostro, in quo (ut dictum fuit) credebat Do. Isabella, quòd quia Do. Hieronymus successerat uirtute fideicommissi, quòd successisset etiam in iure istius pacti, quod cum falsum appareat, quia tale ius non erat in bonis fideicommittentis, ergo talis error nocere non debet.

Item ex alio dicitur. d. uerba in præfato instrumento contenta non obstare: nam se referunt expresè ad instrumentum anni 1503. in ambobus locis, dum dicitur, iuxta formam & iux. tenorem d. instrumenti. Cum ergo referant se ad ipsum instrumentum, & ex eo appareat, quòd nullum ius competebat d. Do. Hieronymo uirtute ipsius, sed tantùm hæredibus D. Hieronymini filii D. Lauræ, & per consequens D. Isabellæ sorori & sororibus eorum. Certum est, quòd talia uerba non nocebunt, per ea quæ tradit Bal. in l. 2. C. de error. aduo. col. 1. in fi. in uer. ulterius nota ar-
38 gumentũ, ubi dixit, quòd si ego confiteor † me tuum debitorem in centum, ut apparet in tali libro, si in eo non constat me esse debitorem in aliquo uel in minori summa, illa confessio mihi non nocebit, quia cum relatum sit in referente, regulari debet referens secundùm ueritatem relati, & si in referente captus est error, corrigitur ex relato, quod dictũ sequitur Roma. consi. 294. & Deci. consi. 539. nu. 1. in fi. & tradũt scrib. in auth. si quis in aliquo. C. de eden.

Secundò principaliter considerando d. instrumentum anni 1521. dico, non posse eos agere prout fecerunt: nam aut uolumus considerare istud instrumentum tanquam referens se ad instrumẽtum anni 1503. prout uerè ita considerandum foret, aut tanquam nouum pactum de francando constituentes.

Primo casu, ex quo se refert ad primum instrumentum anni 1503. debet ergo secundùm illud in totum
39 considerari, quia (ut dictum est) relatum dicitur † esse in referente. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudic. l. si ita. l. in testamento. ff. de cond. & dem. cum concord. quæ nota sunt, sed in illo instrumento anni 1503. factum fuit pactum D. Lauræ siue post eam D. Hieronymo, casu quo remanerent liuellarii, & liuellum soluerent, non autem præsupposito, quòd utile fuisset consolidatum cum directo, ut latè dictum fuit supra. Factum ergo fuit pactum emphyteutæ de francando onus emphyteusis, ergo non potest alteri competere quàm emphyteutæ, sed certum est, quòd D. Hieronymus pater agentium & minus actores præsentes ipsius hæredes nunquàm fuerunt emphyteutæ, neque soluerunt liuellum, ergo impossibile est, quòd eis cõpetat ius francandi liuellum, quod non soluebant:
40 francatio † enim liuelli est priuatio oneris, ergo præsupponit habitum. l. decem. de uerb. obli. quod cum non fuerit tunc temporis, ergo neque potest competere ius priuationis eius, quod non erat.

Neque obst. si diceretur, quòd non soluerunt liuellum, quia D. Isabella possidebat totam possessionem, & omnes eius usufructus, quos tamen ex forma pacti contenti in instrumento anni 1503. tenebatur restituere actoribus & eorum patri ultra ipsius D. Isabellæ dotale creditum in ratione 6. pro centum.

Quia respondetur, falsum esse, quòd actoribus, siue eorum patri competiisset tale ius petendi d. usufructus, quia illud ius competebat. q. D. Hieronymo fratri D. Isabellæ tantùm & eius hæredibus, ergo cõpetebat post eius mortem sororibus suis tanquam legitimis hæredibus fratris, non aũt actoribus, aut eius patri, qui non erat hæres ipsius D. Hieronymi, sed q. D. Pauli ex fideicommisso, ut dictum fuit. Et quòd tale ius usufructus ipsos petendi non cõpeteret actoribus uel eorum patri constat luce clarius ex d. instrumento anni 1521. In quo pater agentium remisit D. Isabellæ ius petendi usufructus tantùm sex camporũ, qui repetiebantur ultra cãpos 35. consignatos eidem Dominæ in dotem uirtute instrumenti anni 1503. ex quo colligitur, quòd si dominus Hieronymus pater agentium fuisset hæres D. Hieronymi fratris D. Isabellæ, & per consequens ei competiissent usufructus d. possessionis ultra 6. pro centum capitalis dotalis, certè uel uoluisset sibi satisfieri de illo pluri, quod perceptum fuisset, uel saltem D. Isabella uoluisset sibi fieri finem & remissionem etiam de dictis fructibus excedentibus capitale ut supra, sicut uoluit sibi remitti fructus d. 6. camporum, qui longè minoris

erant

erant quantitatis, quod cum factum non fuerit, certa est probatio, quòd nullum ius competebat patri agentium circa d. fructus, quia nemo præsumitur iactare suum. l. cum de indebito. de proba. cum uulg.

Secundo uerò casu si consideramus d. instrumentum anni 1521. tanquàm nouum ius tribuens patri agentium, quod in nihilo dependeat ab instrumento anni 1503. & tunc certum erit similiter, nullum ius competere nūc actoribus francandi d. possessionem, quia in eo instrumento, dum refertur pactum de francando, non est apposita dictio quandocunque, quo casu sumus extra omnem aleā difficultatis, quòd tali pacto simplici præscribitur spacio 30. annorum, ut latè dictum fuit in consi. & DD. Consulentes non negant.

Non obst. autem præmissis, quòd opponitur in scripturis agentium, quòd D. Isabella & sorores non potuerunt esse hęredes D. Hieronymi fratris, quia erant fœminæ, quæ excluduntur à statuto Patauino stantibus ipsis actoribus, siue eorum patre, qui erant masculi & de familia de Leone.

Quia responsum est clarè in scripturis reorum, falsum esse, quòd statutū excluserit ipsas sorores in præsenti casu, cum aperta sint uerba statuti, quòd fœminæ excluduntur ab agnatis usque ad tertium gradum inclusiuè tantùm, non autem ab ulterioribus: nā cum

41 statutum † includat & admittat agnatos nuncupatos usque ad tertium gradū, certè alios ulteriores excludit, uel saltem remittit in dispositione iuris communis. l. si extraneus. ff. de cond. ob cau. l. si cum dotem. ff. sol. matr. maximè cum statuta contra ius commune sint strictè interpretanda neque extendenda ad casus non nominatos, ut ita arguit Bal. in l. si plures. col. pe. uers. iuxta prædicta. ff. de condi. inser. cum plurib. simil. quæ in terminis adducit Dec. in consi. 484. nu. 6.

42 ubi quòd statutum † excludens fœminas propter fratres non uidetur excludere propter filios fratrum, & ibi multa allegat in proposito, quæ uideri possunt. Sed Do. Hieronymus pater agentium erat in quarto gradu cum D. Hieronymo fratre D. Isabellæ, ut probatur ex petitione eiusdem Do. Hieronymi patris agentium in iudicio producta anno. 1511. 7. Ianuarii. Et φ imò sorores fuerint hæredes q. Do. Hieronymi primi eorū fratris ꝓbatur apertè ex cap. producto eodem mense, scilicet sub die 11. in quo asseritur, eas fuisse hæredes, stante quòd nullus extabat agnatus masculus in gradu à statuto requisito, quòd eas excluderet.

Non obst. similiter, dum opponitur de quodam asserto testamento q. D. Hieronymi primi, pro quod dicunt aduersarii, apparere duo, primò, φ ipsi non possunt dici hæredes ab intestato stante testamento, cum

43 causa † testati stante cesset causa intestati. l. Quamdiu ff. de acquir. hær. secundò, quòd ipsæ sorores in d. testamento non apparent institutæ.

Quia respondetur, contrarium primum procedere, quando appareret legitimum testamentum, sed in casu nostro nullum est legitimum testamentum, quia deficiunt omnes solemnitates requisitæ: certum est enim quòd tale testamentum præsupponitur nuncupatiuum, quia manu notarii, & tamen nullæ solemnitates sunt adhibitæ, imò & substantialia deficiunt.

Primò enim deficit hæredis institutio, sine qua no-

44 tum est, testamenta omnia nulla esse, quia † est fundamentum essentiale testamenti hæredis institutio. l. pe nul. ff. de his quæ in testa. delen. l. ult. ff. de iure codicil. l. nemo. ff. de testam. tutel. l. eam quam C. de fideicom. §. ante hæredis. institu. de lega. §. 1. insti. de fideicom. §. codicillus. inst. de codicil. cum sim.

Secundò constat, talem scripturam asserti testamenti fuisse imperfectam, ut ex eius tenore apparet, quia alia etiam uolebat disponere, ergo tanquam imperfe-

45 ctum † testamentum irritum est, etiam si Imperator in eo scriptus fuisset hæres. l. ex imperfecto. ff. de leg. 3. l. ex imperfecto. C. de testam. cum concor. de quibus ibi per glo. & scriben.

46 Tertiò, quia in testamento † nuncupatiuo septem testes requiruntur, aliàs testamentū est nullum. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. & l. hac consultissima. C. qui testa. fac. poss. & §. ultimo insti. de testam. sed in hoc nullus testis apparet interuenisse, ergo, & illi etiam testes rogati esse debent ore proprio testatoris, ut in dict. iuribus, quod tamen hic non interuenit.

47 Quartò, talis scriptura † siue assertum testamētum non fuit publicatum, ergo nullum, ut not. in l. publicati. C. de testam. & tradit Sal. in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. ubi plus uoluit, quòd si pater scripsit testamentum suum manu propria, in quo filios etiā proprios hæredes scripsit & legata etiam reliquit, & testamentum suum in capsa reposuit, & non fecit illud legi, quòd tale testamentum etiam inter liberos non ualebit, pro not. ꝑ gl. in l. vltima in versic. completum. C. fam. ercisc. & in l. si is. qui ff. de testam. iuncta. l. hac consultissima. Ibi, elogium suum. C. qui testa. fa. poss.

Cum igitur tot solemnitates deficiant, certum est, quòd d. scriptura non potest pro testamento haberi, sed erit nullum, adeo vt in nulla debet haberi consi-

48 deratione. Testamenta. n. sunt † publici iuris, & forma circa illa constituta à iure non potest à priuato alterari. l. iii. ff. de testam. l. vltima. ff. de su. & legi. l. ius publicum l. Iurisgentium. §. si paciscar ff. de pact. l. nemo potest. cum ibi not. ff. de leg. i. & minus potest in totum tolli, prout in casu nostro, in quo nulla solemnitas apparet interuenisse, vt not. Bart. in l. 3. versicu. Circa secundùm ff. de testam. frustra. n. tam exquisito apparatu fuissent, tantaq; prudentia inductæ solēnitates circa testamentum ad euitandas captatorias voluntates & falsitatum suspiciones, vt dicitur in l. vltima. C. de fideicom. l. iubemus in fi. C. de testam. & tradit Dec. cons. 494. nu. 1.

Constat ergo D. Hieronymum antedictum intesta

49 tū decessisse: intestatus † enim decessisse dicitur, qui decedit cum testamento, quod nullum est ratione substantialium & solemnitatum omissarum. l. i. in princ. ff. de su. & legi. l. intestato ff. de verb. sign. & inst. de hæred. quæ ab intesta. in prin. iuncta. l. si filius, qui in potestate & l. Gallus. ff. de lib. & posth. & insti. de exhær. lib. in prin. & in l. 1. ff. de iniust. rup. & irri. testa. & tradit Anto. de Butr. consi. 25. & ideo uidemus, φ si

50 statutum † iubeat filias contentas esse debere dote sibi à patre in testamento relicta, intelligetur de relicta in testamento solenni & ualido, aliàs non comprehendetur in statuto, ut consuluit Corn. consil. 126. 2. & 3. col. in 2. dicens non esse permittendum, quòd solemnitates testamentorum tot uigiliis excogitatæ subuertantur. l. si quando. in prin. C. de inof. testamen. &

51 & nota. est iuris regula, quòd paria † sunt, non facere uel minus legitimè facere. l. quoties. ff. qui satisf. cog. l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excus. tut. l. non putauit §. non quæuis. ff. de bo. poss. contra tab. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. l. si accusaturus. ff. de adul. c. pro posuisti. in uer. legitimè, de foro comp.

Non obst. si ex aduerso diceretur, quòd imò testamentum illud fuit declaratum pro legitimo per sententiam Clarissimi Do. Christophori Mauro latam sub die 28. Aprilis 1511. per quam fuit pronunciatū, legatum dotium factum per d. quondam dominum Hiero-

Hieronymum sororibus suis deberi.

Quia respondetur, quòd si rectè consideretur. d. sententia non declarat testamentum illud ualere, neque dotes deberi ex legato, sed tãtùm declaratur possessionem illam, de qua agebatur, uendi potuisse non obstante aliquo fideicommisso, & nõ obstante etiam legato facto in d. asserto testamento d. Do. Hieronymi fratribus sancti Augustini quantumcunque ualido ratione uoluntatis non obstante solemnitatis imperfectione, quæ uerba non declarant legata deberi ex testamento illo, quia imò nõ uocatur ibi testamentum, sed cum hac adiectione asserto testamento, quod
52 uerbum asserto † significat per partem sic assertũ fuisse, sed non comprobat id esse legitimum, ut not. in c. consultationi. de sponsal. & in c. 1. de resti. spolia. in 6. & in c. si propter. de priuil. in 6. & in authen. si quis in aliquo. C. de testa. ex quo innotuit practica, quòd aduocati in suis scripturis respondẽdo deductis per partem aduersam utũtur semper isto uerbo, asserta iura, asserta instrumenta &c. ne uideantur fateri illa esse legitima.

Item illa uerba, quantumcunque ualido, non affirmant illud etiam ualidum, sed sensus est, quòd ita declarat non obstante d. legato facto in d. testamento quantumcunque ualido, idest dato, non tamen concesso, quòd esset ualidum, ut per Barto. in l. balista. ff. ad Trebellia.

Prætereà, dato quòd fuisset approbatum, foret ap-
53 probatum † tanquàm ultima uoluntas, ut ibi dicitur continens legata non autem hæredis institutionem, quo casu uenientes ab intestato cogentur onerari ad præstandum ea, prout de clausula codicillari dicitur. l. ex ea. §. 1. ubi glo. & doct. ff. de testam. & not. in authen. ex causa. C. de lib. præter. cum concord. ut per Alex. consi. 9. col. penul. in primo. & consi. 12. in 2. & Paul. consi. 375. in primo, Soc. cons. 140. col. 4. in 1. & consi. 93. col. 1. in 4. & Dec. consi. 242. & 320. Sed ab intestato successerunt ipsæ sorores, ut supra latè probatum fuit.

Item auctores actorum expresè fassi fuerunt testamentum illud nullum fuisse, ut apparet ex scriptura producta die 22. Martii 1511. & in 1. cap. modulæ immediatè sequentis d. scripturam, & in alia etiam scriptura ultimo eiusdem mensis Martii producta, ergo
54 actores hæredes † non possunt nunc approbare, quod eorum auctores improbarunt. c. ex eo. de reg. iur. in 6. iuncta l. cum à matre. C. de rei uendic. cum sim.

Non obst. postremò si diceretur, quòd licèt D. Isabella fuisset hęres ab intestato D. Hieronymi fratris, non tamen in totum & sola, sed habuit & alias duas sorores, uidelicet. D. Tantiam & Agnetem, quæ ęqualiter successissent, ergo non potest ipsa seu illam repre sentan. uti integro iure hæredis D. Hieronymi.

Quia respondetur, quòd ipsa Do. Isabella successit etiam in medietate hæreditatis D. Agnetis sororis, ut patet ex testamento eiusdem D. Agnetis anni 1528. 18. Iunii, ita quòd pro dimidia apparet uerè, quòd est hæres, quò autem ad aliam dimidiam aduersarii a-
55 ctores † non possunt opponere de iure tertii l. loci corpus. §. competit. ff. si seru. uind. quia quò ad hoc eorum nil interest & quò ad eos liberas ædes habẽt rei. Ideo non debent admitti actores ad replicandum de iure tertii, cum eorum nil intersit, l. ille à quo. §. si de testamento. ubi Alexand. ad Trebel. l. 1. in prin. ff. de appel. recip. l. qui liberis. in fi. ff. de bon. posses. secundùm tab. Ange. in l. exitus. uers. quinimmò. & ibi Alex. col. 2. uers. & subdit. ff. de acqui. posses. l. ex conuentione. ubi Alex. & Deci. C. de pact. & idem Dec. consi. 418. nu. 10. Ideo cum constet omnino actores non fuisse hæredes D. Hieronymi hoc satis est ad probandum, quòd eis nulla actio competit utendi beneficio. d. pacti de francando, quod competebat soli D. Hieronymo & eius hæredibus, ergo non poterat competere aduersariis, qui hæredes esse nõ potuerunt, & uerè ad hoc fundamentum non uideo responsum aliquod.

ARGVMENTVM

Donatio in præmium emancipationis à patre facta conferri debet.

SVMMARIVM.

1 *Collatio habet locum tantùm quando filij succedunt ab intestato, secus si ex testamento. & nu. 24.*

2 *Collatio emancipatorum cur inuenta.*

3 *Donatio simplex non confertur, nisi id expresè dicatur.*

Communis tamen in contrarium nu. 24.

4 *Vsusfructus dotis maternæ patri competit, sed proprietas filijs.*

5 *Donatio inter patrem & filium in potestate existentem quandoque ualet.*

6 *Collatio non habet locum in bonis prouentis ab eo de cuius tractatur hæreditate.*

7 *Collatio emancipatorum cur ad eorum iniuriam fiat, & quomodo.*

8 *Collatio officio iudicis fit.*

9 *Spacioque 30. annor. officio iudicis præscribitur. & nume. 26.*

10 *Emancipatus tenetur conferre fratribus in potestate existentibus omnia bona, quæ à patre recepit, quando omnes hæreditati paternæ immiscuerunt.*

11 *Donatio facta ob merita dicitur simplex donatio in eo in quo excedit merita.*

12 *Donatio intra. 500. aureos ualet sine insinuatione, sed si excedat in eo tantùm quo excedit uitiabitur.*

13 *Res aliena licèt in testamento legari possit, non tamen inter uiuos donari concessum est.*

14 *Dominium rei alienæ quod quis non habet non uidetur translatum.*

15 *Collationis materia recipit declarationem & interpretationem à uoluntate patris, si appareat de eius uoluntate, de cuius bonis agitur.*

16 *Aequalitas filiorum est fundamentum materiæ collationis.*

17 *Pater uidetur abhorrere inæqualitatem filiorum.*

18 *Dos quam pater pro filia recuperauit quando conferatur.*

19 *Pater legans aliquid uni ex filijs, & alteri similiter legat certum quid, ut sint æquales, si in codicillis uni ex eis ademit legatum, & alteri ademisse præsumitur, ut æqualitas seruetur.*

20 *Statutum non obseruatum allegari non potest, perinde ac si factum non fuisset.*

21 *Item & sententia.*

Item

Item & priuilegium. ibid.

22 *Faciens actum conformem iuri, & contrarium iuri singulari sibi competenti, præsumitur renunciasse iuri singulari, & uoluisse uti iure communi, nisi aliter protestetur.*

23 *Iudex in dubio debet ita iudicare ut æqualitas seruetur inter filios.*

24 *Collatio de iure aut. habet locum tam in causa testati quàm intestati.*

25 *Ius petendi collationem an ad hæredes transeat.*

26 *Officium iudicis quando succedit loco exceptionis tũc perpetuò durat, neque contra illud currit præscriptio.*

27 *Præscriptio iusta causa impedito non currit neque obstat.*

FACTI SPECIES.



Nob. Do. Iacobus Frizimelega quatuor habens filios unum ex eis, uidelicet Excellentissimum arti. & med. doctorem. Dom. Franciscum emancipauit de anno 1521. Eidemque in ipso actu emancipationis dedit dotem maternam & remisit omnes fructus eiusdem dotis, pro qua assignauit & tradidit eidem D. Francisco duas rotas molendini cum pratis ibidem cohærentibus, ita quòd de cætero pro ipsis rotis & pratis agere possit tanquam de re propria ad eius libitum.

Decessit postea anted. Dom. Iacobus pater condito testamento de anno 1532. In quo æquis portionibus instituit anted. 4. filios eius, nulla facta mentione de d. rotis molendini.

Decessit demum & Excellentissimus dominus Franciscus condito testaméto, in quo duos ipsius fratres superstites instituit, uidelicet dominum Georgium & dominum Petrũ-Mariam æqualiter, qui tamen tres fratres semper & continuò simul, & in eadé domo habitauerant, & communicauerant omnia bona, uel saltem fructus eorum.

Decessit demum dominus Georgius, instituta usufructuaria Magnifica domina Helena eius uxore & hæredibus institutis nepotibus suis ex quõdam domino Petromaria fratre Quo non obstante præfati nepotes petierunt fideicommissum præfati. q. domini Francisci, ad quod fuit ipsa domina Helena condemnata.

Quæritur modo an totæ illę duæ rotæ molendini dicantur fideicommisso eiusdem domini Fráncisci subiacere, uel tãtùm portio sua quarta simul cum ea portione, quæ sibi obuenit ex hęreditate. q. excellentis domini Antonij communis fratris, ex eo quòd obligatus foret conferre simul cum fratribus has rotas sibi à patre assignatas, ut supra tanquàm bona profectitia.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

RESPONSVM XXII.



Quod autem non teneretur conferre, & quòd ideo D. Helena teneatur restituere integras ipsas rotas, tanquã bona, quę fuerunt propria quondam D. Francisci & successiuè subiaceant eius fideicõmisso, urgent infrascripta.

1 Primò. Quia uidetur, quòd collatio † locum habeat tantùm, quando filii D. Iacobi successissent ab intestato, secus autem in casu nostro in quo successerunt ex testamento, iuxt. l. si filia. ff. de colla. Do. & l. 1. & l. filiæ dotem. C. de collat. & est ratio, quia cum

2 collatio † emancipatorum fuerit inuenta ob iniuriã, quam facit prætor filiis in potestate priuando eos illa portione, quam habituri fuissent, si in potestate remansissent, & admittendo emancipatos, qui incogniti erant, neque succedebant de iure ciuili, cessat ista iniuria, ex quo prætor non facit, ut succedat, sed pater per testamentum hoc uoluit, cuius successio nõ est de iure prætorio, sed ciuili, & cum de collatione nil dixerit, sciens se donasse emancipato, uidetur noluisse collationem fieri, & istas rationes assignant omnes in d. l. 1. C. de colla. & Bar. in l. pater filiũ, in pen. col. ff. de colla. do. & in l. si emancipati. in pen. colu. C. de colla.

Secundò. Ista concessio rotarum huius molendini uidetur facta in præmium emancipationis, quia aliàs passus non fuisset D. Franciscus se emancipari, ergo non uidetur, quòd conferri debeat, quia dato quod ob emancipationem facta uideatur, est tamẽ simplex donatio, si uolumus tenere, quòd sit donatio, ergo tãquam simplex donatio non conferretur, ut tenebat Nico. de Matt. Fulg. & Rom. in l. si emancipati. & in

3 l. ut liberis C. de colla. quia donatio † simplex non confertur, nisi id expressè dicatur. l. illud. §. ultimo. C. de colla.

Tertiò uidetur, quòd imò non sit donatio, sed in solutum datio pro dote materna D. Francisci, cuius usumfructum habebat. D. Iacobus emancipans, ut in instrumento dicitur, & proprietas ad D. Franciscum filium spectabat. l. 1. & toto tit. C. de bo. mater. ergo non debet conferri ex duobus. Primò, quia cum (ut

4 dictum est) usus fructus † tantùm deberetur patri in dote materna filiorum, cum insolutũ dotis dat ipsam dotem, uidetur remisisse ius, quod habebat duntaxat, uidelicet usumfructum. Sed quando pater per-

5 mittit † filium accipere usumfructum de bonis maternis & aduentitiis, statim ualet donatio inter patrem & filium etiam in potestate constitutum, & mortuo patre illum usumfructum conferre non tenetur, ut probat tex. in l. cum oportet. §. fin autem, in fin. C. de bon. quæ lib. & in specie hoc tenet Bald. in auten. ex testamento. C. de colla. in 3. & 13. col. ubi etiam Ang. in lect. Floren. Secundò non tenebitur conferre, quia hæc est una maxima in materia collationis, ut utar uerbis Saly. in l. si emancipati. col. fi. in fi.

6 C. de colla. quòd collatio † non habet locum, nisi in bonis prouentis ab eo, de cuius hæreditate tractatur, per tex. in l. ut liberis, ibi. de cuius hæreditate agitur C. de colla. & in l. quoniam nouella, circa princ. C. de inof. testa. cum multis concord. adductis per Iaso. in d. l. ut liberis, uersi. 6. & per Paris. consilio 130. numero. 6. in primo.

Quartò

7 Quartò, quia cum collatio† fiat ob iniuriam, quæ fit filiis in potestate, ut supra dictum est, id intelligẽdum est, modo iniuriam illam reuocauerint ad animũ mortuo patre filii in potestate. §. fi. insti. de iniu. ergo non uidetur dari posse hæc actio hæredibus eorum, qui erant in potestate, neque contra hæredes. Et præsertim cum imò contrarium appareat, ꝙ non reuocarunt ad animum filii in potestate, quia nunquam reclamarũt, quinimò semper se mutuo sunt prosequuti amore.

8 Quintò, cum collatio† fiat officio iudicis, ut per Bar. in l. pater filium, in ult. col. uers. quartò quæro principaliter. ff. de colla. & in l. filius. §. filia. eo. tit. præscri-
9 bitur † officio iudicis spacio 30. ann. gl. est not. in l. sicut. in prin. in uers. persecutione. C. de præscri. 30. uel 40. an. & in l. querela. C. de fal. ut etiam tradit Bal. in l. 2. in ult. col. C. de execu. rei iud. & per Bar. in l. prætor. §. ult. de ope. no. nun. & in l. si societatem §. arbitro rum. col. 5. uersi. quæro intra quantum tempus. ff. pro socio. sed in casu præsenti certum est, quòd lapsi sunt nedum anni 30. sed plures à die mortis. q. D. Iacobi communis patris, qui (ut in facto præsupponit̃) decessit de anno 1532. Ergo non potest opponi collatio, cui iã legitimè præscri ptum uĩ. Istis tamẽ & similibus non obstantib. cõtrarium uerius est de iure, ꝙ imò conferẽda sit ista pars molẽdini ex infrascriptis.

Primò, quia stat regula certa & indubitata in mate
10 ria collationis, quòd emancipatus † tenetur conferre fratribus in potestate omnia bona, quæ à patre recepit, quando omnes hæreditati paternæ immiscuerũt. l. 1. ff. de colla. l. ea demum. C. eo. & facienda est, ẽt si in ipsa emancipatione, & in eius præmium facta fuerit, ut est tex. apertus in l. ut liberis. §. fin. C. de colla. ubi Alex. dicit, quòd communiter ita tenetur, & sequuntur cæteri scrib. ibi. & tradit Bar. in l. 1. §. nec castrense, in pen. col. ff. de colla. bono. & Aret. cons. 17. col. 7. & tradit Dec. in auth. ex testamento. C. de colla. nu. 8. & consi. 59. nu. 1. & seq. & præter eum consuluit Bald. consi. 61. num. 1. in primo uol. & in l. scimus. 2. not. C. de inoffic. testamen. & Alexand. consi. 142. nume. 22. in 2. ergo si præsupponimus donationem istam esse, & factam in præmium emancipationis, utique conferenda est, & hoc esset indubitatum, præsupponendo ut dixi, quòd foret donatio simplex.

Secundò, quia aduersarii dicunt, hãc non esse donationem, sed dationẽ insolutũ bonorũ maternorũ. Dico omissa ea difficultate, an illa uerba dotẽ maternã, referantur ad dotem matris. D. Iacobi emancipantis, uel Do. Francisci emancipati, & præsupposito quòd intelligatur de dote matris. D. Francisci & fratrum. Dico adhuc, quòd conferenda erit hæc pars molendini pro portionibus dotis maternæ debitis cæteris tribus fratribus. Nam certum est, quòd in dote materna succedebant æqualiter omnes filii. l. 1. C. de bon. mat. & toto illo tit. ergo ad D. Franciscum spectabat tãtùm 4. pars ipsius dotis, cum reliquæ tres partes singulæ singulis deberẽtur fratribus, & per consequens etiã. D. Georgio deberetur sua tertia. Cum igitur pater dederit & tradiderit. D. Francisco emãcipato has rotas molendini in solutum totius dotis maternæ, ut constat ex ipso instrumento, certum etiam est, ꝙ ultra portionem dotis maternæ spectantem D. Frãcisco, & sic ultra quartam remanet simplex donatio, & sic pro tribus partibus remanet donatio. sicut dicimus, ꝙ do
11 natio † facta ob merita dicitur simplex donatio in eo, in quo excedit merita, ut colligitur ex dictis per Bar. in l. frater à fratre. in ult. col. ff. de cond. indeb. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. & in authen. unde si parens. C. de inof. testa. & per Bar. & Sali. in l. illud. C. de sacro san. ecclesiis, & per Io. And. in rub. de reb. ecclesiæ non alien. & tradit Soci. consilio 91. nu. 8. in fi. in
12 primo uol. Sicut etiam dicimus, quòd donatio † intra. 500. aureos ualet sine insinuatione, sed si excedat, in eo tantũ quo excedit uitiabitur. l. sancimus. §. i. ubi Bal. C. de dona. & etiã ibi Ang. hoc not. & Bar. in l. fi. C. de pac. cũ concord. ut per Deci. consi. 537. nu. 4. uers. Et in tali insinuatione aduertendũ est. Sic ergo in proposito dicendũ, quòd licèt quò ad partẽ spectãtẽ. D. Francisco in dote materna nõ teneatur conferre, quia aduẽtitia est nõ profectitia, in eo tamẽ quod partẽ ipsam excedit ista assignatio facta per patrem, dicetur profectitia proueniens à bonis patris per simplicem donationem. Et ideo conferenda uenit.

Neque obstat, si ex aduerso diceretur, quòd D. Iacobus pater non assignauit has rotas pro solutione integræ dotis maternæ, sed tantùm pro quarta parte tangente dominum Franciscum. Quia primò respõdetur, quòd uerba instrumenti repugnant, cum dicãt de dote materna indefinitè, & ideo æquipollet vniuersali, vel saltẽ dico, quòd Do. Georgius potuisset pro portione dotis maternæ eum tangente extrahere ex cumulo bonorum paternorũ, quæ erant doti prædictæ obnoxia, tantundem. i. æstimationem. d. duarum rotarum molendini, si pars aduersa uellet firmare, quòd istæ duæ rotæ non fuerũt datæ insolutum pro tota dote, sed tantùm pro quarta portione tangente tunc. D. Franciscũ, cũ in bonis maternis filii æquales ẽt esse debeant. d. l. i. & toto tit. C. de bonis mat.

Neque his obstat, vt & hoc obiter tollã, ꝙ nõ possint illi fratres, qui remanserunt in potestate, petere partem suam dotis maternæ, ex quo totam pater dederat, D. Francisco & ipsi hæredes fuerunt instituti à patre, & hæreditati se immiscuerunt, & ideo potuit etiam pater disponere de rebus hæredum. §. non so-lùm. instit. de leg. cum concor. Nam respõdetur, ꝙ pa
13 ter potest in testamento † legare rem hæredis, sed tamen inter uiuos nõ põt res aliena donari, neque transferri. l. nemo, & per totum ti. C. de reb. alien. nõ alie. l. irritũ. C. ad l. fal. l. q filios. in fi. C. quæ res pig. obl. poss. & est ratio differentiæ, quia cõtractu inter uiuos
14 statim dominiũ transfertur, quod transferri † nõ põt rei alienæ, cũ illud nõ habeat. l. obseruare: in prin. de offi. procons. l. traditio. ff. de acq. rer. do. l. si uniuersi. C. de leg. at in testamentis & ultimis uolũtatibus nõ debetur legatũ rei alienæ, nisi post mortẽ, quo tẽpore hæres institutus, si uult cõsequi hæreditatẽ, tenetur ap probare oĩa facta per defunctũ, aliàs nõ erit hæres, ergo tenetur præstare & rẽ suã legatã. ut no. in d. §. non solùm. & in l. si unũ ex familia. §. si rem tuam. de le. 2.
15 Tertiò, collationis† materia recipit declarationẽ & interpretationẽ à uoluntate patris, si appareat de uoluntate eius, de cuius bonis agitur, nã ẽt si sumus in casibus, in quibus fieri debet collatio, illa tamẽ cessat, si appareat de uolũtate ẽt cõiecturata patris ꝙ noluerit cõferri, ut est text. in l. ex parte. §. intestatò moriẽs. ff. fa. erc. & tradit Bal. cõs. 210. col. in 4. & Soc. cõs. 127. col. 1. & seq. & Cra. cons. 85. nu. 8. & cons. 125. nu. 5. ubi dicit, ꝙ eodẽ modo ẽ contra, ꝙ in casibus, in quib. collatio fieri non deberet, ea tñ fiẽda sit, si apparet de uolũtate disponẽtis, ut cõtrariorũ eadẽ sit disciplina. At in casu nr̃o cõcurrit & dispõ iuris, de qua supra, & uolũtas disponẽtis patris, q testm̃ cõdens cũ sibi optimè foret cõscius de hac donatione facta, æqualiter tñ & æquis portionib. oẽs filios suos instituit, adeo ꝙ æqualẽ portionẽ reliquit. D. Francisco emancipato, & æqualẽ singulis aliis filiis, ergo apparet, ꝙ pr̃ uoluit æqualitatem seruare inter filios, neque uoluisse ꝙ u-
16 nus plus alio haberet, quæ æqualitas † fundamentum est, & ratio finalis collationis inducendæ. l. illud, &

l.ut liberis. C. de colla. Et quòd uoluerit æqualita-
tem seruari, probatur per tex. in d.l.ex parte. §. inte-
stato. fam. ercis. ubi quòd licèt filia ex iuris dispositio
ne debeat fratri suo dotem conferre. l. filię dotem. C.
de colla. tamen si pater diuidēdo bona inter liberos,
uel eos instituendo, maiorem portionem filio, quàm
filiæ reliquerit, onus conferendi dotem filiæ remitti
tur ex tacita uoluntate patris, qui isto respectu maio-
rem portionem uidetur filio reliquisse, ut ipsam do-
tem præcipuam retineret, ut filii ad æqualitatē redu-
cerentur. Sic ergo in proposito dicimus è contra in ca
su nostro, quòd cum sciret testator per hanc donatio-
nem, de qua agimus. D. Franciscum habere hac partē
molendini sibi assignatam, dum uoluit eos æqualiter
instituere, neque in recompensationem huius dona-
tionis plus aliis filiis reliquerit, uidetur etiam tacitè
uoluisse, quòd fieret omnino collatio. d. molendini.
Nam si non uoluisset, hoc utique expressisset: aliàs
17 † enim non essent æquales isti filii, quod & testator ui
detur abhorruisse, & lex. dict. l. illud, & dicta l. ut libe
ris. §. illud quoque. in authent. de nupt. ubi Ang.
not. dicens, quòd pater non debet facere unum ex
filiis suis priuignum, alios uerò filios. Et talis præ-
sumitur uoluntas patris, ut filii æquales remaneant.
l. cum pater. §. euictis. de lega. 2. & ex tali coniectura
& præsumpta uoluntate patris argui potest. l. quæsi-
tum. §. sed & ipse Papin. ff. de fun. instr. & tradit Bart.
in l. si pater. in prin. ff. de dona. & Bal. in l. filiæ cuius.
in 8. q. C. fam. ercis. & plura de æqualitate inter filios
seruanda tradit Bal. in l. 1. in 2. not. C. de pac. & ideo
18 inquit tex. in l. fi. C. commu. utr. iud. quòd dos, † quā
pater pro filia recuperauit, tunc demum confertur,
quando inæqualitas resultaret inter ipsos filios, si nō
haberet locum collatio. Sed in casu nostro resultaret
inæqualitas, ergo conferendum, ut etiam consuluit
Bal. cons. 210. sciendum est. 4. uolu. & per Dec. cons.
80. nu. 2. & cons. 631. nu. 1. & 2. & tradit Soc. iun. cōs.
160. nu. 20. & seq. plurib. in 2. & est ratio, qa inęqua-
litas parit discordias, maximè inter fratres, quas lex
abhorret. l. cum oportet. paulò post prin. & §. fin autē.
C. de bon. quæ lib. ut per Soc. cons. 4. 2. col. in 1. & an
te eum Ang. cons. 286. col. 3. & ideo uidemus, quòd
19 si testator † prælegat aliquid uni ex filiis, & alteri etiā
filio aliquid prælegat, ut sint æquales, si in codicillis
adimit uni ex eis prælegatū, censetur & alteri ademis
se, ne resultet inæqualitas. l. alteri. ff. de adim. lega. &
dicit singulare Rom. consi. 320. inci. habeo cōsulere.

Quartò, quia iam re ipsa. q. excellentis. D. Francis-
cus contulit. Non post mortem. D. Iacobi communis
patris. 4. fratres & hæredes continuò simul uixerunt,
& pro indiuiso possederunt omnia bona, & etiā istas
rotas molendini, prout & cætera bona pro indiuiso
possidendo, ut in facto uerum præsupponitur, neque
constat in facto uerum, quòd D. Franciscus unquam.
d. rotas molendini separatim possederit, & sic quòd
d. assignatio locum habuerit, ergo non potest haberi
in consideratione, cum nunquàm appareat obserua-
20 ta, prout dicimus de statuto, † quod si nūquam obser
uatum fuerit, erit perinde ac si nunquàm factum fuis
set, neque allegari poterit. glo. not. in c. 1. de treug. &
pace, & Oldra. consi. 259. col. 2. uers. 2. quia illud sta-
tutum. & Alex. consi. 132. num. 1. in primo, & idem in
21 sententia † quæ nunquam fuit obseruata, quòd non
possit allegari, consuluit Crau. consi. 10. num. 5. & de
priuilegio nō obseruato tradūt oēs in c. cum accessis
sent. de cōsti. & tradit Bart. in l. licitatio. §. earū. ff. de
publica. & in l. fi. ff. de consti. in prin. Et posito ēt, non
tamen concesso, ꝙ usus fuisset D. Franciscus aliquādo
illa assignatione, attamē cum post mortē patris contu
lerit ipse in cōmunione ēt rotas istas uidetur cōtulisse
ex causa collationis, cū nulla protestatio, nullum uer
bū factum fuerit, neque etiā in eius testamento quid-
quam dixerit de istis rotis, sed fratres æqualiter insti
22 tuerit. Nā faciendo † quis actū conformē iuri, & cōtra
rium iuri singulari sibi cōpetēti, præsumitur renūcias
se illi iuri singulari, & uoluisse uti iure cōi, nisi aliter
protestetur, ut per Bar. in l. 1. C. de iis, qui spon. mun.
sub. lib. 12. & probatur in l. 2. C. de iur. do. impet. &
Bar. etiam in l. 2. de uetera. & Pet. de Anc. cons. 255.
ad fi. & per Ang. in l. 1. §. si quis tutor. ff. quando app.
sit, ubi uolunt, ꝙ priuilegiū per contrarium usum tol
latur, ut. s. præsumatur uoluisse uti iure cōi, & renun-
ciare priuilegio. Cum igitur. D. Frāciscus mortuo pa
tre, quo tēpore tenebatur conferre, cōtulerit omnia,
& semper cum fratribus pro indiuiso oīa possederit,
præsumendū est, ꝙ id fecerit, quia conscius erat se te
neri conferre omnia, si uolebat ad portionē suā hære
ditatis paternæ admitti, & sic patet, ꝙ quocunque mo
do molendinum istud tanquam commune, & pro in-
diuiso semper possessum, diuidi debet, neque ideo
subiaceat fideicommisso Dom. Francisci.

Quintò & ultimò, quādo res esset dubia, ꝓut ni fal-
23 lor claris. est pro hac Mag. Domina, in dubio † iudican
dū foret pro ea opinione, per quā partes, & pręsertim
filii reducuntur ad ęqualitatē, ut tradit Pau. de Ca. in
auth. hoc inter liberos. col. 1. uer. in cōtrariū facit. C.
de testa. & Soc. in l. cū auus. col. 20. ff. de cōd. & dem.
& in terminis ferè nostris idē cōs. 4. nu. 6. in 1. & cōs.
508. nu. 4. uer. decimò & ult. in 3. & Cor. cons. 309. in
primo, & Paris. cōs. 24. nu. 13. in 2. ut igitur fratres re
maneāt æquales & D. Franciscus nō dicatur plus ha-
buisse, quàm D. Georgius. Cōcludendū est, ꝙ istę ro-
tæ molendini, tanquam collatæ, uel conferendæ di-
uidi debeant, prout & alia bona pro indiuiso posses-
sa, tanquam paterna, non autem tanquam præcipua.
Dom. Francisci, & eius fideicommisso subiecta.

Non obst. modo in contrariū adducta, & primum, ꝙ
collatio ab intestato tātùm locū habeat, quia illud ue
24 rū de iure. ff. & C. sed † iure authenticorū hoc corre-
ctū fuit, & ideo sancitū, ꝙ locum haberet tā in causa
testati, quàm in causa intestati, ut est text. apertus in
auth. de triente & semis. §. illud. & in authen. ex testa
mento, ubi notant omnes. C. de colla. Soc. d. consi. 4.
nu. 6. in primo, & Ruin. consi. 62. col. ult. in 2. nu. 10.

Non obst. secundum, ꝙ donatio in præmiū emanci-
pationis facta nō conferatur, quia imò contrariū est
uerius, ꝙ. s. imò conferatur, & est cōis * opinio, ut su-
pra probaui in primo fundamento, non repeto.

Non obst. tertiū, ꝙ uidetur in casu nostro pater do-
nasse usumfructū tm̄, quē ēt habebat in bonis mater-
nis, & ꝙ ideo nō tenetur cōferre, per doctr. Bald. in d.
auth. ex testamēto, quia dico, ꝙ falsa est illa doctrina,
prout animaduertit Ias. in d. auth. ex testamēto. nu. 3.
Nā regula est, ꝙ ubicūque donatio inter patrē & filiū
ualet, semper facienda est collatio, ut declarat ibidē
Ias. post gl. nu. 4. Neque obst. tex. in d. l. cū oportet.
§. fin autē. in cōtrario adductus, quia nō dicitur ibi, ꝙ
fructus aduentitiorū donati à patre filio nō conferan
tur, sed tātùm ꝙ donatio taliū fructuū inter patrē & fi
liū in potestate ualet. Præterea præsupposito ēt, ꝙ es-
set uera opi. Bal. tamē procedit, prout loquitur Bal. &
Ange. quò ad fructus perceptos ante mortem patris,
quia illi non cōferrētur, neque nos de his tractamus,
sed loquimur de ipsis rotis molendini datis insolutū
dotis, nō loco usus fructus. Quòd si aduersarii cōcede
rent, quòd istæ rotæ datæ fuissent, ut illarū usufructu
gauderet loco usus fructus dotis maternæ, morte D.
Francisci finitus fuisset usus fructus. §. finitur, insti. de
usufru.

usufru. & sic de isto usufructu nõ posset tractari, quia cõsolidatus fuisset cum dñio dotis, quod ęqualiter ad oẽs ipsos fratres spectabat. Verũ quia in instr̃o apparet clarè, ꝙ non fuerunt datæ istæ rotæ loco usufructus, sed insolutũ proprietatis, & integræ dotis, dum dicitur, quòd de illis agere possit, uti de re propria, ergo non potest dici, ꝙ datus fuerit usufructus tãtùm.

Non obstat secunda pars. d. argumenti, quòd scilicet cum datæ fuerint rotæ insolutum dotis maternæ, & successiuè sint dotis loco, cum dos à matre proueniat, non à patre, & per consequens sint bona aduen-
2 titia debita filio non autem profectitia. Ideo non tenebitur conferre. Quia ad hoc respondi efficacissimè supra in 2. fundamento, uidelicet quòd aut uolunt aduersarii, quòd D. Iacobus assignauerit istas rotas pro satisfactione integræ dotis, prout hæc est ueritas, ut sunt clara uerba instrumenti, & tunc non potuit assignare pro portionibus tangentibus alios filios, quia mortua matre ipsi quò ad proprietatem successerant pro portione sua in bonis maternis, & tota non debebatur soli. Do. Francisco, ergo illud quod excedebat ualorem portionis quartæ tangentis. Do. Francisco fuit donatio, ut probaui in d. 2. fundamento. Si donatio, ergo conferenda, ut dixi in primo fundamento. Aut uolunt ipsi aduersarii, quòd istæ rotæ fuerint datæ insolutum. D. Francisco non pro integra dote, sed tantùm pro portione tangente. Do. Franciscum, ergo tantus etiam ualor extrahendus erit è cumulo bonorum paternorum communium & obnoxiorũ pro dote materna assignandus huic Dominæ pro portione tangente. q. D. Georgium, quem ista representat, & pro tertia portionis tangentis. q. excellenti D. Antonio quarto fratri, qui prædecessit ante omnes, & cui idem. D. Georgius successit pro tertia, quod quidem in maiorem utilitatẽ uerteretur huius Dominę, adeo quòd quoquo se uertant aduersarii, necesse est, ut uel conferãt has rotas, uel patiãtur extrahi pro bonis maternis portiones, de quibus supra.

Non obst. quartum, quòd tale ius petendi collationẽ non transeat ad hæredes. Quia respondetur, quòd
25 imò † cõtrarium de iure uerius est, quòd scilicet transeat, ut probatur in l. si maritus. & ibi Bald. not. C. de colla. ubi Ias. & Dec. nu. 1. & est tex. in l. 1. §. ibidem. ff. de colla. bo. Et pariter datur hoc beneficium etiam contra hæredem. l. cum emancipati. in princ. eo. titu. præsertim si fuit adita hæreditas, ut in casu nostro, ut tradunt omnes scrib. in locis præallegatis.

Non obst. quintum & ultimum, quòd cum collatio debeatur officio iudicis, tali iudicis officio præscriptum sit, stante lapsu temporis 30. annorum & ultra. Quia respondetur, quòd in casu nostro tale iudicis officium datur loco exceptionis, quia agenti opponitur exceptio collationis, ut scilicet denegentur ei actiones, ut dicitur in l. 1. §. si cum duobus. ff. de colla. bo. & in l. posthumo, & in l. filiæ licet. in prin. & in l. filia.
26 C. de colla. Sed quando officium iudicis † succedit loco exceptionis, tũc perpetuò durat, neque ei unquam præscribitur, ut per Bar. in l. si societatẽ. §. arbitrorũ. col. 5. uer. Quæro intra quantũ tps. ff. pro soci. & tradit Bal. in trac. ꝓscr. in 30. q. quartę partis prin. nu. 2.

Item respondetur, quòd cum post mortem. q. Do. Iacobi communis patris omnes ipsi. 4. fratres semper steterint in communione, & possederint etiam istas rotas pro indiuiso, non fuit data occasio faciendi talem collationem, quia cum essent in cõmunione omnium bonorum, non erat locus huic petitioni, & ideo
27 † non ualenti agere, uel iusta causa impedito non currit præscriptio. l. fi. in fi. C. de anna. excep. l. 1. in fi. C. de bo. mat. quæ regula est naturalis, quia ubi non est negligentia, non debet esse pœna, ut in terminis huius regulæ dicit Bal. in authen. nisi tricẽnale tempus. in prin. C. de bo. mat. cum igitur starent in cõmunione, & omnia pro indiuiso possiderẽt, re ipsa facta fuit collatio, & per consequens nil est. D. Georgio imputandum, si non petiit collationem fieri, quæ iam facta erat. Quare resolutis prædictis contrariis remanet indubitata conclusio supra firmata, quòd & rotæ molendini, de quibus agitur, non subiaceãt fideicommisso. D. Francisci, sed ueniant in diuisione bonorum paternorum, prout alia bona.

ARGVMENTVM

Statutum de Agna. & Vicin. non habere locum in permutatione.

Et nullam probatam esse fraudem in ipsa permutatione.

SVMMARIVM.

1 *Fundans se super statuto debet probare omnia in eo requisita, & omnes qualitates in eo expressas.*

2 *Permutatio appellatione uẽditionis in materia statutaria non uenit.*

3 *Simulatio contractus in dubio non præsumitur, nisi probetur.*

4 *Simulatio & fraus coniecturis & præsumptionibus probari potest, dummodo sint coniecturæ probabiles & concludentes.*

5 *Contractus talis præsumitur, qualem contrahentes ipsum nominarunt.*

6 *Contractus quando debeat potius ab effectu quàm à uerbis denominari.*

7 *Contractus talis præsumitur, qualis fuit principalis contrahentium intentio, nam si habuerint intentionem permutandi, erit permutatio, si uendendi, emptio & uenditio.*

8 *Contractus qualis sit cognoscitur etiam ex tractatu præcedenti contrahentium.*

9 *Permutatio ex eo etiam cognoscitur, quãdo res hincinde data non fuit æstimata, nam si fuit æstimata emptio & uenditio dicetur.*

10 *Aestimatio facit uenditionem.*

11 *Contractus in dubio tales interpretandi, qui maiorem contineant honestatem, & uerosimilitudinem & minus præiudicium afferant partibus.*

12 *Permutatio non conuertitur in uenditionem, quando constat, quòd si una ex partibus id sciuisset non fuisset daturus.*

13 *Effectus contractus attenditur, etiam si uerba contrarium denotarent.*

14 *Simulatio ex eo arguitur, quòd dans fundum ipse remanet in possessione, uel statim illam recuperaret.*

15 *Contractus si probetur uerus in parte, uerus & in totum præsumendus.*

16 *Permutatio an illa dici possit, quãdo pro aliqua re datur alia parui ualoris, sed addita est pecunia.*

17 *Malitijs hominum est occurrendum.*

18 *Permutatio ex eo probatur, quòd uterque possidet rem sibi in permutationem datam.*

 19 *Permu-*

19 *Permutatio facta ne à uicino euincatur res permutata timore statuti disponentis, quòd uicinus præferatur in uenditione à uicino facta, an in fraudem dicatur.*

20 *Cautio nunquàm à lege reprobatur.*

21 *Dolo facere non dicitur qui suo iure utitur.*

22 *Iudex debet in dubio iudicare contra eum, qui simili statuto innititur.*

FACTI SPECIES.

N causa appellationis uertente coram Illustri ac Magnifico Comi. Alberto Iudice & Rectore Pulcinici & Iannæ inter ser Georgiũ Magdalenæ appellantem à sentẽtia contra ipsum lata per spe. iudicium Iannæ sub die 29. Iunii præsentis anni. 1568. & Hieronymum Marci ex altera, pro quo lata fuit sententia prædicta. Requisitus ego Tyberius infrascriptus à præfato Com. Alberto de uoluntate ambarum partium, quæ in me consenserunt, ut consulam quid iuris in prædicta causa, & quid de iure iudicare debeat præfatus Comes, cuius sententię de consilio meo ferendæ promiserunt stare appellatione remota, ut in actis constat.

RESPONSVM XXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

Iso diligenter toto processu ac omnibus scripturis ad me per antelatum. D. Comitem sub sigillo transmissis, simul cum allegationibus excellentissimorum Iuriscon. pro utraque parte exhibitis, & maturè omnibus & singulis perpensis & consideratis, tandem deueni in hanc sententiam. Bene fuisse & esse iudicatũ per sp. iudicium Iãnæ in fauorem.d. Hieronymi dum ipsum absoluerunt à petitis per Georgium, & malè appellatum per Georgium, nõ quidem ex ratione expressa in ipsa sententia, quam non amplector, sed ex infrascriptis, omissis allegationibus ad partes.

Agit enim Georgius ad recuperationem loci contentiosi tanquàm uicinus condictione sibi competente ex constitutione Patriæ sub rubrica de Agnatis &
1 uicinis, cum igitur innitatur † statuto, debuit probare omnia in statuto requisita, & omnes qualitates in eo expressas, ut tradit Bar. in l. 1. §. ait prætor. ff. nequid in flum. pub. & Io. Andr. in c. 1. de homicid. in 6. cum concord. ut per Dec. consi. 434. num. 3. & consi. 466. nu. 7. & 520. nu. 11. & latius Pari. consi. 62. nu. 37. cũ plur. seq. in quarto. Sed ista constitutio præfert vicinum, quando aliquis uendiderit, aut insolutum dederit rem aliquam. In casu autem nostro nulla facta est uenditio, aut datio insolutum, sed permutatio, ergo in tali contractu permutationis locum habere nõ po-
2 test constitutio ista, quia permutatio † non est uenditio neque insolutum datio. c. 1. ubi Panor. in 1. no. de his quæ fiunt à prælat. & Bald. in l. cum hi. §. si cui, in prima lect. de transa. & ideo in statutis, in quibus uerba propriè sunt intelligenda, appellatione uenditionis non uenit permutatio, ut per Bal. in l. dedi. la 2. colum. 1. in lectura noua. uersicu. extra hoc nota post med. ff. de cond. ob cau. ubi Ias. col. 2. uersi. nota. tertiò, cum multis concor. de quibus per Alex. consi. 76. col. 3. uersi. pro hoc bonus. in 5. uol. & Bal. consi. 174. in quarto, & in terminis nostri statuti, quòd non habeat locum in permutatione, tradunt Io. And. Gofr. Ant. & Pet. de Anch. in c. constitutus. de in integr. restitu. & Ioan. And. in addi. ad Spec. in tit. de empt. & uend. §. nunc dicendum. il 2. uers. sed pone statutum. Pau. in l. 1. col. 1. C. commun. utr. iud. Bald. d. consi. 174. in quarto, & in tract. prothom. col. 4. uersi. & ista constitutio. Afflic. in eo. tracta. prothom. uersic. Licèt enim. col. 4. uersi. nota ex tex. cum concor. multis, de quibus per Tiraq. in tracta. Ligna. §. 1. glo. 14. nu. 29.

Verùm quia de præmissa conclusione non est dubitandum, ideo uidendum, an replicatio Georgii, quòd talis permutatio fuerit facta in fraudem huius constitutionis, procedat. Quę quidem quæstio uersatur in facto potius quàm in iure in præsenti casu. Nam nulli dubium, quòd si constaret de simulatione, nil obstaret, quòd nomine permutationis factus foret iste contractus, ut in terminis tenuit Corn. cõsi. 29. col. 2. in 3. cum multis, quæ ad hoc adducit Tiraq. in d. tracta. retract. in præfat. nu. 73. cum plurib. seq. Tota ergo difficultas præsentis causæ consistit in facto, an talis permutatio facta fuerit in fraudem, & an talis fraus probata sit. Et breuiter dico nullam probatam esse fraudem, uel simulationem, quæ obstet ex infrascriptis.

3 Primò, simulatio † in dubio non præsumitur, nisi probetur. Bal. per illum text. in l. quamuis. C. si quis al. uel. sib. & qui allegat simulationem, uel fraudem debet eam in specie probare, ut tradit Bar. consil. 65. Petrus Nicolæ. col. 3. Bald. in l. ab Anastasio. in fi. C. manda. Pau. in l. iurisgentium. §. dolo. ff. de pac. Ancha. consil. 228. col. 1. Alex. consil. 111. col. 1. in 3. &
4 consil. 28. col. 3. in 5. & licèt fatear, fraudem † & simulationem probari posse ex præsumptionibus & coniecturis, ut per Bal. in l. & qui, in fi. C. de distrac. pign. & in l. emptione. C. plus ual. quod agi. & Pau. cons. 82. col. fi. in antiq. & Dec. consil. 403. nu. 18. in fi. & cons. 543. nu. 13. Attamen debent esse probabiles & concludentes, ut in simili not. in l. Lucius. uers. non proponi rogatum. ff. ad Treb. Ias. in l. potest colum. 3. de uulg. & pup. & omnes in l. uel singulis. eod. tit. & in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. Soci. cõs. 104. in 3. Paris. cons. 88. num. 20. in 2. præsertim cum debeant aliam uincere, de qua supra, uidelicet, quòd in dubio non præsumatur. Sed nullam dico coniecturã extare, quæ possit sanum iudicem persuadere, permutationem hanc in fraudem factam, ut infra docebo, ergo remanet, quòd uti uera permutatio iudicanda sit.

5 Secundò, talis censendus est contractus † qualem contrahentes illum nominarunt, ut tradit Barto. in l. cotem ferro. §. qui maximos. in 5. quæst. ff. de publica. Ang. consi. 2. Alexan. consi. 3. col. 1. in primo, & Crauet. consilio 20. nume. 4. & 13. sed iste contractus, & in interponendo decreto, & in ipsomet contractu fuit appellatus permutatio, ergo talis censendus.

6 Neque his obstat, quòd contractus † potius denominari debet ab effectu, quàm à uerbis. l. si uno. in princip. ff. de loca. l. insulam. ff. de præscript. uerb. cum concor. Quia respondeo, id uerum, quando effectus esset contrarius, & incompatibilis cum uerbis. iux. not. per Bal. in l. 2. C. cõmod. & per Abb. in c. constitutus.

stitutus, de religi.dom. sed in casu nostro ostendam effectum non dissidere á uerbis, ergo.

Tertiò, magis in specie deueniendo ad casum nostrum, quando apparet contractus, in quo data est spe
7 cies & pretium pro alia specie, & dubitatur † quis sit contractus, attendetur, quod principaliter contrahẽtes egerunt, nam si egerunt, ut foret permutatio, erit permutatio, si ut uenditio, erit quoque uenditio. l. si emptione, ubi Bar. & Bal. not. per illum tex. ff. de contrahen. empt. Bar. in l. 1. col. 2. uersicu. Quæro extra glo. & ibi Iaso. in fi. ff. de rer. permu. cum multis concor. de quibus per Tiraquel. in tracta. lignag. §. 30. glos. 1. nu. 2. & seq. At in casu nostro constat clarè ex testibus examinatis per Hieronymum reum, quòd ipse Hieronymus fuit interpellatus, & assiduis præcibus rogatus, ut permutationem hãc faceret, & quòd tandem assensit, & facta est permutatio, & nullũ uerbum de uenditione, ergo apparet, principalem intentionem utriusque contrahentis fuisse, permutationẽ facere, ergo illa attendenda. Et prædicta procedunt, quando essemus in dubio, quia uerba contractus nõ essent expressa & clara, sed quando uerba sunt clara, quia per contrahentes talis cõtractus appellatur, nulla est dubitatio, quin concurrente intentione principali contrahentium conformi uerbis, quòd iudicandus erit, prout nominatus fuerit. Quia cum in uerbis nulla est dubitatio, non est admittenda uoluntatis q̃stio. l. ille aut ille. §. cum in uerbis, de leg. 3. Et ex tra-
8 ctatu † præcedenti probatur, qualem contractum uoluerint facere cõtrahentes, ut ꝑ oẽs in l. pacta nouissima C. de pac. cũ aliis, ut per Alex. cõs. 29. nu. 19. in 7.
9 Quartò considero, ꝙ bona † ista hinc inde data nõ fuerunt æstimata, sed tantùm permutata & pro adequatione dati ducati. 200. Danieli, ergo non potest censeri alius contractus, quàm permutatio, neque unquam censebitur uenditio, ut est glo. in uersi. taxata. in l. 1. C. de rer. permu. ubi Paul. de Castr. nume. 10. decidit casum nostrum in fortioribus terminis, dicẽs, quòd si tu habebas rem uenalem, pro qua ego dedi tibi rem meam inæstimatam, erit permutatio, nõ uen
10 ditio, quia res nõ fuit æstimata. Aestimatio † enim facit uenditionem, glo. in l. si inter. C. de iure do. cum simil. ut per Alexan. in l. ex conuentione. C. de pact. & consilio 79. nume. 2. in 5.
11 Quintò considero, quòd contractus † ita in dubio sunt interpretandi, & tales censendi, qui maiorem cõtineant honestatem & uerosimilitudinem, & minus præiudicium afferant partibus. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. cum concor. ibi adductis per glo. & Deci. l. nuptura. in fi. ff. de iure do. l. fi. ff. quod. me. cau. l. semper in contractibus, & l. semper in dubiis. ff. de reg. iur. cum simil. Sed probatum est clarè per testes, quòd Hieronymus iudicio omnium non fuisset uenditurus sedimen per se datum in permutationem quocunque precio, nisi credidisset loco ipsius habere alium locum sibi commodum, & quòd recusabat facere talem permutationem, & inuitus fecit, ꝗa priuabat se hoc sedimine contiguo suo sedimini, ꝑ ut etiam uerosimile est. Ideo non uidetur honestati, & æquitati conuenire, quòd nunc priuetur utroque bono per indirectum, Nam si nõ credidisset hanc permutationem perpetuam futuram, proculdubio uerosimile nõ est, quòd tradidisset suum sedimen sibi ualde oportunum, & in quo etiam fecerat quędam ædi-
12 ficia, ut deponunt testes. Ideo † cum alias non fuisset daturus, non est nunc cogendus precio dare, arg. tex. in l. cum eiusdem. §. interdum. ff. de ædil. ed. ibi, cum manifestum erit, non nisi omnes empturum fuisse, & quod per illum tex. tradit Deci. consilio 411. nume. 4. & præter eum opt. tex. in l. utrum, ff. de uerbo. ob. ibi. ut pote cum aliter filium emancipaturus non fuisset, & bon. tex. in c. tua. in fi. de simon. & in c. consuluit. de usur. & Ias. in l. si quis extraneus. §. fi. numero. 1. ff. de acquiren. hæredi.

Sextò considero etiam effectum huius cõtractus,
13 qui † in contractibus aliquando etiã contra ipsa uerba attendendus, ut no. Bald. in l. secunda C. commo. & in rubrica. in fi. C. de iure emphi. & in l. insulam. ff. de præscri. uerb. cum concord. ut per Deci. cõsi. 413. numero. 5. sed in casu nostro uideo effectum subsequutum secundùm nomen contractus permutationis Quia Daniel post permutationem, de qua agimus cõtinuò possedit sedimen sibi in permutationem traditum à Hieronymo & testes examinati parte Hieronymi dicunt, quòd si non haberet hoc sedimen Daniel non haberet ubi habitaret. Ergo cum effectus subsequutus sit secundùm nomen permutationis, & talis effectus durauerit, quia Daniel semper possedit & possidet, ergo secundùm talem effectum censenda est
14 uera permutatio, nam sicut simulatio † arguitur ex eo, quòd dans fundum remanet ipse in eius possessione, uel statim illum recuperat. l. sicut. §. superuacuum ubi Bar. ff. quib. mo. pign. uel hyp. solu. & idem Bar. in l. post cõtractum, col. 2. uersi. Tertiò præsumitur. ff. de dona. cũ cõcor. ut ꝑ Deci. consi. 235. col. 2. uersi. 3. ꝓsumptio, ita è contra uidet̃, ꝙ cũ quilibet ex ꝑmutantibus remanserit in possessione fundi à se in permutationem recepti, quòd uera fuerit permutatio, non simulata, cum contrariorum eadem sit disciplina, & idem operetur oppositũ in opposito, quod propositũ in proposito. l. etsi contra. de uulg. & pupil. l. qui filiũ ff. de leg. 3. l. Iulianus. §. procura. ff. de act. emp. Et ꝓ-
15 bato † uero contractu in parte & non simulato p̃sumit̃ uerus & nõ simulatus in totũ, Soci. cons. 82. col. 1. uersi. confirmo in tertio, & Deci. consi. 536. numer. 10.

Restat unica difficultas, quæ præmissa turbare adhuc uidetur, & in qua sola se fundat actor, uidelicet, quòd non potest dici permutatio, quinimò uenditio censenda est, cum non fuerint bona & species permutatæ, sed Hieronymus in permutationem fundi contentiosi dedit sedimen parui ualoris & addidit etiã
16 pecuniam, uidelicet duca. 200. quæ quantitas † longè excedit ualorem d. sediminis in permutationem Danieli dati, quo casu censenda est uẽditio, & per cõsequens quòd subiaceat cõstitutioni Patrię, de Agna. & uici. ut tradunt omnes per illũ tex. in c. ad quæstiones, de rer. permuta. omnes in l. cum te. C. de pac. inter emp. & uend. Bar. in l. si emptione, in prin. de contrahen. empt. & omnes in l. Aristo. ff. de dona. cùm infinitis concor. de quibus per Tiraq. in tracta. Lignag. §. 30. glos. 1. numero 9. quod fundamentum adducit excellentissimus Aduocatus actoris.

Sed ad hoc facilis est responsio, nam procedit cõtrarium, quando essemus in dubio, quis foret contractus, quia scilicet non appareret ex uerbis, neque ex mente contrahentium, quis contractus foret, secus ubi uerba sunt clara, & mens non refragatur, ita dicunt omnes in locis præallegatis, & omnes, quos allegat Tiraquel. in loco supra adducto. Prius enim dixerat, attendendum quod principaliter cõtrahentes intenderunt facere, secũdò quod uerba sonant. Tertiò inquit ibi in d. glo. 1. nu. 9. si non cõstat quid contrahentes egerint, neque id ẽt expresserint, tunc inspicitur, quod pluris est, ut si p̃tiũ prępõderet, sit uenditio, si species præpõderet, sit ꝑmutatio, & in his terminis loquunt̃ omnes per eũ adducti. Sed in casu nostro cõcurrunt uerba & intentio, quæ concludunt permutationem, ergo illa attendenda, ẽt si preciũ exuberet.

Nec obst. si diceretur, quòd prædicta procederēt, quando nulla esset suspicio fraudis in præiudicium tertii, secus quando uertitur tertii præiudicium, quia
17 tunc † occurrendum est malitiis hominum, ut idē Tiraq. tradit ibi nu. 11. & seq. nam dicta per eum procedunt, quando suspicio aliqua fraudis esset, uel procederet in dubio. Sed in casu nostro puto rem clarissimè probatam, quòd animo permutandi, & non faciendi uenditionem contraxerūt, quia hoc mihi certo certius persuasum est per testes, attenta qualitate rei permutatæ per Hieronymum, ut supra deduxi. Et præser
18 tim cum effectus respondeat: quia † uterque possedit rem sibi in permutationem datā, ut in terminis tenet idem Tiraq. in d. tract. de retract. Lign. §. 1. gl. 14. nu. 35. ubi allegat Io. Igne. dicentē, statutum retractus loquēs in uēditione locū non habere in ꝑmutatione, dūmodo res permutatæ remaneant apud contrahentes secundùm formam contractus: nā ex hoc (inquit) tollitur omnis suspicio fraudis. Quinimò dico, quòd ēt
19 quòd Hieronymus à principio † habuisset hanc intentionem, ꝙ nollet emere, ne à uicino euinceretur, sed bene permutare, sciens permutationem non esse comprehēsam in statuto, & sic fecisset permutationē eam ea intentione, ut excluderet uicinum & agnatum, non tamen ideo diceretur fecisse in fraudem. Ita in terminis dicit se respōdisse, & pluribus comprobat Tiraq. in tract. præd. retract. in præfatione. nu. 78. & seq. ubi plus dicit, quòd etiam si alter ex contrahentibus habuisset à principio animum uēdendi, & alter dixisset nolle emere, q̄a dubitabat, quòd postea retractaretur ab agnato, uel uicino, & sic noluisset uerè emere, licèt postea idem reperisset emptorē, qui emisset fundum à se in permutationem datum, tamen non esset locus retractui. Et ita asserit fuisse iudicatum, & assignat ra-
20 tionem, quia iste non fuit dolus, sed cautio † à lege permissa, & prudens consilium. l. at qui natura. §. cum me absente, de neg. gest. l. seruus dotalis. ff. sol. mat. l. cum pater. §. Titio, de leg. 2. l. si pupillus. post princ. ff. de acquir. hære. ibi, nec enim uidetur uoluisse fraudare edictum, qui sibi prospexit. Quam cōclusionem dicit uerissimam se arbitrari, nisi aliæ coniecturæ concurrerent, & præsumptiones, quibus fraus deprehendi posset, quæ tamen nullę sunt in casu nostro. Quinimò in contrarium multæ concludunt, ut supra deductum fuit. Pro qua conclusione addo, ꝙ non uidetur
21 dolo † facere, qui suo iure utitur. l. 3. §. is tamen. de lib. hom. exhib. l. si donaturus. §. si quis indebitam. ff. de cond. ob cau. l. nullus uidetur dolo. ff. de regu. iur. ubi glo. Deci. & alii.

Et præcipuè concurro in hanc sententiam, quia uideo sedimen datum in permutationem à Hieronymo Danieli non esse modici, uel parui ualoris, quo casu foret aliqua suspicio fraudis, sed uidetur, ut ex instrumentis & actis apparet & testibus, excedere summam aureorum.

Quare exprædictis, & aliis animum meum mouentibus, præcipuè cum constet ex dictis testium, quòd bonum contentiosum antequàm ueniret ad manus Hieronymi, fuerat oblatum Georgio actori, qui noluit illud acquirere, neque uideam quomodo posset exequi sententia, si condemnaretur reus, stante quòd sibi non potest restitui sedimen datum in permutationem, quod cum magni æstimet Hieronymus propter uicinitatem, non posset sine magno eius præiudicio
22 æstimari & restitui, & etiam stante quòd in dubio † iudicandum contra eum, qui simili statuto innititur, ut in terminis consuluit Alex. consi. 52. in fin. primo uolum. & Dec. consi. 471. in fin. uerbis. Præsertim cum tale statutum sit odiosum, non fauorabile, ut per plura concludit Tiraq. in præd. tracta. de retract. in præfa. ubi nume. 60. dicit, [hanc], quòd sit odiosum, esse communem & ueriorem.

Consulo partes Illustris D. Alberti Comitis & iudicis fore & esse in declarando bene fuisse & esse iudicatum per iudicium Iannæ in prima instantia, dum declarauit Hieronymum reum absoluendum à petitis per Georgium actorem. Ambas tamen partes iustis de causis ab expēsis omnibus in hac causa factis absoluendo præterquàm à salario nostro, & mercede nuncii, & publicationis præsentis consilii, & sententię ferendæ, quod pro dimidio soluatur.

ARGVMENTVM.

Reciproca quando contineat fideicommissariam.

Conditio si sine liberis, an sub intelligatur in transuersalibus.

Masculi tantùm an semper censeantur uocati.

SVMMARIVM.

1 Decessisse sine liberis is non dicitur qui unicum habet filium.

2 Omissum à testatore pro omisso habetur, quando testator si uoluisset disponere potuisset.

3 Fęminæ quando cum masculis admittuntur, non dicitur inusitata natura, secus si aliàs.

4 Dispositio præcedens à subsequuta obseruatione declaratur.

Hæres potest declarare dubiam testatoris mentem. ibidem.

5 Substitutio breuiloqua facta per illa uerba uos inuicem substituo, est uulgaris non fideicommissaria.

6 Dicens se substitutum id ante omnia probare debet.

7 Verbum substituo, est commune, & sui natura comprehendit & directam, & fideicommissariam.

8 Substitutio una declarat aliam, & una pars aliam.

9 Clausula illa succedendo in stirpes non in capita, quē habeat sensum.

10 Fideicommissaria continetur in compendiosa.

Clausula illa succedendi in stirpes non in capita, an in uulgari uerificari possit. ibid.

11 Filiorum appellatione continentur & nepotes.

Præsertim quando uerba in futurum euentum fuerunt collata. ibid.

12 Substitutio reciproca facta per hoc uerbum commune substituo, respicit futurum tempus, & successiuum, & ob id comprehendet fideicommissariam.

Reciproca coniuncta cum compendiosa comprehendit fideicommissariam. ibid.

13 Masculi cur prædilecti dicantur, & fœminis præferantur.

14 Geminatio magis enixam ostendit uoluntatem.

15 Substitutus in testamento, in quo adest clausula codicillaris, potest uenire, uel ex testamento, uel ex cocillis.

16 Sub-

16 *Substitutio ex clausula codicillari facta etiam uerbis directis, nedum communibus trahitur etiam ad fideicommissariam, etiam si directa primò locũ habuisset.*
17 *Dec. consi. 205. nu. 9, & consi. 431. & pro tenui. nu. 9. sibi ipsi contrariatur.*
18 *Substitutio fideicommissaria quomodo habeat conditionem illam si grauatus sine liberis decesserit.*
19 *Priuilegium non debet extendi ultra terminos suos.*
20 *Conditio quæ subintelligitur in fideicommissaria substitutione, si grauatus decesserit sine liberis; an comprehendat fœminas.*
21 *Testator in dubio uidetur se conformare cum dispositione statutaria.*
22 *Remotior in gradu nõ debet esse melioris conditionis quàm proximior.*
23 *Tex. in l. cum auus. ff. de cond. & demonst. & l. cum acutißimi. C. de fideic. quando locum habeant.*

FACTI SPECIES.



Erba puncti testaméti domini Antonioli de Angelinis sunt hæc, uidelicet, post morté uerò dictę dominæ Theodoræ eius uxoris hæredis institutæ eidem dominæ substituit spectabilem dominũ Ioannem Ziliolum Ducalem collateralem toto tempore eius uitæ, & post eius mortem uoluit omnia bona sua perueniread omnes filios masculos dicti domini Ioannis tàm natos, quàm nascituros ex eo domino Ioanne & domina Criselda filia spectabilis domini Andreę Fereguti eius uxore, quos dictorum domini Ioannis & dominæ Criseldæ filios masculos ipse dominus testator inuicem substituit æqualiter & æquis portionibus in stirpes & non in capita.

Ex domino Ioanne substituto nati sunt 4. filii masculi, & quatuor fęminæ, uidelicet Odoricus, Alphonsus, Co. Almericus & Antoniolus. Primò decesit dominus Antoniolus, cui tres fratres alii masculi successerunt uirtute dictæ substitutionis, posteà mortuus est dominus Alphonsus, relictis pluribus masculis & fœminis. Nunc decesit dominus Odoricus relicta unica filia, uidelicet domina Iulia, quæ prætendit succedere in bonis præfati domini Antonioli, quæ spectabant ad dominum Odoricum eius patrem, contédit Comes Almericus unicus masculus superstes ex filiis domini Ioánis Zilioli & dominę Griseldę, de quibus supra, se potius ad dicta bona admittendum uirtute reciprocæ substitutionis, de qua in testamento domini Antonioli. Quęritur ergo quis ex his duobus pręferendus.

RESPONSVM XXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T prima facie uidebatur dominam Iuliam admittendam hac potissimum ratione: quia substitutio illa facta per testatorem reciproca inter filios Dom. Ioannis & dominæ Griseldæ dato quòd non habeat expressam conditionem si sine liberis decesserint, ea tamen tacitè est subintelligẽda. l. cum auus. ff. de cõd. & demon. l. cum acutissimi. C. de fideicom. sed dominus Odoricus, de cuius persona nunc tractatur, non decessit sine filiis, sed cum domina Iulia, ergo non euenit casus substitutionis sub tali tacita conditione
1 concepta: nam † non est sine liberis; uel filiis, cui unus filius unaue filia est l. non est sine liberis. ff. de uerb. signifi.

Secundò facit: nam licet testator masculos uocauerit, id tamen fecit in primo gradu substitutionis uocans filios masculos Dom. Ioannis & non fœminas, sed non ideò censetur filias fœminas præfatorũ masculorum exclusisse: quia sicut expressit de mascu-
2 lis in primo gradu filiorum Dom. Ioannis, ita † sciuisset exprimere in secundo, de filiis eorum, si uoluisset, quod cum non fecerit, præsumitur uoluisse fœminas etiam eorum filias admitti debere, argum. l. unicæ. §. fin autem ad deficientis. C. de cadu. toll. & in terminis hoc de expressione masculorũ tradit Bal. in l. in multis. ff. de sta. hom. & Io. de Ana. consi. 22. cum concor. de quibus per Dec. consil. 15. colu. 2. & consi. 406. num. 19. & præsertim quia admittendo fę-
3 minas † redimus ad ius commune, neque incusamus naturã, iuxta. l. maximum uitium. C. de liber. præt.

Tertiò, iam uidetur ista substitutio talem interpretationem ex obseruantia recepisse: quia mortuo D. Alfonso uno ex dicti 4. filiis Do. Ioannis non successerunt ei ex d. substitutione fratres eius, uidelicet D. Odoricus & Com. Almericus, qui suprauiuebant, sed successerunt eius filii, ut mihi in facto præsupponitur, ergo idem dicendum in casu nostro. Quia ab
4 obseruatione † subsequuta declaratur præcedens dispositio dubia, ut per Soci. consi. 25. dominus Franciscus. col. 9. ad fi. uersicu. 10. probatur. in primo, & consi. 145. colum. 2. eo. uolum. & consi. 66. colum. 4. & consil. 68. col. pen. ad fin. in tertio, & Roma. consi. 271. uisis tota. 2. col. Hæres enim potest declarare dubiam mentem testatoris, ut per Parif. consi. 11. duo sunt. nu. 39. & 40. in 3.

Quartò, non potest D. Com. Almericus prætendere aliqđ ius in istis bonis uirtute suprascriptæ sub-
5 stitutionis, quos inuicem substituit: quia † illa uidet̃ uulgaris tantùm substitutio, ut in terminis uidetur uoluisse Bar. in l. Lucius. §. ultimo, de uulg. & pupil. ubi expresè dicit, quòd substitutio breuiloqua facta per illa uerba, uos inuicem substituo, est uulgaris non fideicommissaria, quia facta uerbis directis, & latius idem tradit Barto. in l. centurio. colu. 10. uer. secundò opponitur ad prædicta. in fi. de uulg. & pup. tradit Ange. consi. 151. quidam Nicolaus. & Areti. consi. 35. sequendo ordinem. colum. 3. sed per aditionẽ factam per dominum Odoricũ expirauit uulgaris. l. post aditam. C. de impub. cum concord. ergo non potuit agi de aliqua substitutione.

Suprascriptis tamen non obstantibus contrarium

puto uerius esse, & quòd imò Com. Almericus tanquam substitutus admittatur exclusa domina Iulia, ex infrascriptis.

6 Primò: Nam cum Comes Almericus dicat † se uocatum ex substitutione domini Antonioli, non negatur, quòd id probare debuit. iux. l. ei qui dicit. ff. de proba. & in l. actor. C. eo. & ita in materia substitutionis arguit Corn. consi. 161. col. 2. uers. ideò cum non appareat. in 2. & alibi sæpe docentes & consulētes, sed dico, quòd clarissimè probauit se uocatum ex illa substitutione reciproca. Quos dictorum Do. Ioannis & dominæ Griseldæ filios masculos ipse te
7 stator inuicem substituit, nam uerbum substituo † est commune, & sui natura comprehēdit & directam, & fideicommissariam, ut per Barto. in l. centurio. nu. 46. & sequen. ff. de uulg. & pup. & post eum omnes, ergo cum ipse sit de prædictis filiis domini Ioannis & dominæ Griseldæ, satis apertè substitutus dicitur, ut per omnes in l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pupil. & in l. Lucius. eod. titu. & in l. præcibus. C. de impub. quæ quidem in casu præsenti proculdubio continet breuiloquam, & etiam fideicommissariam; nam prius testator fecerat duos substitutionum gradus. Vxori enim substituerat dominū Ioannem Ziliolum. Secundò eidem domino Ioāni substituit omnes filios Dom. Ioannis tam natos quàm nascituros, quæ quidem substitutiones proculdubio sunt fideicōmissariæ, quia in singulis facta est mentio mortis, ergo pariter idem dicēdum est in casu huius tertiæ substitutionis eorundem filiorum reciprocè factę. Quia
8 una † substitutio secundùm aliam declaratur. l. qui filiabus, & l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. & l. utrum. ff. de peti. hære. & per Barto. in l. Seiæ. §. Caio. ff. de fund. instr. & per Deci. consi. 15. & consil. 95. & una pars testamenti aliam declarat. l. hæredes palā. §. sed si notam. ff. de testam. l. qui non militabat. §. Lucius. ff. de hæred. instit. cum multis concord. quæ nota sunt.

Secundò, quòd ista reciproca contineat etiam fideicommissariam probatur. Quia expressè substituti sunt in stirpes, & non in capita, quæ uerba non possent uerificari in directa, nam cum omnes filii Dom. Ioannis forent in æquali gradu, nō possunt in eis uerificari ista uerba, in stirpes & non in capita. Quæ
9 † hoc significant, quòd non solùm filii, sed quòd ēt descendentes ex filiis prædefuncti filii uocarentur simul, ut quando tres sunt fratres, & unus moritur superstitibus fratre altero & tribus filiis ex tertio fratre prædefuncto. Nam hoc casu illi tres filii ex tertio fratre descendentes æqualiter pro dimidia succederent cum patruo, & tantùm haberet patruus, qui est una persona tantùm, quantùm haberent filii fratris prædefuncti, qui erant tres; uel si primus ille frater prædefunctus decessisset, mortuis etiā aliis duobus fratribus, quorum alter reliquisset unum filiū, & alter tres: nam ille solus & unicus nepos æqualiter succederet, & tantam portionem haberet, quantam haberent tres alii nepotes relicti ex alio tertio fratre, quia hæc est significatio illius clausulæ in stirpes & non in capita, ut habetur in §. cum filius. Insti. de hæred. quæ ab intesta. l. 2. & auth. in successione. C. de su. & legiti. & in authen. cessante. C. de legi. hære. & in §. si autem defuncto. & §. si uerò neque fratres, in authen. de hæred. ab intesta. ueni. Quòd si non essent descendentes, sed transuersales, ultra patruos, succederent omnes in capita & non in stirpes, ut habetur in iur. præallegatis. Si ergo uolumus uerificare ista uerba in casu nostro, in stirpes non in capita, necesse est intelligere, quòd uocati sint etiam descendentes filiorum domini Ioannis, nam inter ipsos filios primi gradus tantùm Dom. Ioannis, impossibile est, quòd uerificentur. Habuit enim quatuor filios masculos Dom. Ioannes, inter quos tantùm si uellemus uerificare istam substitutionem, eos inuicē substituit, & uulgariter tantùm, si mortuus fuisset unus ex istis quatuor fratribus, certè reliqui tres successissent in capita non in stirpes, nec posset dari casus, quòd si unus ex dictis fratribus noluisset adire, ꝙ alii fratres in stirpes successissent, cum essent singuli & non possent plures unam personam, pro ut est necesse, quando in stirpes succeditur. Et ita declarat pul. Socin. consilio 104. Quoniam præsens consultatio. num. 4. in tertio, & ante eum Corn. consil. 37. in hac consultatione. col. 2. & 3. in primo. Ne igitur uerba ista superflua habeantur, contra l. si quando. ff. de leg. primò, cum concord. sed ut aliquid operentur, necesse est, quòd ista uerba sic interpretemur, quòd scilicet post mortem filiorum primi gradus domini Ioannis etiam nepotes substituti intelligātur, & omnes eorum descendentes in stirpes, & non in capita,
10 & sic † compendiosè, in qua continetur etiam fideicommissaria, ut per omnes in l. centurio. de uulg. & pup. & in l. præcibus. C. de impub. cum in uulgari nō possit uerificari apertè ista clausula, in stirpes & non in capita. & eo maximè quia cum in præcedenti substitutione post mortem domini Ioannis substitueri t omnes filios tam natos quàm nascituros masculos:
11 nam posset dici, quòd appellatione † filiorum uenirent & nepotes, iux. nota. per Barto. in l. liberorum. ff. de uerb. sig. & per omnes in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posthum. per l. Lucius. ff. de hære. instit. cum concor. ut per Alex. consi. 9. uisis uerbis testamēti. colum. 2. in primo, & consilio 5. circa primum dubium. col. 2. in 3. & Andr. Sicul. consil. 11. sapienter scribitur. colum. 8. in secundo, & Soci. consi. 14. sequēdo ordinem dubiorum. in primo dubio, primo uolu. & Corn. consi. 207. de pluribus. in 6. colum. secundo uolum. & præsertim quando uerba sunt collata in futurum euentum, in quo uerosimiliter incertum est, an tunc extarēt filii primi gradus uel nepotes, ut fuit in casu nostro, & prout declarat Imol. in dicto §. instituens. colum. secunda, & hoc casu saltem dicit Bart. opinionem procedere Alexan. consilio 26. uideretur fortasse. in tertio, cum ergo omnia ista uerba respiciant tractum futuri temporis & successiui, præsertim cum comprehendantur tam nati tempore testamen-
12 ti, quàm nascituri, sequitur certa † conclusio ab omnibus approbata, quòd quando reciproca substitutio facta per hoc uerbum commune substituo, respicit futurum tempus & successiuum, comprehendet eo casu etiam fideicommissariam, ut per Barto. in l. centurio. in tertia. q. prin. uersiculo secundò oppono. de uul. & pup. & sequitur Areti. & Alex. in l. Gallus. §. quidam rectè. colum. 2. uersi. limita tamen hoc. & idem Alexan. in l. iam hoc iure, colum. 3. uersic. in tex. ibi in uulgarem. & Ias. in l. centurio. num. 53. de uulga. & pupil. in illa quæstione de fideicommisso iniuncto filiis filiorum. & Soc. in dicto. §. quidam rectè, & cōs. 43. uiso testamento. colum. 6. in tertio. His enim casibus reciproca dicitur coniuncta cum compēdiosa, & ideò continet fideicommissariam, ut per Paul. de Cast. in l. 3. C. de impub. & per Corn. in l. in testamēto. colum. prima, uersicu. sed dubitatur. C. de testa. mili. & Io. de Ana. consi. 49. circa fin.

Tertiò considero, quòd iste testator quamquā nō est ascendens, neque imò de familia institutorum & substitutorum, attamen uocauit tantùm masculos,
13 quæ prædilectio † masculinitatis nulla alia de causa

uidetur

uidetur processisse, nisi ad conseruationem domus & familiæ D. Ioannis substituti uxori suæ, & sic ad hoc ut bona testatoris conseruarentur in familia masculina dicti domini Ioannis. §. cæterū. & §. media. Inst. de legit. agna. suc. & in l. prima. §. pen. de uen. insp. & notatur per Bald. in l. maximum uitium. C. de libe. præter. & per Soci. consi. 63. uisis. col. 9. in tertio, & Curt. consi. 40. colum. prima. in fi. & consilio 44. col. 2. & consilio 51. colum. 3. & consilio 63. colum. 10. & per Deci. consi. 15. & consi. 318. num. 2. & consilio 270. colum. penult. & alibi sæpe. Et præsertim cum in casu nostro testator sæpius repetierit & geminauerit hanc qualitatem masculinitatis, quæ geminatio
24 † magis enixam uoluntatem testantis ostēdit, ut not. in l. balista. ad Treb. cum concor. ut per Soci. consil. 47. num. 30. in 4. & per Deci. consi. 38. col. 2. & alibi sæpissimè, sed familia non potest melius conseruari & longius, quàm si per fideicommissum facta sit substitutio, ergo talis censenda est.

Quartò considero, quòd in hoc testamento apposita est clausula codicillaris, ergo in facultate † substi
15 tutorum est uenire, uel ex testamento, uel ex codicil-
16 lis. l. ultima. C. de codicil. & ideò substitutio † ex clausula codicillari facta etiam uerbis directis nedum cōmunibus, prout hic facta est, trahitur etiam ad fideicommissariam, etiam si directa primò locum habuisset, ut pupillaris, quia post ætatem trahetur ad fideicommissariam, ut nota. in l. Scæuola. ff. ad Trebel. & in l. uerbis ciuilibus. ff. de uulg. & pup. Fulg. Pau. & Corn. in l. si fratres. C. de fideicom. & Pet. de Anch. consi. 17. non seruato ordine. in prin. & Alex. consi. 82. perspectis his. in primo, & Soc. consi. 6. in præsenti. in tertio, quidquid dixerit Deci. consi. 205. nu. 9. quia contra eum est communis * opinio, ut attestatur Paris. consilio 41. nume. 53. in secundo. Et ipsemet
17 Deci. sibi contrarius † pro communi opinione consuluit in terminis reciprocæ substitutionis factæ per uerbum commune substituo, quòd uirtute clausulæ codicillaris resoluatur in fideicommissariam, ut uenientes ab intestato grauati censeantur, in consilio 431. & pro tenui. num. 9. & per totum illud consiliū, ubi etiam respondet contrariis, quod consilium est in terminis nostris, imò in fortioribus: nam ibi non aderant ista uerba, in stirpes & non in capita, præsertim cum etiam in casu nostro mens testatoris clara appareat.

Quintò, præsupposito quòd sit compendiosa, & successiuè etiam fideicommissaria, non potest dici, quod non ideò dicatur uocatus Com. Almericus post mortem domini Odorici, quia fortè posset procedere, si dominus Odoricus non habuisset descendentes, sed decessit cum liberis: quia habuit dominam Iuliam aduersariam filiam legitimam & naturalem, ergo ipsa existente non potest admitti patruus, quia sem-
18 per † subintelligitur illa tacita conditio in substitutione fideicommissaria, si grauatus sine liberis decesserit. iux. l. cum auus. ff. de cond. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. ut dictum fuit supra in primo fundamento pro parte aduersa facto. Quia dispositio illarum legum non habet locum in fideicommissis factis per extraneos extraneis, prout fuit factum hoc per Dom. Antonellum prorsus extraneum, & in quo prorsus extranei fuerunt instituti & substituti, ut per glo. in uersic. filios. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substit. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. & in dicta. l. cum acutissimi. C. de fideicom. uersi. deinceps. & omnes Scrib. in prædictis locis. Quinimò & si frater testatoris fuisset grauatus restituere post mortem, non subintelligeretur illa cōditio si sine liberis, ita omnes tenent in dicto. §. cum autem: dispositio enim d. l. cum auus. fuit inducta in priuilegium filiorum & descendentium, & priuile-
19 gium † non debet extendi ultra terminos suos. c. sanè. de priuil. & ideò Imol. in d. l. cum auus, dicit, eam non habere locum in collateralibus, & idem Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus. col. 1. ff. ad Treb. & tradit Alexan. consi. 38. uiso themate. in primo, & communem dicit Soci. in d. l. cum auus. colum. 1. & Decius consilio 529. Filippus. num. 6. uer. secundò indubitā ter. ubi dicit, hanc esse communem, * & ab ea in iudicando non esse recedendum, & istud solùm ponit falcem ad radicem dispositionis d. l. cū auus, præter ea, quæ excellentissimus Aduocatus affert, adducendo alias limitationes ad d. l. cum auus, quas non repeto.

Sextò & ultimò, quando etiam conditio illa si sine liberis, tacitè subintelligeretur etiam in casu nostro, iuxta dispositionē d. l. cum auus, deberet intelligi de masculis tantùm non de fœminis. Nam cum testator semper in præcedentibus prætulerit masculos, ut ēt
20 supra dictum fuit, censeretur † etiam in ista tacita cōditione intellexisse de masculis non autem de fœminis. Nam una pars testamenti aliam declarat, ut ēt supra dixi, & tradit Barto. in l. centurio. in 3. quæst. prin. uers. uel quid si in præcedentibus. ff. de uulga. quem omnes sequuntur, & ita arguit Corn. cons. 95. & consi. 152. in secundo, & consi. 138. in litera. E. in tertio, & alibi sæpe consulentes, ut per Paris. cōsi. 73. num. 48. & in terminis nostris, quòd ista conditio si sine filiis, intelligatur de masculis tantùm ex hac ratione: quia in præcedentibus semper de masculis locutus est, consuluit Abb. consil. 36. uidetur primo, num. 3. uersi. 5. probatur. in primo, & Ias. consi. 140. quod est primum secundi uolum. & incip. ipse. dominus Gregorius. colum. 7. uersic. octauò facit. & Dec. cons. 15. pro tenui. num. 3. & alibi sæpe consulentes, & Soci. Iun. consi. 158. abundè & multum subtiliter, num. 28. in 2.

Item quòd talis tacita conditio deberet de masculis intelligi probatur: quia in ciuitate Vicentiæ extat statutum excludens fœminas, & admittens masculos & patruos, ergo talis etiam præsumetur mens testa-
21 toris † quòd uelit se conformare cum dispositione statuti, prout isto argumento in terminis utitur Ias. in dicto consilio 140. colum. 7. uersic. nonò facit. & Deci. consi. 495. uiso eleganti. num. 14. & Soci. dicto cons. 158. d. nu. 28.

Item quia si exclusit filias fęminas Dom. Ioannis, qui sibi erat prædilectus, multo magis censendus est, quòd uoluerit excludere filias filiorum dicti domini Ioannis remotiores, ne sequatur absurdum, quòd
22 remotior † censeatur magis dilectus, & melioris sit conditionis, quàm proximior, cōtra l. si fratres. §. idē respōdet. ff. pro soc. & l. cum pater. §. volo. de leg. 2. & l. Publius. §. fi. ff. de condi. & demon. & l. hæredes mei. §. peto. ff. ad Treb. & l. ulti. C. de natur. lib. & l. prima. C. de cond. inser. & l. si uiua matre. C. de bon. mater. §. nostra. Insti. de hæred. quæ ab intest. & per Corn. consi. 335. colum. 2. in primo. Quinimò impropriātur uerba, ne hoc absurdum sequatur, ut per Bar. & alios in l. Gallus. §. etiam. ff. de lib. & posthu. & per Signor. consi. 206. Alex. consi. 97. in 2. Ias. cōs. 205. col. 8. Rim. consilio 185. num. 16. in primo, Ias. & Deci. & Socin. Iun. in consiliis supra allegatis, & Crau. consil. 326. circa fin. uersicu. tertiò concurrit. Ruy. consi. tertio. num. 16. & seq. in secundo, & cōsi. 51. num. 10. in 3.

Ex quibus omnibus satis apertè & abundè demonstratum

stratum puto in præsenti casu dominam Iuliam excludendam & admittendum dominum Almericum. ex quibus etiam in totum sunt sublata ea, quæ in contrarium supra deducta fuerunt.

Non obstat enim primum, nempe dispositio. l. cũ auus. & l. cum acutissimi, quia responsum est supra in quinto fundamento, quòd scilicet dispositio illa
83 † non habet locum in fideicommissis factis ab extraneo testatore extraneis, prout est in casu nostro factum.

Item quatenus etiam subintelligi deberet illa cõditio si sine liberis, tamen intelligenda de masculis non de fœminis, ut probaui in 6. & ultimo fundam.

Non obstat secundum, quia imò contrariũ in istis terminis est uerius, quòd scilicet si in una parte testamenti facta est mentio de masculis, in alia quoque si simpliciter fecisset mentionem de filiis, intelligeret de masculis, ut dixi supra in tertio, & in 6. & ultimo fundamentis, contraria autem loquũtur, quando nulla appareret coniectura, per quam constare posset, testatorem de masculis etiam eo casu, quo nõ expressit, sensisse, ut pul. declarat Dec. consilio 416. in testamento. nu. 17. uersi. non obstat quòd Alex. sed in casu nostro plures apparent coniecturæ, de quibus supra in ult. fundamento, ergo non obstat.

Non obstat tertium, quòd scilicet iam uideatur substitutionem illam, quos inuicem substituit, interpretatam fuisse ab aliis filiis domini Ioannis, quòd habeat tacitam conditionem si sine filiis decederent, cum mortuo domino Alfonso uno ex d. substitutis cæteri fratres substituti nõ successerint, sed ipsius domini Alfonsi filii. Quia imò retorquetur argumentum, quoniam successerunt filii masculi tantùm domini Alfonsi, & non fœminæ, sed dominus Odoricus, de cuius persona ultimo loco defuncta nunc agitur, decessit nullis masculis relictis, ergo domina Iulia fœmina non debet admitti, prout non fuerunt admissæ fœminæ D. Alfonsi.

Non obstat ultimum, quòd ista substitutio, de qua agimus, sit uulgaris, & non fideicõmissaria, & quòd ideò per aditionem expirauit, neque de ea nunc agi potest. Quia supra in primo, secundo, tertio & quarto fundamentis abundè probaui, quòd imò hæc substitutio est compendiosa, & ideò post aditionem resoluitur in fideicommissariam, ut ibi latè probaui, non repeto. Et sic ex præmissis resideo in hac sententia, quòd Comes Almericus sit admittẽdus ad d. fideicommissum, exclusa domina Iulia.

ARGVMENTVM.

Testi in facto proprio, & ubi tractatur de eius commodo non credendum.

Pœnam non mereri eum, qui nullũ commodum sentit ex delicto.

Vnus pro alterius delicto quando teneatur.

SVMMARIVM.



1 *Testes inhabiles admittuntur, quando aliàs ueritas haberi non potest. Et an ob id possint deponere in facto proprio. ibid.*

2 *Et quomodo intelligatur, quòd ueritas aliunde haberi non possit.*

3 *Testes deponentes talem esse usurarium, quia sibi mutuauit sub usuris, an probent.*

4 *Pœna criminis falsæ monetæ non imponitur alicui si expendendo monetam, nullum commodum est consecutus, sed utilitas in principem resultauit; quia ubi non est dolus ibi nec pœna esse debet.*

5 *Scribens aliquid sibi in testamento quando non puniatur.*

6 *Delinquens debet accusari ab eo, cuius interest quãdo crimen non est publicum.*

7 *Inquisitio absque accusatione esse non potest.*

8 *Princeps recipiendo pretium ex contractu per aliquos prohibito celebrato, uidetur omnem pœnam remisisse.*

9 *Maior ueniens contra transactionem iuratam licet plures patiatur pœnas, tamen si quid accipiatur postea ex dicta transactione debitum, censebitur approbata, neque poterit illis pœnis puniri.*

10 *Obligatus pro alio si se obligauerit tanquam principalem, non poterit tamen condemnari, nisi primò condemnetur principalis.*

11 *Inquisitio quando est nulla, corruunt omnia super ea fundata.*

12 *Exceptio nullitatis potest opponi etiam post sententiam & in appellatione.*

13 *Omissum in dispositione speciali remanet in dispositione iuris communis, maximè in his quæ strictè sunt interpretanda.*

14 *Dominus qui pro familia sua tenetur, intelligitur si ciuiliter agatur, secus si criminaliter.*

15 *Liberaturque exhibendo delinquentem, ex cuius facto tenebatur.*

16 *Copula inter diuersa ponitur.*

17 *Interpretatio scripturæ confectæ à priuato non spectat ad notarios, sed ad eos qui scripturam ipsam confecerunt.*

Et qua ratione. ibid.

18 *Iudex mitius agere debet contra illum qui pro delinquente tenetur quàm contra ipsum delinquentem.*

19 *Statuta, quòd unus pro alio teneatur, non extenduntur ad casus qui aliàs comprehenderentur sub expresso.*

20 *Seruorum appellatione continentur & famuli.*

RESPONSVM XXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



STANTIBVS ueris his, quæ in facto præsupposita sunt, concurro absque ulla hæsitatione in sententiam excellentissimi domini Iacobi compatris mei honorandi. Qui adeò copiose, eleganter atque eruditè difficultates omnes pertractauit & absoluit, ut nullus relictus sit additioni locus. Verũ ne uidear ueluti per transennam negligenter consilium percurrisse, pauca hæc nolui omittere pro confirmatione conclusionum in consilio factarum.

Circa

Circa igitur primam difficultatem an scilicet probatum sit. D. Casetum uendidisse salem maiori præcio, quàm in capitulis Illustrissimi Ducis sibi præstitutum. Quia tota hæc difficultas dependet à depositione Io. Ant. Beę & Ioannis Caratoli, ideo punctus in hoc residet, an probēt tales attestationes eorum, & stātibus in facto narratis ueris, cōcludo intrepidè, quòd non probant ex rationibus in iure optimè militantibus copiosè deductis per D. Consulentem: Quia scilicet singulares, & in se exonerando tractant. Verùm quia præter deducta in consilio posset opponi unum, quod forte cuipiā uideri posset urgere, quòd scilicet isti testes deponunt de uenditione facta per Casettū ipsis testibus, quæ uenditio cum inter ipsos tantùm facta fuerit, per alios probari non potest, ergo quando
1 ueritas aliter haberi non potest, testes † ēt aliàs inhabiles admittuntur, maximè in criminalibus, ne delicta remaneant impunita, ut per Inn. in c.cum. I. & A. de re iud. & Io. Andr. in add. ad spec. in tit. de teste. §.i. uersiculo, Item excipitur, quòd est impubes, & uersiculo, Item quòd est mulier. & Saly. in l. ea quidem uersiculo ad quintam quęstionem. C. de acc. quos refert & sequitur Alex. consi lio. 64. prima col. primo uol. cum multis concor. de quibus per Marsil. in l. Diuus. secunda col. ff. de quæstioni. & singul. 73. incip. plures. Ideo ad hoc respondeo, præmissa procedere, quando deponerent de actu facto inter tertios & extraneos, at secus est, quādo testis deponit super actu per se facto cum reo: quia eo casu non ualebit depositio sua, ita pul. consuluit Pet. de Anchar. consilio. 23. Visa inquisitione. in prima col. ubi dixit, quòd inquisitus, qnòd induxerit testes ad falsum deponendum, non potest conuinci per eos testes, qui deponant se falsum dixisse præcio, uel præcibus persuasi à d. inquisito, & Fulg. consilio. 173. cum multis cōcor. adductis ꝑ Deci. consilio. 189. nu. 8. & seq. ubi uidendum: quia multos concord. & idem tenentes adducit. Quare cum isti deponant de facto suo cū. D. Casetto illi præiudicare non possunt. Quia dicerentur socii criminis; nam si plus debito uēdebat. D. Casettus illis testibus. Ipsi quoque testes emebāt plus iusto, ut etiam longè plus iusto ipsi uenderent, ergo & tanquam socii criminis reiiciendi.

Præterea ēt respondeo negando, quòd de ista uēditione facta per. D. Casettum illis testibus aliter con
2 stare non possit. Quia † oportet, quòd actus sit talis, de cuius natura ueritas per alios probari non possit, ut tenet Bal. in l. quoniam liberi. C. de testi. Ant. de But. in c. tertio loco. de probat. in secunda glo. & idem consilio. 24. col. pen. & Alex. quæstio. 64. nu. 5. in primo. & consilio. 152. nu. 3. in quinto. & Soci. consilio. 17. in primo. & Marsil. in l. infans. ff. ad l. corn. de sicar. & singulari. 73. & 533. & Deci. d. consilio. 139. nu. x. sed uenditio salis non est de iis actibus, qui de natura sua per alios probari non possit quia imò palam solent fieri, ergo & licèt in hoc solo casu non interuenissent alii testes, attamen non ideo diceretur, quòd de natura sua per alios probari non posset, ut dicūt omnes in locis præcitatis, sed oportet quòd sit talis actus, qui à communiter contingentibus non fiat nisi coram illis personis, quæ aliàs forent inhabiles, ut exemplum ponunt in factis in postribulo, an probari possint per meretrices, ut ꝑ eos.

Et mihi mirum immodum placet illa consideratio, quòd istis testibus non sit credendum: tum quia tractant de se exonorando: tum quia tractant de suo interesse, de se exonerando tractant, ut dixi: quia si plus iusto emerunt, uidebatur conueniens, quòd & plus iusto uenderent. De suo etiam interesse ex alio tractant, quia si condemnaretur. D. Casettus, ipsi testes uellent repetere præcium, quod plus iusto illi tradiderunt, ut dicitur in consilio, Beam in tertia depositione innuere. Et hoc approbo per not. doctri. Bal. in l. dictantibus. C. de test. & Feder. de Sen. consilio. 64. incip. pridie cum procurator, quibus in locis con
3 cludunt, quòd si quis † sit inquisitus, uel accusatus, quòd sit usurarius, & probetur per testes, qui deponant se scire, quòd est usurarius, quia sibi mutuauit sub usuris, ꝙ tales testes non probabunt, licet deponāt de facto proprio, moti hac potissimū ratione, quia si iste inquisitus ꝑ has depositiones iudicaretur usurarius, ipsi testes possent repetere usuras, quas ipsi deponūt, se ipsi inquisito soluisse, & ideo ratione huius cōmodi, quod ex eorum depositione sperare possunt, concludunt, quòd illis nulla est adhibenda fides. Idē tenuit Ang. in dispu. sua incip. Astēsis miles, & Rom. singulari. 360. Fely. in cap. ueniens. in glo. in uersiculo confessio. & in c. personas. in fi. de testi. & Laurē. de Rodulph. in tracta. de usur. q. 117. Alex. consilio. 72. col. 4. & consilio. 107. col. 2. in primo. Quæ decisiones mirificè comprobant intentionem. D. Consulentis, quòd non credatur his testibus: quoniam tractant de futuro eorum commodo repetendi præcium exuberans, quo sal. à Casetto emerunt, quamquam de facto proprio deponant.

Quò uerò ad alium articulum de sale uendito ab ipso Casetto pluris quàm poterat ex prætio taxato, placet mihi conclusio in consilio firmata, quòd nullam pœnam incurrerit ex ratione illa efficacissima, cui nullum uideo respōsum, quia Casettus ex augmēto illo pretii, nullum est commodum consequutus, quo casu neque dolus aliquis, neque culpa ei imputari potest, ergo neque pœna imponi: nam uidemus
4 † etiā in crimine falsæ monetæ, nō puniri quem pœna illius criminis, si expendendo monetam illam nullum cōmodum est cōsequutus, sed utilitas in Principem resultabat, quia scilicet illa moneta cōmuniter ita expedebatur, ut consuluit Andr. sicul. cōsilio 51. col. 3. in tertio, & licet ipse non adducat, facit optimè tex. in l. i. C. ne tut. uel cura. uectigal conducat, ubi licet tutor non possit cōducere uectigal sub graui pœna falsi, stante quòd cum prius obligatus foret pro tutela, posset fiscus detrimentum capere existente priori hypotheca pupillo acquisita, attamen si ex hoc fiscus nullum damnum consequitur, uel ille conductor denunciauit fisco se esse tutorem, non incurreret talem pœnam, sed excusabitur. Sic ergo in proposito dicendum, quòd cum ex augmēto prætii fiscus cōmodum non damnum sit consequutus, & cum fisco illud augmentum fuerit denunciatum, quia præcium, sic augmentum fuit per Casettum descriptum, & denunciatum exactoribus fisci, ergo non potest dici in dolo, & per cōsequens nulla pœna dignus, per quem tex. Bal. consilio 24. nu. 13. in quinto, colligit regulā, quòd omissio lucri fraudem omnem & dolum excludit. Ad idem est tex. not. in l. i. C. de iis qui sib.
5 in testa. ascrib. ubi † licet qui sibi in testamento quid relictum ascribit, de falso puniatur, attamen si ex ea scriptura nullum commodum senserit, non punietur, puta quia etiam ab intestato in id successurus fuisset, & ad idem tex. etiam in l. i. C. de crim. stellio.

Præterea considero, quòd Casettus non fuit ab aliquo accusatus, & cum hoc crimen non sit publicum,
6 accusari non potuisset † nisi ab iis, quorum interesset, uidelicet ab iis, à quibus recepisset plus iusto precio. l. hi tamen. & l. qui iudicio. ff. de accu. l. uxor. & l. senatus. C. qui accu. nō poss. fuit ergo à procuratore fisci contra eum facta inquisitio, qui profectò audiendus non

7 dus non est, neque † potuit ualere inquisitio sine accusatione. l. rescripto. §. si quis accusatorem. de muner. & hon. Quinimò non ualet inquisitio, nisi prius inquirens partem offensam, & cuius interest, interroget, an uelit accusare, ut est glo. in c. presbyter si à plebe. 2. q. 4. quam commendat Bal. in l. senatus. C. qui accus. non pos. quam pluribus authoritatibus cõprobat Marsil. in prat. §. constante. nu. 39.

Neque obst. si ex aduerso dicatur, quòd Illustriss. Dux fuit offensus, quia contra eius capitula precio maiori sal uendidit. Quia ad hoc respondetur, quòd cum nullum ipsius Ducis interesse uertatur, cum precium ipsum excessiuum sponte oblatum à Casetto recepit, non potest sine interesse aliquo suo inquisitionem formare per supradicta. Item respondetur, quòd

8 Princeps † recipiendo precium iniustè (ut dicitur) acceptum, censetur omne peccatum & iniuriam remisisse, ac pœnam propter sal plus iusto precio uenditum, iux. nota. in l. post dotem. ff. de lege commisso. & in l. commissoriæ. C. de pac. inter empt. & uendit. & tradit Roma. consilio 27. uersicu. quartò dubitatur, & Alex. consi. 196. in 7. & Corn. consi. 110. ad fin. in primo uolùm. & consil. 208. colum. pen. ad fi. eo. uol. & consilio 40. colum. 1. in quarto. Ideo licet maior

9 † ueniens contra transactionem iuratam plures patiatur pœnas, de quibus in l. si quis maior. C. de transa. attamen si quid accipiatur postea ex d. transactione debitum, censebitur approbata, & ideò non poterit illis pœnis puniri, sed censebuntur remissæ, ut tradit Parpal. in d. l. si quis maior, & ibi Cagno. nu. 198. Adducens ad idem Areti. consi. 150. colum. pe. & fi. & Dec. consi. 185. colum. pen. & fin. & per alios quos ibi allegat. Ergo pariter in præsenti casu Illustriss. Dux recipiendo illum excessum ualoris ordinarii salis, ex uirtute uenditionis factæ per Casettum, censetur approbasse ipsam uenditionem, & successiuè illi remisisse pœnam, prout etiam de caducitate remissa emphyteutæ tradunt omnes in l. secunda. C. de iure emph. Cum ergo Casettus neque fuerit à quopiam accusatus speciale habente interesse, neque procurator fisci potuerit inquirere, tum quia nullum patiebatur interesse: tum quia princeps remisisse censebatur pœnam, in quam incurrisset recipiendo ad suum commodum excessum illum precii, sequitur, quòd inquisitio non ualuerit, & per consequens omnia corruant.

Circa tertiam & ultimam etiam difficultatem concurro pariter in sententiam Do. Consulentis, quòd scilicet contra Casettum non potuerit inquiri pro facto Beę & Caratoli, & minus potuit detineri: tum ex uerbis capitulorum: tum etiam ex mente contrahentium. Quòd enim attinet ad uerba, in capitulis non uideo quòd dicatur, quòd pro facto officialium ab eo deputatorum possit contra Casettum inquiri, & ipse detineri. Quinimò expresè cauetur, quòd ille qui maiori precio uendet, debeat condẽnari, his uerbis. *Sotto la pena à chi fraudasse il sale de scudi diece per ogni libra de sal fraudato, & scudi cinque per ogni libra di sale à chi lo uendesse de piu del solito*, & parum infra sic scriptum est. *& nelle medesime pene caschino anco gli altri officiali, che saranno dal Casetto deputati, per liquali esso Casetto sia obligato.* Ecce quòd uerba horum capitulorum, dum loquuntur de pœna uẽdentium sal maiori solito precio, dirigunt uerba in ipsos uendentes, dum dicitur, *sotto le pene à chi lo uendesse di piu, & infra, nelle medesime pene caschino gli altri officiali*, primò ergo debent cõdemnari illi, qui uendunt plus solito, & postquam fuerint cõdemnati ad aliquam pœnam, Casettus dicitur obligatus ad soluendam pœnam, ergo ipse principaliter nõ debet condemnari pro facto officialium suorum, sed ipsi officiales condemnari debent, & pro ipsis sic condemnatis Casettus urgendus esset ad pœnam, ad quã fuerint ipsi officiales condemnati, tanquam fideiussor, & qui ipsos præposuerit, ergo antequam ipsi officiales, qui uendiderunt, citarentur & condemnarẽtur, non potuit inquiri pro facto illorum Casettus, & minus in carcerem detrudi ex duobus. Primò: quia

10 quando unus † obligatur pro alio, etiã quòd se obliget tanquam principalem, ipse non poterit condemnari, nisi primò condemnetur principalis, ut tenet Azo in summa. de fideiuss. & Specu. in tit. de renun. & conclu. §. 1. uers. sed si fideiussor, idem tenent Cy. & Bal. in l. 1. C. de satis. & Bar. in rub. ff. iudica. solui, in ultima colum. & est etiam glo. in authen. de fideiuss. in prin. & Cyn. & Saly. in authen. præsente. C. de fideiuss. & tenet etiam Panor. in c. 2. de fideiuss. & Pet. de Anchar. in c. accedens. de procur. Et Petr. de Rauen. singulari 200. incipien. an fideiussor. & Paris. consi. 110. nu. 71. & 75. in primo, & tenet etiam præter eum Guid. Pa. q. 570. incip. dominus de Stampis num. 6. & Ruy. consilio 140. num. 8. in primo. Quicquid in contrarium satis leuiter more suo adduxerit Hyp. in rep. rub. de fideiuss. nu. 62. qui solus ausus est contra tantæ authoritatis & tot patres attentare licet maiorem partem pręcitatorum authorũ nõ uiderit.

Secundò, quòd primò nõ potuerit contra Casettũ inquiri ex facto Beę & Caratoli probatur: quia oportet, quòd prius constet, ipsos contrafecisse capitulis. Ideò cognoscendum est prius, an contrafecerint, & primò citandi qui contrafecerunt, & cognosci cum ipsis debet, an contrauenerint capitulis, & nõ potest Casettus pro alio condemnari, nisi prius condemnẽtur, qui uendiderunt: quia uerba capituli de condemnatione faciẽda, sunt directa in personam eorũ, qui uendiderunt maiori pretio, ut supra ostendi, ergo prius ipsi contrauenientes sunt condemnandi, nõ is qui tanquã accessorius tenetur pro eis, ut per Bar. in l. is qui opem. ff. de fur. & in l. nihil interest. ff. de adul. Et si dicatur ex aduerso, quòd satis est, quòd condemnatis istis omnino Casettus tenebatur. Ideò parum eius interest, quòd ante non fuerint condemnati ipsi Bea & Caratolus. Nam respondeo, quòd imò maximè interest Casetti, quòd ipsi primo loco non fuerint inquisiti; nam si fuissent inquisiti, ut fieri debuit (si ordo iuris seruandus est) non potuissent isti tanquam rei examinari, neque deponere contra ipsum Casettum, tanquam socii criminis, neque ex eorum dictis aliquam formare inquisitio. contra Casettum, ut dixi supra ex multis iurisprudentum sententiis, de quibus per Marsil. in prat. crim. §. constante. num. 93. & in §. diligenter. num. 47. & certè uidetur deuium à iuris tramite, quòd contra principales delinquentes inquisitum non fuerit, quinimò ipsi pro testibus contra Casettum recepti, & ideò cum in

11 quisitio † fuerit nulla, corruunt omnia super ea fundata, idest totus processus, & per cõsequens ipsa sententia, ut consuluit Ange. consi. 178. uisis actis prædi-

12 ctis, ubi plus dicit, quòd talis † exceptio nullitatis & ineptitudinis inquisitionis poterit opponi etiam post sententiam, & in appellatione, & Angelum sequitur Hyp. in prat. sua crim. §. secunda quæstio. nu. 87. & in consi. 128. nu. 8. & 9. Quæ etiam inquisitio ex alio corruit simul cum sententia condemnatoria: quia Casettus tenetur tãtùm pro officialibus suis, sed isti non sunt officiales, ut probatum est in consilio, ergo, præsertim cum ista capitula, quibus unus pro

alio

alio tenetur, strictè sint interpretanda, ut dictũ fuit in consilio, & respõdit Decius consilio 524. in prin. ubi plures concor. adducit. Et præterea, cum iste casus de reuenditoribus, qui non sunt officiales, idest præpositi ad aliquod officium, prout nõ erant isti Bea
13 & Caratolus, non sit expressus † in ipsis capitulis (qã certè hoc negari non potest) remanebit in dispositio ne iuris communis, maximè in his, quæ strictè sunt interpretanda, ut not. in l. si cum dotem. in prin. ff. sol. mat. & in l. si extraneus. ff. de cond. ob cau. & in l. 3. C. de insti. & substit. Sed de iure communi, quan
14 do dominus † pro familia sua tenetur, intelligitur si ciuiliter agatur, non si criminaliter, prout nunc agitur, ut est glo. quam Bal. ibi dicit singularem in l. obseruare. §. proficisci. ff. de officio proconf. & glo. in c. cum ad sedem. de resti. spol. & per Rom. in l. 1. §. familiæ. uersic. in quantum hic dicit. & consi. 487. Ias. in l. non impossibile. num. 2. de pac. Calcan. consilio
15 66. col. 2. Præterea, de iure † communi liberatur exhibendo illum, qui deliquit, & ex cuius facto tenetur. l. si cum exhibuissent. ff. de publica. & Bal. tradit consi. 203. num. 4. in primo. Roma. consi. 11. ubi ita in specie arguit loquens de statuto Bononiensi, quo cauebatur, quòd Potestas teneretur pro suis officialibus, & idem respondit consi. 435. in fi. & Fely. in c. Petrus. col. 3. uers. 4. declara. de homici. Dec. in l. 2. num. 13. quod quisque iur. Ergo cũ contraueniẽtes, uidelicet Bea & Caratolus fuerint exhibiti: quia in iudicio fuerunt & coram iudice fuerunt, & etiam deposuerunt, non debet teneri Casettus.

Neque obstat, quòd imò uidetur probatum Beam & Caratolum fuisse præpositos, ex quo in libro, siue in uachetta salis scripta sunt eorum nomina, cum ipsius uachettæ titulus sic fuerit inscriptus. *Nota del sale, quando si da alli postieri & reuenditori*, Quasi ꝙ isti Bea & Caratolus sint posterii, cum in libro posteriorum sint descripti, cũ ex titulo uachettæ appareat, quòd posterii & reuenditores idem sint, ex quo per copulam coniuncti fuerunt. Nam hæc argumentatio est sophistica & cauillum continet: quia imò ex copula posita inter illa uerba, *posteri & reuenditori*, denotat diuersitatem, quòd alii sint posterii, alii re-
16 uenditores, nam copulæ † natura propria est, ut cadat inter diuersa. l. ultima. C. per quas perso. nob. acquir. & not. per glo. in rubr. de iur. & fac. ignor. & in c. querelam. de simon. & tradit Dy. in c. 3. de reg. iur. in 6. cum aliis concor. ut per Paris. consi. 7. nu. 30. in tertio. Ergo clarè constat, quòd in illa uachetta erant scripta nomina posteriorum & reuenditorum. Ergo si nomina Beæ & Caratoli descripta reperiunẽ in hoc libro, fuerunt descripta tanquam nomina reuenditorum, non autem tanquam posteriorum, & ideò non potuit Notarius contra intentionem scribẽtis interpretari & scribere, quòd isti forent posterii
17 deputati: nam interpretatio † scripturæ confectæ à priuato non spectat ad notarios, sed ad eos, qui scripturam ipsam confecerunt. l. fi. C. de legi. l. omni innouatione. C. de sacrosan. eccl. l. ex facto, ubi Scrib. not. ff. de uulg. & pup. & in c. cum uenissent. de iudi. Notarii enim interpretantur tantùm scripturas, & instrumenta sua, non aliorum, ut not. omnes in l. imperator. ff. de sta. ho. & no. in l. Gallus. §. idem credendum. de lib. & posthum. & Bal. in rubr. extra de fid. instru. uersic. sed pone tabellio. Non uideo ergo quomodo possit fundamentum aliquod fieri in ista scriptura Notarii, qui uel errauit, quo casu non potest nocere eius error. l. si librarius, ubi Bar. & alii. ff. reg. iu. uel dolosè, & ut noceret Casetto, & multo minus eo casu nocere non potuit, ut in consilio etiam latè fuit deductum.

18 Præterea aduertendum quoque, quòd † quando non agitur contra eum, qui deliquit, sed contra alium, qui pro delinquente tenetur, requiruntur pleniores probationes, & mitius agi debet, quàm si ageretur contra delinquentes, ut per Bar. in l. ne quia ff. de incen. rui. & naufr. & per Bald. & Salyc. in l. si quando. C. unde ui. & Decius consilio 38. in fin. & Crauet. consilio 196. numero octauo. Item requiritur, quòd uerba conuentionum uel statutorum, quòd unus pro alio teneatur, diligenter attendantur, secundùm eorum proprietatem, adeò quòd nõ possint etiam ex identitate rationis ad alium casum, etiam qui sub lata significatione uocabuli comprehẽ
19 di posset, extendi, & ideò licet Dominus † teneatur pro seruo in pluribus casibus etiam pœnali iudicio, attamen tales leges id disponentes, non extenduntur ad famulos, & aliam familiam, dato quòd ser-
20 uorum † appellatione latè sumpta comprehendi possent, ut dicit Bald. in l. secunda. ff. de eo per quem fac. er. & in l. apud antiquos. C. de fur. & per Barto. in l. prima. §. familiæ. ff. de publica. & in dicta l. nequid. ff. de incend. rui & naufr. & in l. seruus seruum. §. Proculus. per illum text. ff. ad l. aquil. Cano. in c. primo, & c. cum ad sedem. de restitu. spoliat. & tradit etiam Ias. prædicta adducens in l. prima. numero tertio. ff. ne quis eum. Dato igitur, quòd isti reuenditores lata sumpta significatione uocabuli comprehendi possent sub nomine officialium, de quibus loquuntur capitula Excellentissimi Ducis, attamen quia sumus in pœnalibus & in odiosis, quòd unus pro alio teneatur, non debet ita latè sumi illa uox. Sed propriè tantùm pro iis, qui per longum aliquod tempus sunt destinati ad aliquod officium exercendum, pro ut sunt posterii, ut dictum fuit in consilio.

Quare ex prædictis, cum longiorem me esse breuitas temporis & solicita instantia consultantis esse non patiatur, diligenter omnibus consideratis, quæ per Clarissimum Consultorem fuerunt in consilio deducta. Concurro (ut dixi) lubentissimè in eiusdem opinionem, ac conclusionem factam, quòd Casettus omnino sit absoluendus, stante præcipuè, quòd nullus potest imputari ei dolus fraudandi fiscum, & gabellam salis, neque etiam ullum, uel minimum lucrum perceperit ex eis, quæ sibi opposita sunt. Quæ sola duo tutum ipsum Casettum reddere debent apud iustissimos iudices, uel si iuris rigorem, uel multo magis si æquitatem spectemus. Et præsertim cum multa damna ob hanc rem fuerit perpessus: tum propter non leues, imò maximas expensas factas in se defendendo: tum etiam propter carceris afflictionem & multa alia damna, quæ incurrit ex eo, quòd non potuerit negociis suis uacare.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM

Quòd fideicommissum reciprocum non sit inductum inter descendentes ex tribus hæredibus institutis.

SVMMARIVM.

1 *Bona subiecta fideicommisso alienari non possunt.*
2 *Alienationis appellatione uenit omnis actus per quem dominium trãsfertur.*
3 *Alienatione prohibita censetur prohibita & facultas disponendi in ultima uoluntate.*
4 *Testator prohibens hæredibus & successoribus suis alienationem priuando eos eorum portione contrafaciendo uidetur induxisse fideicommissum.*
5 *Nomen hoc, successores, est nomen collectiuum uniuersale.*
6 *Verba hæc, de tempore in tempus, denotant ordinẽ successiuum.*
7 *Filiorum appellatione ueniunt & nepotes, quando in eorum fauorem facta est dispositio, maximè quãdo sermo sit pluralis numeri, & indefinitè.*
8 *Ordo successiuus consideratur inter eos inter quos cadit ordo charitatis.*
9 *Vox, descendentes, est collectiua, comprehenditq́; omnes descendentes usque in infinitum.*
10 *Testator disponens considerans familiam uidetur ordine successiuo fecisse fideicommissum.*
11 *Filij positi in conditione an uocati dispositiuè dicantur.*
12 *Maximè quando aliquæ adsunt coniecturæ. & numero 14.*
13 *Testator considerans in dispositione sua masculinitatem uidetur fideicommissum inducere.*
14 *Maximè quando excludit fœminas.*
15 *Substitutio quando est facta post mortem plurium, et in tota hæreditate, censentur omnes inuicem substituti, & qua ratione.*
16 *Verba hæc in substitutione posita, scilicet post mortẽ omnium habent eãdem uim ac si ab ultimo relictũ fuisset.*
17 *Fideicommissum ex eo colligitur, quòd testator uocauit ultimos substitutos fideicommissarios.*
18 *Positi in conditione uocati uidentur, quando talia uerba sunt prolata, quæ possunt fideicommissum reale inducere.*
19 *Mentem testatoris non expressam imaginari, periculosus est error.*
20 *Prohibitio alienationis nuda absque causa facta non solùm non inducit fideicommissum, uerùm etiam neque ualet.*
21 *Fideicommissum in dubio inductũ non dicitur, quando non est inductum in casum mortis absolutè, sed tantùm in casu alienationis factæ contra prohibitionem testatoris.*
22 *Prohibitio alienationis facta filijs, uel hæredibus non extenditur ad nepotes, uel ad hæredes hæredum.*
23 *Prohibitio alienationis dicitur finiri per quartam generationem.*
Et quomodo hoc procedat. ibid.
24 *Vulgaris substitutio an uerè inducta sit per hæc uerba, uolo quòd bona mea possideantur per descendentes successiuè.*
25 *Verbum uolo, si adijciatur uerbis obliquis obliquum erit, si directis directum.*
26 *Verbum possideatur, dicitur directum.*
27 *Verba directa ex quibus dignoscantur.*
28 *Possidere propriè intelligitur ciuiliter & naturaliter.*
29 *Possessio solo animo non acquiritur.*
30 *Prætor nunquam dat bonorum possessionem fideicõmissarijs uel succedentibus per obliquum.*
31 *Verbum uolo, denotat dispositionem, & uerbum possideant executionem.*
32 *Verbum omne quod includit dispositionem & executionem dispositionis unica oratione directum dicitur.*
33 *Dictio per, cuius sit naturæ.*
34 *Substitutiones ut cognoscantur cuius sint naturæ quando sub unica sunt determinatione positæ, debent æqualiter determinari.*
35 *Substitutio facta de fratre & eius filijs nulla mortis facta mentione fideicommissaria non dicitur.*
36 *Substitutio prima non regulatur secundùm sequentem, quando facile testator poterat exprimere in prima id quod expresserat in sequenti.*
37 *Dictio successiuè, dupliciter intelligi potest.*
Substituti ordine successiuo, dicuntur per uulgarem tantùm. ibid.
38 *Substitutio quando potest esse & uulgaris & fideicommissaria, semper potius uulgaris dicetur quàm fideicommissaria.*
39 *Substitutio enim uulgaris dignior est quàm fideicommissaria.*
40 *Testator non potest grauare, quos honorare omisit.*
41 *Et an sufficiat uerbo tantùm honorare.*
42 *Positi in conditione & grauati, an uocati censeantur.*
43 *Et quomodo procedat.*
44 *Substitutio secunda regulatur secundùm primam quatenus prima locum habere possit, & sub nume. 62.*
45 *Positi in conditione quomodo uocati dicantur, admisso quòd sint uocati.*
46 *Substitutio secunda etiam facta pio loco annullatur si prima secundùm quam regulabatur secũda euanesceret.*
47 *Fideicommissarius non propriè hæres neque hæredis appellatione continetur, uti neque bonorum possessor.*
48 *Restituens hæreditatem adhuc hæres remanet.*
49 *Verbum hæres, quando pro fideicommissario capiatur.*
50 *Relatiuum illud, ipse, cuius sit naturæ.*
51 *Species nunquam sub genere comprehenduntur, quãdo eas testator expresserat.*

52 Ma-

52 *Masculinum regulariter concipit fœmininum, secus tamen est, quando post masculos dispositum est de fœminis.*

53 *Relatiuum, alios, refert & denotat similia.*

54 *Hæres hæredis satis dicitur hæres primi testatoris. Quando tamen secus sit. ibid.*

55 *Testator dicens uno decedente, deueniat ad alios superstites, uidetur intellexisse de filijs primi gradus, non de descendentibus ex eis.*

56 *Fideicommissum inductum dicitur, quando substitutio est facta ab ultimo moriente & in tota hæreditate.*

Secus tamen quando essemus inter eos qui sunt in conditione positi.

57 *Quid si in una substitutione essent uocati, in alia uerò positi in conditione.*

58 *Substitutio si facta sit post mortem plurium collectiuè non autem ab ultimo etiã, si postea sit facta substitutio in tota hæreditate tamen inter positos in cõditione etiam grauatos non censetur inductum reciprocum fideicommissum.*

59 *Quid si dictum fuisset, quòd substituebat post mortẽ ultimi & in tota.*

60 *Substitutio facta post mortem plurium ut inducat reciprocum fideicommissum quæ requirantur.*

61 *Præsumpta persona quæ dicatur.*

62 *Substitutio generalis tacita non potest præsumi ubi adest expressa.*

63 *Fœminæ quando excluduntur, dicũtur ea ratione exclusæ, ut bona in familia conseruentur.*

64 *Prohibitus alienare; an possit alienare inter illos de familia, etiam si ulteriorem in gradu instituet.*

65 *Feudum licet alienari non possit, secus tamen inter ipsos feudatarios in inuestitura comprehensos.*

66 *Filius intrat locum patris quando tractatur de aui successione. & nu. 77.*

67 *Testator præsumitur se potius conformare cum dispositione statutaria quàm cum iure communi.*

68 *Pater instituens filios in eo quod eis tangit de iure an intelligatur de iure communi, uel potius municipali.*

69 *Statuta non modo præter, sed & contra ius commune, de modo & ordine successionum disponentia ualent.*

70 *Statuta à populo facta, & à Principe confirmata dicuntur ius ciuile.*

71 *Repræsentatio inter quas personas locum habeat.*

72 *Argumentum de lege ad statutum ualet.*

73 *Disposita in principali censentur repetita in extensione & augmento.*

74 *Fideicommissarius succedit testatori non grauato. Et quomodo secundùm magis communem proximitas ista attendatur. ibid.*

75 *Distinguuntur tamen plures casus.*

76 *Familia propria magis dilecta uidetur quàm aliena.*

77 *Filius an in fideicommissis intret locum patris per repræsentationem.*

78 *Affectio testatoris in fideicommissis attenditur, & magis in proximioribus quàm in remotioribus.*

79 *Substitutiones quoad ordinem succedendi interpretantur secundùm ordinem expressum in institutione.*

80 *Non natus cognatus neque prædilectus dici potest.*

81 *Testator qui uocauit nepotes in locum parentum in una parte testamenti censetur uoluisse eos uocare & in alia.*

82 *Præcedentia magis influunt in sequentibus quàm è contra.*

83 *Iudex in dubio iudicare debet contra eum qui dicit esse fideicommissum.*

84 *Item & pro possessore.*

85 *Filiorum appellatione regulariter non ueniunt nepotes, maximè in onerosis.*

86 *Ratio conseruandæ familiæ non operatur, ut quod non disposuit testator, disposuisse dicatur.*

87 *Coniecturæ quæ inducunt, quòd positi in conditione censeantur uocati, cuius naturæ esse debeant.*

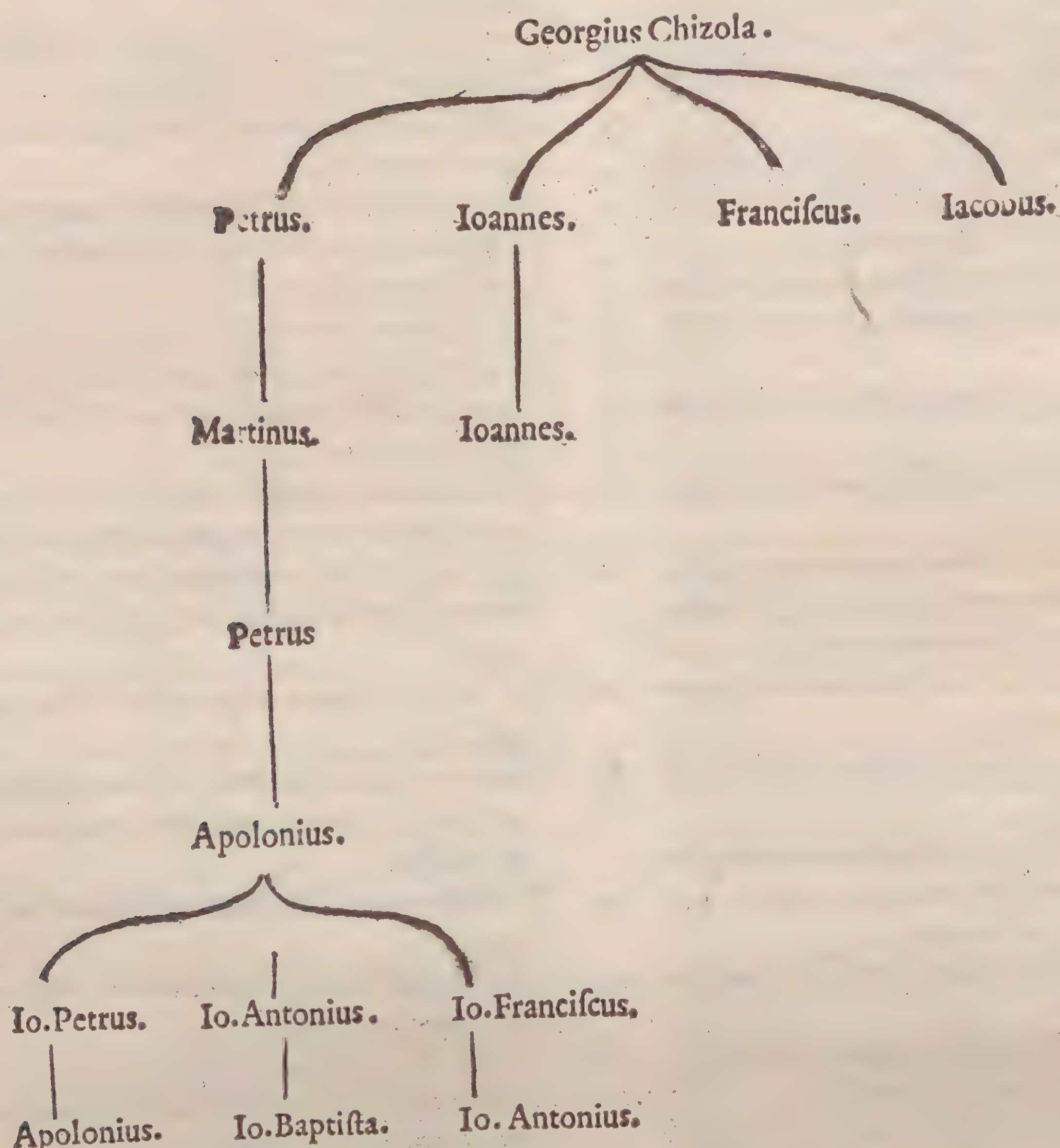
88 *Masculinitas sola an faciat, ut positi in conditione censeantur uocati.*

89 *Ancha. cons. 74. prope fi. reprobatur.*

90 *Positi in conditione ut censeantur uocati, oportet ut sint nati, uel saltem concepti tempore dispositionis.*

91 *Singula quæ de per se non iuuant, multa unita prosunt.*

 FACTI SPECIES. 



Erba testamenti cōditi per Magnificum D. Iacobum Chizolam, quæ pertinēt ad infrascriptas quæstiones, sunt hæc. In primis instituo & constituo meos hæredes in & de omnibus meis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus, præsentibus & futuris Frā ciscum fratrem meum, Ioannem filiū quondam Ioannis olim fratris mei & Petrum filiū quondam Martini de Chizolis olim mei nepotis æqualiter & æquis portionibus, saluis infrascriptis & aliter non. Cum hac conditione expressa, quòd ipsi, uel aliquis eorū hæredes & successores nunquam possint d. mea bona immobilia, nec aliquam ipsorum partem, uendere, alienare, impegnare, aut con tracambiare, cum pluribus uerbis ad hunc finem prohibitionis alienationis ascriptis, aliter alienātes priuatos &c. & uult alienata transire in infrascriptos suos fideicōmissarios, qui ipsa disponant in eleemosynas, ut infra. subduntur postea & hæc uerba.

Itē uolo, statuo & ordino, quòd d. mea bona per d. meos hęredes, & eorū filios masculos de eis legitimè descendentes de domo, & parentela mei testatoris, & per descendentes ex ipsis legitimè, & successiuè possideantur & aliter non, seruatis tamē & saluis suprascriptis & infrascriptis.

Et in casu quo successiuè de tēpore in tempus aliquis d. meorum hæredum masculorū, uel descēdentium ex ipsis legitimè decederēt sine filiis masculis, ut supra, quòd tunc sua pars d. meæ hæreditatis, quæ sibi tali spectaret in alios meos hæredes deueniat.

Hoc tamen semper intellecto, quòd in fœminas non deueniat.

Et in casu quo d. mei oēs hęredes masculi & eorum descendentes deficerent per mortē, quòd tunc hæreditas mea & omnia mea bona, saluis suprascriptis & infrascriptis, deueniant ad infrascriptos meos fideicommissarios distribuenda ut infra.

Postea quosdam elegit, qui eo casu distribuerent bona sua perpetuò in pauperes certis modis, ut ibi.

Decessit Petrus tertius hæres institutus, & filius quondam Martini relicto Apolonio filio suo masculo legitimo & naturali, qui decessit relictis d. tribus filiis masculis, de quibus ī arbore, uidelicet Io. Petro, Io. Antonio & Io. Frācisco, decessit Io. Petrus relicto Apo lonio filio & fratribus, decessit Io. Antonius relicto Io. Baptista filio, superstite adhuc Do. Io. Francisco, decessit postremò D. Io. Baptista sine filiis condito testamento, in quo instituit D. Io. Franciscum patruū in dimidia, & D. Apoloniū & fratres pro altera dimidia.

RESPON-

RESPONSVM XXVI. DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



DVBITATVR ergo an D. Io. Baptista potuerit testari, & an ei obstat fideicõmissum aliquod, quod possit colligi ex pfato testamẽto D. Iacobi. Et prima qdẽ fronte res satis dubia uĩ: quia præsupposito ꝙ fideicommisso grauauerit D. Io. Baptistã vltimo loco defunctum, certum esse uidetur, ꝙ de bonis fideicommisso subiectis testari nõ potuerit, ex nota & uulgata
1 regula, quòd bona † subiecta fideicommisso non possunt alienari. l. fi. §. sed qa, & aut. res quæ. C. cõi. de leg. not. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. appel
2 latione aũt alienationis † uenit omnis actus per quẽ dominiũ transferĩ. l. i. in fi. C. de fund. do. facit tex. in l. alienationis uerbũ. ff. de uerb. sign. adeo ut prohibi
3 ta † alienatione prohibita intelligatur etiã alienatio per ultimã uolũtatẽ. l. peto. §.. fratre. ff. de leg. 2. ubi Bar. & facit tex. in l. fi. C. de reb. alie. non alien. & in §. alienationis. in aut. de non alien. cũ cõcord. ut per Soci. conf. 251. in principio secũdo uol. Deci. cõs. 86. nu. 1. cir. fi. & cõs. 584. nu. 10. & cõs. 637. nu. 11. & cõs. 660. per totũ. Rui conf. 89. nu. 24. in secundo, & alibi sæpissime consulentes, sed uis tota cõsistit in hoc, an uiguerit fideicõmissum aliqđ tpe mortis D. Io. Baptistæ quo ipse grauatus fuerit, & presupposito ꝙ extaret, an potuerit D. Apoloniũ pro parte hæredẽ ĩstituere. Prima ergo frõte uidebaĩ dicendũ fideicõmissum omnino extitisse, atque eo grauatum fuisse D. Io. Baptistam ex infrascriptis, discurrendo singula capitula testamenti q. D. Iacobi.

Primò cõsiderãdo primũ caput prohibitionis alie-
4 nationis, ꝑ qđ testator † prohibuit alienationẽ hæredibus suis & successoribus, priuando eos & quẽlibet eorũ alienantẽ portione sua uidetur proculdubio inductũ fideicõmissum ꝑ talẽ alienationis prohibitionẽ. l. peto. §. fratre. & l. codicillis. §. instituto. de leg. secundò not. oẽs in l. q. Romę. §. cohæredes. de uerb. obl. & in l. filiusfamil. §. diui. de lega. i. & præcipuè pmissa procedere uideĩ: qa ꝓhibeĩ oẽs successores alienare, dũ dicit testator, *quod hæredes sui & succes*
5 *sores non possint alienare*, sed nomen † hoc successores, est nomẽ collectiuũ uniuersale, ut ꝑ Sal. in l. 2. in 2. q. C. de iur. emph. & not. in l. qdã. §. is aũt, & §. nihil. ff. de edẽ. & ꝑ Alex. cõs. 193. col. 1. in secundo, & Cor. cõs. 97. col. 1. in 1. & Soc. cõs. 266. col. 16. & cõs. 257. col. pe. in 2. & Cur. iun. cõs. 4. col. ult. ergo uĩ inter eos inductũ fideicõmissum ordine successiuo, ma-
6 ximè dũ postea utiĩ his uerbis † de tpe in tẽpus, q denotãt ordinẽ successiuũ, & iõ fideicõmissum inducere uñr: ut not. oẽs post Bart. in l. Gallus. §. qdã rectè. de lib. & post. per l. peto. §. fratre. de leg. 2. cũ concord. vt ꝑ Deci. consi. 84. nu. 6. Et etiã qa talis prohibitio uĩ facta contẽplatione conseruãdæ familię, ergo absolutũ uĩ inducere fideicommissum, ut tradunt omnes in d. §. diui. & in d. §. duo fratres. & quatenus ẽt ꝑ talem alienationis ꝓhibitionem uidereĩ inductum fideic. tãtùm in casu cõtrauentionis, satis contrauenisse uidetur D. Io. Bapt. instituendo ulteriorem non proximiorem, per ea, quæ traduntur. in d. §. fratre.

Secundò consideràdo secundum caput testĩ, videĩ pariter inductum fideicommissum inter omnes descendentes reciprocè ex infrascriptis.

Primò, qa dixit testator, ꝙ uoluit d. suos hæredes & eorum filios possidere: sed appellatione † filiorũ ueniũt etiã nepotes, quãdo in eorum fauorem facta est dispositio, vt tradit Bart. in l. liberorum. col. 4. de uerb. sign. cum concord. ut ꝑ Alex. in l. Gallus. §. instituẽs. ff. de lib. & post. & consi. 9. col. 2. in primo & cõs. 5. & cõs. 26. in 3. & cons. 37. in 6. And. Sicul. cons. 11. col. 8. in secundo Soc. cõs. 14. in 1. dub. Deci. cõs. 391. Ias. cõs. 52. col. 3. in 3. Cor. cõs. 207. in secundo psertim cũ usus sit uerbo pluralis numeri & ĩdefinitè, & augẽdo dispositionẽ, ut tradũt supradicti iurisprudentes in locis pallegatis, ergo omnes nepotes & pronepotes, & deinceps uocati censenĩ, & qdem ordine
8 † successiuo, ex quo inter eos cadit ordo charitatis & affectionis, ut traditur ꝑ omnes in l. Gallus. §. qdã rectè, de lib. & post. & tradit Bar. in l. qđ diciĩ. col. fi. in prin. in uer. induco ad qstionem. de uer. ob. cũ simil.

Secundò: qa nõ contẽtus testator uocasse hæredes scriptos & eorum filios, addidit postea, & descenden
9 tes ex ipsis. s. filiis heredũ, q uox † descendẽtes, est collectiua, & cõprehendit omnes descendẽtes in infinitum. l. fi. C. de su. & legi. & in aut. de hære. ab intest. ueni. ĩ prin. & ꝑ Alex. cõs. 140. in 2. & ꝑ Soci. cons. 51. col. 1. in primo, & ꝑ Deci. consi. 223. nu. 2. cum simil. & ideo censentur ordine successiuo & per fideicommissum uocati, ut per Soci. consi. 90. col. fi. in primo Alex. consi. 43. in fi. quinto uol. Rui. cõsi. 115. col. 9. in tertio, Paris. consi. 18. nu. 76. in secundo.

10 Tertiò: qa considerauit † familiã suam, cum dixit *masculos legitimè descendentes de domo & parentela mei testatoris*, ergo ex hoc uĩ eos ordine successiuo & ꝑ fideicõmissum uocasse, non autẽ in casu uulgaris tãtùm, ꝭm Soc. in cõs. 12. col. 3. in 3. dub. 3. uol. ꝑ l. cum ita. §. in fideicommisso, & l. peto. §. fratre. de leg. 2.

Quartò uoluit, ꝙ omnes pfati, uidelicet heredes & eorum filii & descendentes ex ipsis successiuè possiderent d. bona, ergo ordine successiuo, ergo ꝑ fideicommissum, ut supra dixi, & tradit Deci. consi. 205. nu. 4. in ratione dubitãdi, & cons. 468. nu. 28. ista. n. uerba denotãt tractum tpis in futurum, & comprehendunt ẽt futuros descendentes, & tũc nõ natos, ergo uocati oẽs intelligenĩ ꝑ fideicommissum, ut ꝑ Paul. in d. §. quidam rectè, & declarat Alex. cons. 22. col. 2. in 3.

Tertiò considerando etiã 3. caput huius testĩ pariter uĩ inductum fideicommissum, dĩ. n. in eo. *& in casu quo successiuè de tẽpore in tẽpus aliquis dictorũ meorũ hæredũ masculorũ, vel descẽdentiũ ex ipsis legitimè decederẽt sine filijs masculis, vt supra, ꝙ tũc sua pars d. meæ hæreditatis in alios meos hæredes deueniat, hoc tñ semp intellecto, ꝙ in fœminas nõ deueniat.*

Dum. n. dĩ, *& casu quo aliquis d. meorũ hæredũ vel descẽdentiũ ex ipsis decenderent sine filijs masculis*, certè ex istis uerbis quantũcunq; cõditionaliter prolatis, satis uĩ inductum fideicõmissum: non defue
11 runt. n. q tenuerunt, ꝙ filii † positi in conditione censeanĩ dispositiuè & ꝑ fideicommissum uocati, qnimò plures dicũt hodie hãc esse cõem, * ꝙ cẽseanĩ uocati, ut ꝑ Soci. Iun. q plures hoc tenentes adducit, & dicit hanc hodie esse cõmunẽ, * cons. 158. nu. 57. & seq. 2. uol. & consi. 145. nu. 35. in 3. & consi. 4. nu. 7. in 1. & Boer. decis. 155. nu. 19. & seq. ubi attestaĩ secũdũ hãc iudicatum fuisse in curia Burdegalen. ubi uidendæ plures autoritates per hos allegatæ.

Item psuposito etiam, ꝙ contraria, ꝙ nõ censeanĩ uocati, communior & uerior sit, sine piud. ueritatis, saltem hæc est cõis, ꝙ ex coniecturis positi in conditiõe cẽseanĩ uocati, qnimò & leues sufficiũt, ut per Corn. cons. 146. col. 6. & cons. 2. col. 5. & cons. 273. ĩ prin. in 4. idem dicit Socin. in l. cum auus. cart. pe. ff. de cond. & demon. Paris. consil. 77. nu. 25. & seq. &

conſ.78.nu.7.in ſecundo,& Crau.conſi.72.num.6. & ſeq.coniecturæ autem in caſu noſtro non deficiũt.

Primò enim extat qualitas maſculinitatis, qua
13 † ſtante uerofimile eſt,teſtatorem uoluiſſe eos ex teſtamento uocare, cum aliter ſoli maſculi ab inteſtato non fuiſſent ſucceſſuri, ut per Gui.Pa.quæſt.184. cum concord. de quibus per Dec.Curt.& alios in l.1.C.de pact.& per omnes in l.centurio. de uulga.& pup.& per Dec.conſi.270.colum.penult. uerſic. uenio ad ſecundum, & conſilio 116.num.11.& conſi.545.in fi.uerbis,& conſi.546.nu.2.& conſi.574.nu.6.& conſi.578.nu.11.in fi. Curt.Iun.conſi.43.nu.7.& conſi.48.nu.6.in fi.& ſeq.& conſi.87.num.1.ubi aſſerit per iſtam coniecturam ita fuiſſe iudicatũ Brixiæ,& confirmatum in Excellentiſs. Conſiliis Venetiis, & idem dicit in d.l.2.C.de pact.nu.14.& Crau.conſ.130.nu.2.Ruy.conſ.111.nu.15.in 2. Soci.Iun.conſi. 65.nu.64.in 1.& conſi. 111. nu. 29. & conſil. 114.nu.16.in primo,& idem conſi.119.nu.29.dicit hanc eſſe communem,& alibi ſæpe ipſe & alii conſulentes paſſim.

14 Secundò expreſsè fœminas † excluſit, dum dixit, *hoc tñ ſemper intellecto, quòd in fœminas nõ deueniat.* quo ſtante iſta eſt uehemens coniectura ad probandum, quòd poſiti in conditione cenſeantur uocati, ut per Soci.Iun.conſi.119.nu.32.& 35.in primo, & conſi.177.nu.4.in fi.& ſeq.in 2.

Tertiò,progreſſus fuit teſtator iſte ad plures gradus ſubſtitutionum,ut apparet, quòd eſt maxima cõiectura ad probandum, quòd poſiti in conditione cẽſeantur uocati,ut per Petr.de Ancar.conſi.74.prope fi.& per Alex.conſi.64.in quinto,cũ concor. de quibus per Curt.Iun.in l.1.C.de pact.num. 19. & Soci.Iun.conſi.119.nu.27.in primo,& conſil.141.nu.19.in ſecundo,& conſi.168.nu.75.eod.uolum.& Curt.Iun.conſi.116.& Ruy.conſi.140.colu.12.in tertio, & conſi.108.nu.11.in 2.& Pariſ.conſi.66.in primo dub.in 3.Crau.conſi.62.nu.10.& conſi.155.nu.6.

Quartò & ult.conſiderando poſtremum caput dicti teſtamenti dum dicitur, *& in caſu quo d. omnes hæredes mei maſculi, & eorũ deſcendentes deficerent per mortem, quòd tunc hæreditas mea deueniat in infraſcriptos meos fideicommiſſarios*,uidetur tenendum etiam per hoc caput inductum eſſe fideicommiſſum reciprocum inter omnes deſcendentes.

Primò,quia & hic omnes deſcendentes ſunt in cõditione poſiti, & repetita quoque illa qualitas maſculinitatis,ergò omnes cenſentur diſpoſitiuè uocati,per ea quæ dicta ſunt in præcedenti fundamento, quæ maximè coadiuuantur ex iſta geminatione,quæ denotat magis enixam uoluntatem, argumento l.baliſta.ff.ad Trebel.& in terminis hanc geminationem ad hoc multùm ponderat Gratus conſ.89.nu.5.in 2.

Secundò non poteſt negari, quòd iſta ſubſtitutio
15 † fuit facta poſt mortem plurium, & in tota hæreditate,ergo cenſentur inuicem ſubſtituti,ex quo ad ultimum non poſſet peruenire hæreditas abſq; medio fideicõmiſſi,ut per omnes in l.hæredes mei.§. cũ ita. ad Trebel.& per Iaſ.& alios.in l.pe.C.de impu.& al. ſubſt.cum concor.ut per Ruy.conſi.141.nu. 13.in fi.& ſeq.in tertio,& Rimin.conſi.189.num.3.in primo, & conſi.225.nu.19.& ſeq.in ſecundo, & licet non ſit expreſsè dictum in caſu noſtro ab ulti. tamen ſatis
16 † eſt,quòd dictum ſit poſt mortem omnium: quia eſt perinde ac ſi ab ult.relictum fuiſſet,ut per Soc.Iun.conſi.176.num.2.cum plur.ſeq.in 2.& Pariſ. conſil.41.nu.69.in 2.& conſi.43.nu.25.& ſeq.

Tertiò uidentur uerba clariſſima, quòd iſte teſtator uoluerit fideicommiſſum conſtituere: quia dixit *deueniat in infraſcriptos meos fideicommiſſarios:*
17 dum enim appellauit † ultimò ſubſtitutos fideicommiſſarios,ergo per fideicommiſſum uocaſſe cenſendum eſt,& cum uerba clara ſint, non eſt opus coniecturis, ut in terminis ferè noſtris conſuluit Socin.Iun.conſ.180.nu.3.& ſeq.in 2.& Pariſ.conſ.82.col.ult.in 2.

Quartò,quia dũ dicit & in iſto capite & in præcedẽtibus, *bona mea deueniant, uel hæreditas mea deueniat*, uidetur induxiſſe fideicommiſſum reale, quo
18 caſu cenſentur etiam in conditione † poſiti per fideicommiſſum uocati,ut tenet Pariſ.cõſ.37.nu.22.in 2.& conſ.30.eo.uol.

Sed tamen rectius ac diligentius conſiderando ſingula uerba iſtius teſtamenti puto contrarium de iure
19 uerius,niſi nos ipſi uelimus imaginari † mentem teſtatoris,quæ expreſſa non eſt, in quo periculoſus eſt error,ut inquit Bal.in l.precibus.C.de imp. moueor autem ex infraſcriptis diſcurrendo pariter ſingula capita huius teſtamenti,per quæ uerè nullum poteſt ex uerbis dici inductum fideicommiſſum inter omnes deſcendẽtes ex hæredibus inſtitutis huius teſtatoris.

Primò ergo conſidero primum caput,in quo prohibuit alienationem, in quo quidem nullum uerbũ apparet,ex quo poſſit fideicommiſſum colligi.

Primò.n.dico,ꝙ talis prohibitio alienationis nõ
20 ualuit: quia † nulla eſt,& abſque ulla cauſa expreſſa, ut in ipſo capite legi poteſt,ergo nulla eſt,ut tradunt omnes in l.filiusfam.§.diui.de leg. 1. l.pater filium. §.Iulius Agrippa,& l.Lucius.in prin.de lega.2.cum concor.de quibus per Scrib.in d.§.diui.& ſic cum reſpectu ipſorum hæredum,qui prohibentur,nulla adſit cauſa,nõ uidetur ualere hæc prohibitio ſimplex: quia neque dictum fuit: quia uoluit bona ſua in d. hæredes,uel in familia ſua conſeruari,neque dictum fuit,quòd ſi unus ex d.hęredibus alienaret,alter portionem alienatã caperet,quibus modis dicunt Scrib. in d.§.diui,ueſtiri prohibitionem.

Secundò dato,quòd ſic ſimpliciter facta prohibitio reſpectu ipſorum hæredum nuda à quacunq; cã ualeret,tamen ex quo licet non habeat ueſtimẽtum reſpectu hæredum prohibitorum,habet tamen reſpectu alterius perſonæ,nempe commiſſariorum grauatorum diſtribuere bona inter pauperes: quia dictum fuit,quòd priuat hęredes ſuos,uel hęredẽ,alienãtes, uel alienantem, & uult d.portionem alienantis deuenire in infraſcriptos ſuos cõmiſſarios, qui diſpenſent d.bona in eleemoſynas,& ideò cum hæc uideatur cauſa,propter quam facta eſt prohibitio,ualet,ut eſt tex.apertus in d.§.diui.ibi.niſi inueniatur perſona cuius reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum ſit, & §.fi.Inſti.eod.tit.de lega. & in l.1. C. de iis quæ pœno.licet inquam ualeat hæc alienationis prohibitio, attamen ex ea nullum poteſt dici inductum fideicõmiſſum inter ipſos cohæredes, aut eorum deſcendentes: tum quia ad fideicommiſſum in caſum alienationis nullus ex ipſis hæredibus uocatus eſt, ſed tantùm pauperes,ut dictum fuit, ergo cum uerba clara ſint, in hoc non eſt ultra inſiſtendum l.ille aut ille.§.cum in uerbis.de leg.3.l.3.C.de lib.præt.l.continuus.§.cum ita.de uerb.obl.l.ancillæ.C.de furt. cum ſimil.
21 tum etiam quia † tale fideicommiſſum non eſt inductum abſolutę etiam in caſu mortis,ſed tantùm in caſu alienationis factæ contra prohibitionem teſtatoris,ut tradit Bar.per illum tex.in l.pater filium.§.filia.de leg.3.& probatur in l.peto.§.fratre.de leg.2. tradit etiam Alex.in l.qui Romæ.§.cohæredes. col.

quarta

quarta uers.puto cōcludēdū.de uerb.obl.& consi.56. primo uolu.& consi.23.in 2.Curt.sen. consi.40.col. 2.& ult.Soci.consi.228.in 2.& Iaso.consi.96. in 4.& Deci.consi.218.& consi.287.& consilio 377.& consil.513.nu.4.Ruin.consi.96.nu.14.& consi.109.nu. 20. in secundo, & alibi sæpe, ergo clarum est, quòd nisi in casu contrauentionis inductum sit fideicommissum, & non quidem in personā descendentium ex hæredibus scriptis, sed in personā pauperū, siue cōmissariorum ad dispensandum bona inter pauperes, & non in personam. D. Io. Francisci, qui non est ex ipsis commissariis, & in hoc nulla uidetur dubitatio.

Tertiò non potest per hanc prohibitionem dici in-
22 ductum fideicommissam inter † descendentes hæredum, quia de eis nulla mentio, sed tantùm nominatis hæredibus prohibita fuit alienatio, ergo ad alios extendi non potest, cum sit odiosa, ut est tex. apertus ubi gl. in §. nos igitur, in auth. restit. fidei. Bar. in l. filiusfami. §. diui. col. ult. ff. de leg. 1. & in l. Lucius. §. Sempronię. de leg. 3. Bal. in l. uoluntas. C. de fideic. quinimò etiam si prohibita fuisset alienatio filiis, non extenderetur ad nepotes quamquàm sæpe appellatione filiorum lata sumpta significatione uocabuli comprehendantur nepotes, ut per Bar. in l. liberorum. ff. de uerb. sign. & tradit Alex. consi.55. in 5. & Dec. consil.445. nu.52. & omnes. in d. §. diui. & alibi sæpe, multo ergo magis idem erit dicēdum in casu præsenti, in quo nulla mentio de filiis, sed tantùm de hæredibus transuersalibus, uidelicet fratribus & nepotibus.

Quartò quatenus etiam extitisset fideicommissum in familia (quod utique uerùm non est) attamen finitum
23 fuisset † per quartam generationē finitam, ut est text. apertus, in d. §. nos igitur in auth. de restit. fideic.

Neque obstat si diceretur ex aduerso, quòd non procedit præfata conclusio, quando testator usus est uerbis uniuersalibus, ut uř usus in casu nostro, dum dixit, nunquam possint d. mea bona uendere, nunquam enim est dictio uniuersalis denotans infinitatem temporis. l. locum. ff. de usufr. & l. prouidendum. C. de postulan. & quòd d. conclusio, quòd finiat prohibitio in quarta generatione, non procedat, quando testator usus est uerbis uniuersalibus, tenet Iaco. de Beluis. in d. auth. de restit. fideicom. in fi. quem ad hoc allegat Alex. consi.56. nu.2. uersic. & ita est de mente Iacobi in primo, cum concor. ut per Dec. consi.23. nu.4. quia respondetur, quòd præfata limitatio uera non est, & est contra tex. in d. auth. de resti. fideicom. §. nos igitur, sed etiam si uera esset, uera foret secundùm terminos, in quibus loquitur Iaco. de Beluis. qui auctor fuit huius opi. uidelicet quando testator prohibuisset alienationem liberis suis, addendo quòd uolebat bona sua ad descendentes perpetuò peruenire, prout asserit fecisse Do. Franciscum Accursii, & mouetur non per dictionem illam perpetuò, sed per nomen illud descendentes, quorum appellatione ueniunt omnes in infinitum, allegat l. fi. C. de su. & leg. & alia de quibus ibi per eum, & ita etiam in specie illum refert Alex. in d. consil.56. sed in casu nostro non adest illud nomen descendentes, imò restricta est prohibitio ad hæredes scriptos tantùm, & eos quidē transuersales, ergo nil obstat, & sic remanet indubitata conclusio, quòd ex hoc primo capite D. Io. Franciscus solus admitti non possit, cum D. Io. Baptista, de cuius hæreditate agitur, foret ultra quartam generationem à persona testatoris, ut apparet ex arbore.

Secundò considerando secundū caput d. testamenti, dico pariter ex eo nullum inductū fuisse fideicommissum, per quod possit D. Io. Franciscus dici uocatus post mortem D. Io. Baptistę. Nam concurro in sententiam excellentissimorum aduocatorum, qui tenuerunt in hoc capite comprehendi uulgarē tantùm, non fideicōmissariā, quo casu per aditionem hæreditatis factam per hæredes expirasse dicitur, iux. l. post adi-
24 tam. C. de impub. sed difficultas † stat uidere, an ista substitutio uerè sit uulgaris, quòd dico uerùm esse ex infrascriptis.

25 Primò, uerbum † illud uolo, quamquàm posset dici, quòd propriè loquendo sit directum, quia est imperantis, ut probatur in l. quoniā indignum, ubi Bar. C. de testa. & idem Bart. in l. apud Aufidium. de opt. lega. attamen non potest negari, quin sit directum, uel obliquum secundùm aliud uerbum cui adiungitur, ut si adiungatur uerbis obliquis, sit obliquum, si directis directum, ita declarat Bar. in l. uerbis ciuilibus. nu.5. ff. de uulg. & pup. & in d. l. apud Aufidium. nu.2. sequitur Alex. & Ias. in d. l. quoniam indignum. & Franc. in c. si pater. in gl. in uersi. filiæ uersi. quibus autem sic. in uersi. uolo. de test. in 6.

Secundò pōdero uerbum quod adiungitur. d. uerbo uolo, dum dicitur, *uolo, quòd d. mea bona possideantur*, certum est enim, quòd hoc uerbum possideantur
26 † est uerbum directum. l. pater. §. quindecim. de lega. 3. ibi, sibi habere, possidere uolo. Et probatur efficaci ratione: nam inter regulas, per quas cognoscuntur
27 uerba directa † ab obliquis, quinque ponit Bald. in l. fi. C. de sacrosan. eccle. hæc est potissima & ab omnibus decantata, quòd scilicet illa dicuntur uerba directa, quæ de sui natura non importāt ministerium, aut factum alterius, sed tantùm factum substituti, ut est gl. in l. eam quam. in uers. directis. C. de fideicom. & l. omne uerbum. C. commun. de leg. & declarat Bar. & post eum omnes ibi in l. centurio. de uulga. & pup. nu.43. & Bal. in d. l. fi. C. de sacrosan. eccles. nu.13. in fi. uersi. quinta regula, & Philip. Franc. in d. c. si pater, in loco præallegato, in princ. illius glo. uersic. filiæ. in uersi. itē alia regula est, quòd omne uerbum, sed dum hic dicitur, bona possideantur per hæredes & descendentes, denotant hæc uerba actum substitutorum, nō
28 autem ministerium alicuius dantis, nā possidere † propriè intelligitur naturaliter & ciuiliter. l. 2. §. quod uulgò. ff. pro hærede. nam sic uerè possidere quis dicitur pro hærede, ut ibi habetur: nō. n. uerè & propriè dicitur possidere, qui plenè non possidet, idest naturaliter & ciuiliter, & pro domino. l. nemo ambigit. C. de acqui. poss. non enim potest uera possessio dici sine apprehensione. l. denique. in fi. C. ex quib. cau. maio. quòd procedit etiam in hærede directo. l. 1. §. Scæuola. ff. si quis test. lib. esse iuss. fu. ubi tex. clarus. Cum ergo testator uoluit, quòd per singulos successiuè possideantur hæc bona, proculdubio uoluit possideri statim, & directè ab uno post alium, non autem quòd expectarent ministerium hæredis in restituendo: solo
29 † enim animo possessio acquiri nō potest, inquit text. in l. 3. §. Neratius. de acquir. pos. Et si diceretur, quòd dū testator dixit quòd bona sua possideantur, uoluit intelligere, quòd efficiantur bonorū possessores simpliciter iure prætorio, iux. l. 1. & 3. ff. de bon. poss. respondetur, quòd eo magis, si hic intellectus caperetur, directò essent uocati, non obliquè, quia prætor
30 † nunquam legitur dare bonorum possessionem fidei commissariis uel succedentibus per obliquum, ita in terminis dicit Bal. in d. l. fi. C. de sacrosan. eccles. nu. 13. & in l. precibus. nu.39. circa fin. in uers. aut dixit. C. de impub. Confirmantur præfata: nam ista uerba, *uolo quòd bona mea possideantur per talem*, includunt dispositionem, & executionem pariter ipsius disposi-
31 tionis. Verbum enim † uolo, denotat dispositionem, uerbum autem possideant, denotat executionem ipsius

sius dispositionis fiendæ per ipsummet qui possidet, non per tradentem possessionem, ut patet re ipsa, ergo necesse est, quòd dispositio dicat directa, quia est
32 etiam alia regula, quòd omne uerbum † quod concludit dispositionem & executionem dispositionis unica oratione, tūc illa uerba dicuntur directa, ita Bal. in l. fi. C. de sacrosan. eccles. nu. 10.

Tertiò pondero, quòd dixit testator, *uolo quòd bona mea possideantur per descendentes successiuè*, dictio
33 illa per † denotat causam immediatam propriè loquēdo, ut habetur in l. cum filiusfam. §. si stipulatus. & §. seq. & in l. in illa stipulatione. ff. de uerb. obli. & in l. sed & si per prætorem. §. ait prætor, cum duobus uers. seq. ff. ex quibus cau. maio. denotat enim personam, uel causam immediatam, per quam quis aliquid habet. l. qui se patris. ibi. per bonorum possessionem. C. unde lib. & l. fin. C. qui admi. constat ergo, quòd talis possessio immediatè accipi debet per ipsos substitutos, non mediante persona hæredis restituentis.

Quartò considera, quòd sub una & eadem oratione, imò sub uno & eodem uerbo comprehenduntur omnes istæ personæ, quæ reguntur ab illo uerbo possideantur, uidelicet *per d. meos hæredes, & eorū filios masculos, & per descendentes ex ipsis*: per hos enim omnes successiuè uult testator bona sua possideri, sed nulli dubium est, quòd prima persona, idest d. suo hæredes, q uidelicet primo loco in præcedenti capitulo fuerant instituti, directò dicentur possidere, quia non potest negari, quin directè sint instituti, & quòd à nullo debeant capere, quia nullus est ante eos hæres à quo capiant, ergo pariter idem dicendum & de aliis personis, uidelicet eorum filiis & etiā de descendentibus ex ipsis, quæ eadem determinatione & eodem uerbo reguntur, quia nota est regula, quòd una
34 † determinatio respiciens plura determinabilia debet ea æqualiter determinare, ut in terminis ad cognoscendas spēs substitutionū est tex. in l. iā hoc iure. de uulg. & pup. l. quāuis, & l. hæreditatem. C. eo. tit. & præsertim quādo duo determinata posita sunt sub eodem constructu uerborum, & in eadem oratione & clausula, nam etiam si inter ipsa determinata esset diuersa ratio, & maior fauor in uno quàm in alio, nihilominus semper æqualiter determinari debent, iuxt. not. per Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fund. instru. & per doct. in l. Sticum. §. stipulatio. ff. de uerb. oblig. & hoc expresè tradit Aret. qui hanc differentiam facit, an in eadem oratione & sub eodem uerbo reguntur, uel non, in l. si patri in prin. uers. in eadem glo. de uulg. & pup. & sequitur Ruin. consi. 3. nu. 20. in 2. & quod de eadem oratione & diuersa dixit Dec. cons. 122. num. 2. in fi. & seq. & Paris. consi. 18. num. 26. & seq. in 2. & consi. 108. nu. 48. & seq. & nu. 54. & seq. in 3. & consi. 72. nu. 41. in 4. quæ etiam confirmantur, nam quando plura determinātur sub uno uerbo, licèt unus tantùm daretur casus, in quo æqualiter determinari possent, & plures in quo diuersimodè, at amen ita interpretari debebunt, ut æqualiter determinentur in illo solo casu, non diuersimodè, ut in aliis, ut per Alex. in l. in testamento. num. 2. & 3. C. de mili. testa. & tradit Ias. in l. iam hoc iure. nu. 12. de uulg. & pup. & Soc. in l. cum auus. nu. 53. uers. nec diuersitas rationis. ff. de cond. & demon. & pul. Dec. consi. 211. subtilis. nu. 4. ubi loquitur in terminis substitutionum, & Crau. consil. 20. nu. 12. Concludendum ergo, quòd cum caput istud & clausula ista comprehēdat & determinet sub eodem uerbo tres species personarum, sicut in persona hæredum primo loco nominatorum non potest esse nisi directa, ita necesse est, quòd intelligatur directa & in aliis speciebus personarum, ut æqualiter determinet.

Quintò, quòd directè & sic per uulgarem sint substituti, probatur: quia in hoc capite nulla mētio mortis, neque apposita uerba denotantia tractum temporis mortis hæredum, ergo censenda est uulgaris sub-
35 stitutio, non fideicommissaria, præsertim quando † nō sunt substituti descendentes ipsius testatoris, sed fratris, ut quia dixit substituo fratrem & eius filios, nam filii fratris censebuntur uocati ordine successiuo per uulgarem tantùm, quæ adita hæreditate per fratrem dicetur expirasse, hoc in terminis tenuit Cuman. in l. Gallus. §. quidam rectè. nu. 7. in fin. in uersi. item cum testator. ff. de lib. & post. ubi idem etiam tenet Aret. & Soc. nu. 5. ubi dicit ita consuluisse ambos præceptores suos, uidelicet Alex. de Imol. & Io. Bapt. de S. Seuer. prout uerè consuluit ita Alex. consil. 13. nu. 7. in 4. uolu. & eidem consi. subscripsit idem Soc. ut & ipse attestatur in d. §. quidam rectè. in cons. 113. in primo uol. ubi plura ad hoc adducit, qui etiam loquuntur in fortioribus terminis, quando scilicet substitutio esset facta per uerbum cōmune substituo, multo ergo magis quādo per uerbum directum, ut in casu nostro est uerbum possideantur, quod esse directum supra probaui, & præfatam conclusionem sequitur etiam Deci. consi. 95. nu. 4. uersi. & idem si esset facta substitutio.

Sextò confirmantur præfata, quòd scilicet testator in hoc capite uoluerit facere tantùm uulgarem, quia in seq. cap. fecit substitutionem in casum mortis aliquorum ex hæredibus & descendentium ex eis, & denotantem expresè tractum temporis, ibi dum dicitur, de tempore in tempus, ergo cōstat, quòd in hoc capite uoluerit uulgarem tantūm facere, nō fideicommissariā, certè sequens esset superflua, quòd dicēdum
36 non est, iux. l. si quando. ff. de leg. 1. & sicut † in sequenti expressit fideicommissariā in casum mortis & per longum tractum temporis, ita exprimere sciuisset, si uoluisset etiam in hoc capite, quòd cum non fecerit, præsumitur noluisse in hoc capite facere fideicommissariam, sed tantùm uulgarem, argumento. l. 1. §. sin autē ad deficientis. C. de cadu. tol. & in ad c. audientiam. de decim. & hoc modo in familia arguit Pet. de Anchar. consi. 119. in fi. & Io. de Ana. consil. 22. in fi. & Socin. consi. 227. col. ult. in 2. & ideo dixit And. Sicu. in l. cum acutissimi. col. pe. C. de fideicom. quòd si quis institutis duob. filiis utrique substituit, sed uni sub conditione si sine liberis, alteri non, dicit ibi And. Raph. Cum. consuluisse, quòd in substitutione illa simplici & sine conditione facta non intelligetur apposita conditio si sine liberis, ex quo in alia substitutione alteri filio facta illam expressit, quia sciuisset etiam illam in altera exprimere, quòd cum non fecerit, præsumitur noluisse, quam conclusionem Cum. sequitur ibi Barb. & Soci. consi. 2. inter consilia Fran. Cur. & istud mihi uidetur efficacissimū fundamentū.

Neque his obst. uerbum illud succesiuè, positum in hoc capitulo, quod uidetur denotare tractum tem-
37 poris, quia respondetur, quòd † dupliciter potest intelligi, primo modo succesiuè, idest uno non existente hærede, uel quia nolit, uel quia nō posit, & sic per uulgarem. Alio modo per fideicommissum, prout in specie de uocatis ordine succesiuo declarat Paul. de Castr. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & post. & omnes ibi sequuntur, intelligendum ergo erit in casu nostro hoc uerbū succesiuè, idest per uulgarem, tum quia sumus in transuersalibus, tum quia alia uerba sunt directa, ut supra probaui, quibus casibus intelligitur succesiuè, scilicet directò per uulgarem, ut declarat Soc. in d. §. quidam rectè, in 2. 3. & 4. casu, & licèt

cèt Paul. de Cast. in d. §. quidam rectè, in hoc uideatur contrarium tenere, quòd scilicet imò intelligatur etiam per fideicommissum, tamen eius opin. communiter reprobatur, prout eam latè reprobat ibi Alex. quia Bar. quem ibi in pluribus locis citat, contrarium tenet, quòd imò quando ordine successiuo uocantur intelligatur per uulgarem, & contra Pau. tenet etiam Aret. & Soc. in d. §. quidam rectè, & Ias. etiam, & Io. Antonius Rub. qui attestatur communem * contra Pau. stare, & hanc dicit communem Dec. consil. 205. nu. 6. ubi dicit, quòd ab ista communi non est recedendum, & idem consi. 228. col. 1. & consi. 248. col. pen. & consi. 384. & Soci. consi. 113. col. 4. uers. ad ista omnia respondetur, in primo, & consi. 73. col. 5. uersi. aliquando plures uocati ordine successiuo. in 4. & Paul. met consi. 159. col. fi. in primo, & consi. 352. in fi. in 2. ubi ipsemet sibi contrarius hanc tenuit, quòd uocati ordine successiuo intelligãtur per uulgarem tantùm, idem tenuit Corn. consi. 17. in 4. Bertran. consil. 9. & consi. 82. col. 2. primo uol. Rui. consil. 100. nu. 3. & 5. in 2. & consi. 23. nu. 3. & consi. 92. num. 7. & consi. 78. nu. 6. eo. 2. uol. & Soci. iun. consi. 81. in 3. & Ripa in l. hæredes mei. §. ult. nu. 9. ff. ad Trebell. & confirmatur, quia successio à qua uoce deriuatur hoc adiectiuum successiuus, propriè dicitur directò nõ obliquè, l. 1. in prin. & §. quibus & l. fi. ff. de success. ed. & l. fin. C. eo. & confirmãtur ẽt: nã uerbum succedo, à quo ad uerbium successiuè, est uerbum directum secundùm eius proprietatem, ut per Bar. in l. & si sint. in prin. C. ad Trebel. idem tenet Iaso. in l. centurio. col. pen. de uulg. & pup. & Signorol. quem ipse allegat, consi. 61. dominus Guido.

Septimò & ultimò, quãdo res esset dubia, an scilicet in præsenti capite inducta sit uulgaris, uel fidei-
38 commissaria, certè † uulgaris debet interpretari potius, quàm fideicommissaria, ut est text. in c. si pater, ubi omnes de test. in 6. & est gl. in l. uerbis ciuilibus. ff. de uulg. & pup. & probatur in l. fi. C. de hær. inst. & & tradit Dec. consi. 95. col. 7. uersi. & ad hoc etiam fa
39 cit, uulgaris † enim dignior est fideicommissaria, quæ nec etiam propriè dicitur substitutio, ut not. in rubrica. C. de insti. & substi. & tradit Dec. cons. 416. nu. 12. & seq. & sic ex præmissis cõcluditur, ex isto capite nullum inductum fuisse fideicommissum.

Tertiò, deueniendo ad tertium caput huius testamenti, in quo dicitur, *quòd in casu quo successiuè de tempore in tempus aliquis. d. meorum hæredum masculorum, uel descẽdentiũ ex ipsis decederent sine filijs masculis, ꝙ tunc sua pars d. meæ hæreditatis in alios meos hæredes deueniat.* Dico etiam ex hoc capite non uideri inductum tale fideicommissum, per quod mortuo D. Io. Baptista sine filiis D. Io. Franciscus solus admittatur ex infrascriptis.

Primò, quia descendentes, de quibus agitur in hoc testamento, non reperiuntur in aliquo honorati præterquàm in præcedenti capitulo, in quo uocati sunt per substitutionem uulgarem tantùm, ut supra deductum fuit in præcedentibus, quæ tamen substitutio per aditionem factam per primos hæredes institutos expirauit. l. post aditam. C. de impu. ergo adita hæreditate nullum commodum habent descendentes ex primis hæredibus ex isto testõ, quòd ex uerbis colligi possit, ut supra probatum fuit, nõ potuerunt ergo descendentes ex primis hæredibus grauari, ut adita hæreditate per fideicommissum restituerent, quia regu-
40 la est nota, quòd † quem non honoraui, grauare non possum, intelligendo de honore & commodo quod ad ipsum peruenerit, ut est tex. in l. ab eo. C. de fideic. in l. 1. §. & hæc disponimus. C. commu. de legat. l. 1. §. sciendum, & in l. si sic. ff. de leg. 3. l. planè si filium. §. fi. ff. de leg. 1. cum igitur D. Io. Baptista defunctus nihil perceperit ex hoc testamento, ex quo licèt fuisset substitutus uulgariter, tamen quia adita erat hæreditas, & forte antequàm ipse natus fuisset, non percepit hæreditatem, siue bona, quæ possidebat. q. D. Io. Antonius eius pater ex iudicio huius testatoris, ex quo tũc substitutio uulgaris, per quam uocatus erat in præcedenti capite sub nomine descendentium, expirauerat per aditionem, ut dictum fuit, sed habuit ab intestato, uel ex eius testamento, ergo grauari nõ potuit, & per consequens fideicommissum hoc capite iniunctum descendentibus post mortem, quãdocunque decessissent hæredes, est nullum per regulam anted. sed bene ualuisset, si omnes sibi præcedentes noluissent, uel non potuissent adire hæreditatem, quia ex quo eo casu reperiretur honoratus per uulgarem, potuisset onerari: sed quia non euenit ille casus, quo honoratus erat, & ideo nullum potuit consequi commodum ex ista substitutione uulgari, qua honoratus fuerat, stante quòd expirauerat per aditionem, ideo & onus ipsum reiiciendum est, tanquam nullum, non enim suf-
41 ficit † uerbo honorare aliquem, ut possit grauari, sed oportet, quòd emolumentum aliquod ex illa uocatione consequatur, ut ualeat onus, ut loquuntur apertè iura præallegata, & istud est fundamentum ineuitabile, præsupposito quòd uulgariter tantùm fuerint substituti descendentes, ut supra probaui, cum uerè ita sit, neque appareat eos alio modo uocatos, & ita in terminis reperio considerasse Alex. in consil. 24. nu. 5. uersicu. modo redeundo. in 3. & Deci. consil. 384. colum. penul.

Secundò non potest dici, quòd licèt in præcedenti capite non sint uocati descendentes nisi per uulgarẽ,
42 tamen in hoc sunt † saltem tacitè uocati per fideicommissum ex his duobus concurrentibus, primò uidelicet, quia sunt positi in conditione, dum dicitur, *& in casu quo aliquis decederet &c.* & etiã quia sunt expressè grauati, ut nunc dicebam, quæ uidentur sufficere ad inducendam tacitam uocationem grauatorum, & hæc fuit opi. Perusinorum, ut refert Corn. in d. l. ab eo. C. de fideicom. nu. 5. et 6. per doctr. Barto. in l. centurio. nu. 37. ff. de uulg. & pup. & in l. si sic. ff. de leg. 3. & in l. codicillis. in prin. ff. de usufruc. lega. Soci. in l. cum filio. ff. de leg. 1. in ult. not. & hãc etiam secutus est Alex. consi. 64. in 5. nu. 2. Nam dico, quòd in contrarium est communis * opi. scilicet quòd imò concurrentibus etiam his duobus, scilicet quòd sint in conditione positi & grauati, quòd non intelligãtur ideo uocati, ut tenuerunt Ricard. Malumb. Rain. de Forliu. Imol. Alex. & Ias. in l. centurio. ff. de uulg. & pup. qui Ias. dicit hanc ueriorem & communem * nu. 57. & secundùm hanc cõclusionem contra Bar. etiam consuluit collegium Papiense inter consilia Cur. sen. consi. 45. per totum, & hanc etiam consulendo dicit secutos Ricard. Malumb. & Rainerium Albericus in rubrica. ff. de uulg. & pupil. in materia compendiosæ, in uersic. sed quia testatores, ubi & ipse tenet hanc opin. uti ueriorem, idem tenet Bal. in l. ab eo. C. de fideicom. & in l. si sic. ff. de legat. 3. & Pet. de Anchar. consi. 136. ad fi. ubi etiam dicit hãc esse communem, & quòd ab hac non est recedendum propter nouum dictum Bar. in d. l. centurio, de quo tamen dicto ipsemet Barto. dubitat in d. l. si sic. & idem etiam consuluit ipse Pet. de Anchar. consil. 120. per totum. idem tenuit in d. l. centurio, & in cap. Rainutius. de testa. in materia compendiosæ, & Cuma. in l. Lucius. ff. de acquir. hære. & secundùm hanc consuluit Alex. consil.

105.in primo & consi.66.num. 10.pen.& ult. col. in secundo, & in consilio 185.in 2.col.nu.21.& seq.& consi.219.in secundo uol. ubi attestatur, quòd opi. Bar.est communiter damnata, & idem tenuit consil. 21.in tertio & consi.55.in quarto,& dicit in d.consi. 219.nu.2. Bar.met uidetur consuluisse si rectè inspiciatur in consi.7. eandem tenuit Cur.sen. consil.63. nu.5.uers.secundus casus,Rui.consi.101.nu.4. in secundo,ubi attestatur hanc esse communem. & consil. 130.nu.7.eo. secundo uol.& consilio 113.nu.4. eo. uol.& Curt.Iun.conss.11.nu.2.& Soci. Iun. qui dicit hanc communem * consil.118. nu.22. in secundo & consi.112.nu.24. in primo, Soci.consil.104.nu.8.in tertio, & Bertran.consi.82.col.4.in primo & consil. 123.col.3. in secundo,& hanc quoq; secutus est Ias. consi.35.col.2.uersic. sed præmissis non obst. in tertio, Soci.cons.62.post nu.10.in tertio, Ru.cons.136. nu.16.in tertio, Deci.consil.384.uersic.secundò respondetur,& Paris.consi.87.nu.13.in secundo, Rub. Alexadri. consilio 144.nu.1.Et præsupposito quòd communis non esset contra Bar. prout est ita pluri-
43 bus attestantibus, ut dixi, tamen intelligenda † esset uera, quando testator expresse grauasset ipsos descẽdentes, dicendo, grauo eos, uel rogo eos, uel ipsis substituo, secus quando impersonaliter dictum sit, deficientibus aliquibus ex descendentibus bona perueniant ad talem, quia iste sermo est ambiguus, nec apparet, quòd ipsi descendentes uerè & expresse sint grauati, & ita in specie dicit intelligendam d.doctrinam Bar. si quis eum saluare uoluerit, Soci.cõs. 33.nu.2.in fi.quarto uol.& sequitur Deci.cons.182. nu.9. uersi. item aduertendum est, & hanc quoque dictionem seu saluationem Bart. uidetur sequi Ripa in l.centurio. de uulg.nu.166. circa fi.uersi.Socinus tamen, & Curt. sen. d.consil.63.nu.7.uersi.quid plura in proposita nostra narratione, ante quos sic etiã intellexit Alex.consi.202.uiso themate.col.1.in primo,& Soci. iun. consil.176.nu.20.uersi.uerum.in secundo. At in casu nostro descendentes non sunt expresse grauati, ad impersonaliter dictum, ergo multo minus tenenda est opinio Bart. in casu nostro, sed contraria, quam probaui communem.

Tertiò, non potest dici, quòd sint uocati isti descẽdentes in hoc capite per fideicõmissum, ex eo quòd in præcedenti capite uocauit saltem uulgariter,ut dictum fuit,& cum una pars testamenti aliam declaret, sicut uoluit impræcedenti uocare, ita uidetur etiam in hoc capite uoluisse: quia ad hoc optimè respondet excellentissimus aduocatus Madius, & dixi su-
44 pra,quòd † hic censerẽtur uocati eo casu scilicet quo uulgaris in præcedenti capite locum habuisset,& nõ expirasset, prout expirauit, ut supra deduxi, & ideo licet uocauerit dispositiuè in præcedenti capite per uulgarem, non sequitur, quòd in hoc, in quo posuit eos tantùm in conditione,quòd uoluerit eos ad fidei commissum uocare, & ultra Soci.in consi. 116.nu.2. in tertio,& Deci.consil.205.nu.8.quos ipse allegat, hoc etiam clarè uoluit Alex.consi.185.secundo uol. & cons.13.nu.10.in quarto,& magis in terminis consilio 24.nu.5. uersic. modo redeundo. in tertio,ubi in specie loquitur in descendentibus, qui primò erãt uulgariter substituti in uno capite, & postea in alio capite facta erat eis substitutio, si decederent sine liberis, & decidit quòd hæc secunda substitutio intelligitur, in casu tantùm, quo præcedens uulgaris locum habuisset, secus si expirasset: quia neque hæc secunda locum habebit, & idem quoque reperio cõsuluisse Cuma. consilio 119.nu.3. ubi tradidit, quòd si primo descendẽtes sunt uulgariter substituti, & postea in conditione positi, & grauati, quòst censebuntur grauati in casu tantùm,quo successissent ex uulgari, & hoc ut sustineatur ista secunda substitutio, quæ aliàs non ualeret: quia si reperiretur expirata uulgaris, non reperirentur isti descendentes honorati, ergo nec potuissent grauari, ita concludit ibi Cuma.& hoc idem considerat in terminis Deci. licet præfata non alleget consilio 384.col.pen. uersic. non obstat allegata. & idem quoque tenuit consulendo Bened. Capra consilio 2.in secundo dub.& Paris. consil.44. nu.9.in secundo,ubi dicit, quòd licet aliqui in prima dispositione sint dispositiuè uocati, & in secunda sint positi tantùm in conditione, non censebuntur uocati in hac secunda, si prima expirasset.

Quartò, præsupposito etiam, quòd ex aliquibus coniecturis, & de quibus in contrariis,censeãtur uo-
45 cati, id esset † actiuè, non autem passiuè,ut reciprocè intelligerentur grauati onere fideicommissi, ut pul. declarat Paris.cons.39.nu.7.in tertio,& consilio 31. nu.25.& 28.in secundo,& Rui.consi.100.nu.3.in secundo,& Soci.iun. consil.81.nu.12.in tertio,& Alexandri. in l.Gallus.§.quidã rectè. de lib.& post. car. 8.col.4.post.Soci.& quosdam alios, quos refert, uidelicet Soci. sen. consil. 104. col.2. uersiculo capio nunc. & consilio 116.col.3.& 4.in tertio.

Quintò considero, quòd testator iste substituit alios cohæredes sub ista conditione, si aliquis d.hæredum uel decedentium ex eis decederet sine filiis masculis, sed ista cõditio iam defecit; quia imò, & hæredes scripti, uidelicet Petrus tertius hæres & descendentes ex eo, uidelicet, & Apolonius, & Io. Antonius, filius Apolonii decesserunt relictis masculis, quia Apolonius reliquit Io.Antonium, & Io.Antonius reliquit Io.Baptistam, ergo quidquid postea fit de Io.Baptista non est spectandum, licet.s. ipse sine masculis decesserit, quia satis est, quòd conditio si sine liberis, defecit in hæredibus & descendentibus, quibus facta est substitutio,iuxt.uulg.consilium Oldra.21.cum concord.de quibus latè per Deci.consilio 465.nu.14.adeo quòd expirata d.substitutione omnes subsequentes deficiunt, ut per Paris.cons.86. nu.1.2.3.4.& 5.in secundo,& idem Deci.consi.511. & 513.nu.3. Alexandri. consilio 264. & Curt.iun. consil.33.nu.2.Crau.consilio 62.col.1.& latè etiam
46 Deci.consil.63.per totum,ubi dicit,procedere † etiã si substitutio facta sit pio loco, & pul. Alex.consilio 139.nu.3.4.in secundo, Rui.consilio 153.nu.5. in secundo,cum infinitis concord. quæ adduci possent,in quo tamen fundamento non figo pedes, ex quo posset obiici, quòd appellatione descendentium, dum dixit, *si aliquis d.hæredum, uel descendentiũ ex eis,* comprehendẽtur non tantùm filii, & nepotes, & sic Apolonius, & Io.Antonius, sed etiam pronepos.i. Io.Baptista. & abnepos, & omnes in infinitum. Ad quod replicari posset, quòd cum fideicommissa sint restringenda, tanquam onus continentia, cum loquatur de descendentibus, pluralis locutio duorum est contenta. cap. pluralis. de reg. iur. in sexto, ergo comprehendet tantùm filios hæredum & nepotes, sed (ut dixi) non insisto, cum alia sint clariora, quæ deduxi, & nunc deducam.

Sextò, impossibile uidetur,ꝙ istud caput substitutionis inseruire possit D.Io.Francisco: nam testator in hoc capite expresse disposuit, *quòd si aliquis d. meorum hæredum, uel descendentium ex ipsis decederet, pars eius deueniat in alios hæredes meos,* ergo substituit hæredes tantùm non autem descendentes ex eis, ergo non uocauit ad hanc substitutionem descendentes hæredum, sed tantùm ipsos hæredes,&

des, & appellatione hæredum nō ueniunt fideicommissarii, prout essent descendētes post aditionem prio
47 rum hæredum, quia fideicommissarius † non est propriè hæres, neque hæredis nomine continetur, sicut neque bonorum possessores. l. 1. §. hęc actio bonorum possessoribus. ff. depo. & not. in l. sciendum. ff. de act. & obl. & in l. tempus. ff. de re iudi. & in l. is cui. §. si hæres non sit. ff. ut in pos. lega. & in l. prætor ait. §. fin. ff. de bon. auth. iud. pos. & in l. locum. §. ult. de tab. exhib. & in l. 2. §. siquis nemine. in fi. ff. nequid in loc. pub. in l. sed & ius rei. ff. fam. erc. l. lex falcidia si in-
48 terueniat. §. fi. ff. ad l. fal. nam & restituta † hæreditate qui restituit hæres remanet, is autem cui restituitur hæredis loco aliquādo, & aliquādo legatarii loco habetur, inquit tex. in §. restituta. insti. de fideic. hæred. & not. etiam in l. ait prætor. in ult. uerbis. ff. quæ in fraud. cred. & in l. 1. §. ult. ff. ne uis fiat ei.

Neque obstat si dicatur, quòd aliquando sumitur
49 † hæres etiam pro fideicommissario, sicut exponitur uerbum instituo pro substituo, ut per gl. 1. quæ communiter approbatur, in l. Gallus. in princ. ff. de lib. & post. & tradit Curt. iun. consi. 48. nu. 2. Quia respondeo, quòd posset admitti ista interpretatio, quando testator ipse nō fecisset differentiam, neque distinxisset hoc nomen hæres à nomine filiorum, & à nomine descendentium, sed in istis capitibus testamenti, uideo quòd testator semper distinxit, & pro diuersis habuit hæc nomina hæredes, filios & descēdentes, ut scilicet per hanc uocem hæredes, intellexerit semper hęredes scriptos primo loco, per filios, eorundem hæredum filios, per descendentes autem intellexerit descendentes ex filiis ipsorum hæredum, quòd patet discurrendo singula capita: nam in primo, in quo prohibuit alienationem ipsam, prohibuit tantùm hæredibus & successoribus suis, ibi nominatim expresis, dicitur enim, *cum hac conditione, quòd ipsi hæredes, & successores, uel aliquis eorum nō possit d. mea bona uen-*
50 *dere.* Relatiuū † enim illud ipse, est personalissimum, & demonstratiuum præcedentium ad oculum, ut per Ias. in l. si quis filium. §. fi. ff. de acquir. hære. & tradit Soci. consi. 256. in 5. col. ad fi. in 3. & Dec. consi. 465. col. 2. Paris. consi. 95. nu. 14. in 3. & consil. 20. nu. 55. in 3. & Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 3. de leg. 1. ergo cum locutus sit de ipsis hæredibus scriptis, non intellexit neque de filiis eorum, neque de descendentibus ex illis, quia de istis nulla mentio, quos tamen in sequentibus sciuit nominare, quando uoluit, ut etiam supradixi in primo fundamento. In 2. aūt capite inci. *Item volo, statuo, & ordino*, distinxit discretè illa tria nomina, qa dixit, quòd d. mea bona per d. meos hæredes, & eorum filios, & descendentes ex ipsis. Sic & in tertio capite, de quo agimus, primò distinxit hæredes à descentibus ex eis, dum dixit, *& in casu quo aliquis d. meorum hæredum masculorum, vel descendentium ex ipsis.* Dum ergo postea statim in eademmet oratione dixit, *sua pars deueniat, in alios meos hæredes*, constat manifestè quòd appellatione hæredum noluit intelligere descendentes, quos in præcedentibus uerbis immediate separauerat ab hæredibus tanquam diuersos, & quos sub nomine hæredum, nunquam comprehendi uoluit. Sic & in quarto capite sequenti separauit descendentes pariter ab hæredibus, dum dixit, *& in casu quo d. mei omnes hæredes masculi, & eorum descendentes deficerent per mortem, quòd tūc.* Constat ergo, quòd testator noluit appellatione hæredum comprehendi descendentes ex eis, nam quando testator profert ali

quod uerbum, quod ex lata significatione plura comprehendit, si constat eū separasse illud, quod tanquam species comprehendebatur ab ipso genere, nunquam comprehenderetur illa species sub illo generali uocabulo simpliciter prolato, quia † si uoluisset omnes 51
illas species comprehendi sub illo uocabulo, uel discretè expressisset, ut in aliis expressit, uel in aliis non expressisset, iuxt. l. 1. §. sinautem ad deficientis. C. de cadu. toll. cap. 2. de translat. prælat. & ita pul. declarat Bar. in l. in multis. in fi. ff. de stat. hom. in prima lect. ubi inquit, quòd licèt regulariter † masculi- 52
num concipiat fœmininum, tamen fallit, quando disponens discretiuè locutus est de masculo & de fœmina, quia iam apparet, quòd noluit fœmininum comprehendi sub masculino, ex quo unum ab altero separauit, & expresit, & ita arguit ēt Pet. de Ancha. consi. 120. in fi. & Io. de Ana. consi. 22. num. 3. in fi. & Soci. consi. 227. in fin. & per præfata dixit Dec. consi. 442. nu. 9. quòd licèt appellatione omnium bonorum ueniant iura & actiones, tamen hoc uerùm est, quando simpliciter semper dictum est de bonis, secus tamen est, si apparet disponentem in aliqua parte discretè mentionem fecisse de bonis & iuribus & actionibus, inferendo ergo ad casum nostrum, cum testator sciuit, quando uoluit exprimere filios hæredum, & descendentes, dato quòd expresisset etiam nomen hæredes, quod simpliciter & absolutè appositum comprehendisset etiam d. filios & descendentes, apparet quòd quando solos hæredes nūcupauit, quòd noluit sub hoc nomine comprehēdi filios eorum, aut descendentes ex eis, quos ante & post nunquam uoluit comprehendi sub nomine hæredum, quinimò expresè separauit.

Septimò, etiam confirmo præfata, ponderando relatiuum illud alios, dum dicitur, *tunc sua pars d. meæ hæreditatis, quæ sibi tali spectaret, in alios meos hæredes deueniat.* Relatiuum † enim alios hæredes, refert 53
similes, de quibus supra, sed supra distinxit hęredes à descendentibus, ut prædictum fuit, ergo dum dixit ad alios hæredes, intellexit de aliis hæredibus distinctis & separatis à descendentibus: quia in hac substitutione prædilexit hæredes suos primo loco scriptos tantùm non descendentes ab eis, cum & si eos uocare uoluisset, illos expresisset, prout immediate ante in conditione expresserat, & quòd relatiuū alios, referat & denotet similia, est gl. in l. si fugitiui. C. de fur. & in c. sedes apostolica. de rescr. & gl. in uer. aliarum. 49. di. in c. pe. & gl. 1. in c. deinde. 20. di. & tradit Gem. in c. 1. in fi. de exces. prælat. & tradunt doct. in l. sed & siquis. §. quæsitum. ff. si quis caut. & in terminis ferè nostris consuluit Corn. consi. 182. col. 1. & 2. quòd licèt quando testator dixit substituo, si unus decesserit hæres, superuiuentes, appellatione hæredum ueniunt non modo primi hæredes, sed & cæteri succes-
54 sores in infinitum, cum hæres † hæredis satis dicatur hæres primi testatoris. l. fi. C. de hær. insti. l. hæredis. ff. de uerb. sign. & pariter si dixisset, deueniat ad filios superuiuentes, appellatione filiorum uenirent etiam nepotes. l. Lucius. ff. de hær. inst. iuncta. l. liberorum. ff. de uerb. sig. attamen quando additum est d. uerbis hæredes, & filios, hoc relatiuū alios, nō referretur ad hæredes hæredum neque ad nepotes, si supra separatam mentionem de eis fecit, sed referretur tantùm ad eos, quos in pręcedentibus testator intellexit nomine hæredum, uel nomine filiorum, & sic ad filios, & hæredes primi gradus tātùm, & idem consuluit de dictione alius, quòd includet similia expresis, respectu qualitatis, cui adiungitur, tradit Rom. consi. 150. in fi. in uersic. nota dictionem aliis. & consil. 485. nu.

4. &

4. & Oldra. consi. 287. & Calde. consi. 2. in tit. de arb. & Alex. consil. 34. nu. 2. in primo. & in pul. casu consi. 204. nu. 4. in 2. & Curt. sen. consi. 68. nu. 5. & etiam in
55 simili casu, quando dixit testator † uno decedente de ueniat ad alios superstites, quòd intelligatur de filiis primi gradus, non de descendentibus ex eis, consuluit, licèt præfata non adducat, Paris. consi. 64. num. 31. in 2. ubi cõcludit, quòd per illud relatiuum alios, filius non intrabit locum patris, & idem consuluit Socin. consi. 104. nu. 2. in 3.

Quartò, examinando quartum caput dico, neque ex hoc fideicommissum reciprocum dici posse inductum, ex infra scriptis.

Primò enim dico, quòd licèt præsupponeremus e-
56 tiam, quòd hic facta fuisset† substitutio ab ultimo moriente, & in tota hæreditate (quod tamen falsum est, ut infra dicam) quo casu tenuerunt aliqui inductum fuisse fideicommissum, iuxt. not. per omnes in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebellia. attamen d. conditio non procedit inter eos qui sunt tantùm in cõditione positi, ut in casu nostro positi sunt, ut tenuit Bal. & Sali. in l. precibus. in pe. col. C. de impu. & aliis subst. & idem Bald. in l. ab eo. C. de fideicom. & Imo. in l. centurio. ff. de uulg. & pup. in antepen. col. in uersi. itẽ addo Bart. in quantum tangit quæstionem illã, dum ponit intellectum ad §. Seia libertis. & idem Imol. in c. Rainutius. de testa. in materia compẽdiosæ. & Bar. etiam consi. 7. & consi. 214. Pet. de Ancha. consi. 120. qui loquitur etiam in casu, in quo pia causa esset substituta, ut in casu nostro, prout etiam existente ultima substitutione ad pias causas idem tenuit subscribens ad consilium Alex. consil. 14. nu. 17. in 4. & hoc etiam tenuit Paul. consi. 131. in 2. Alex. consil. 91. num. 6. & Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebe. nu. 3. in primo casu, ubi dicit, quòd quando est facta substitutio post mortem plurium in conditione positorum, nunquam censetur inter eos inducta reciproca substitutio, & ibi Ripa sequitur nu. 29. & idem cõsuluit Socin. consi. 113. col. ult. in fi. in primo, ubi dicit, se hoc etiam obtinuisse Ferrariæ in facto. & consil. 69. nu. 8. uersi. ex quibus concluditur, & consil. 104. nu. 8. in 3. uol. & consi. 249. nu. 6. uer. aliquando & 2. ubi dicit, hunc casum esse clarum. 2. uol. idem tenuit Rim. consil. 135. nu. 12. in primo, & Rui. consi. 180. col. 3. nu. 6. in uersi. & ea ratione, ubi loquitur etiam facta substitutione de pia causa, & consi. 96. nu. 11. uersicu. & ita etiam in specie. in 2. uol. idem consuluit Parif. consi. 44. nu. 29. in 2. & Soci. iun. consi. 176. nu. 15. in 2.

Neque præmissis obstat, si diceretur, quòd præmissa procedunt, & prædicti omnes loquuntur, quando nullo casu isti positi in conditione forent uocati, sed in casu nostro non potest negari, quòd nõ fuerint uocati, ut apparet in 2. capite, & in tertio, cum in illis expressè fuerint uocati filii & descendentes, ergo non uidetur procedere præfatum argumentum. Quia respondetur, uerum esse, quòd si fuerint uocati, taliter quòd potuerint ex illa uocatione hæreditatem habere, tunc si facta fuisset ultima substitutio ab ultimo, & in tota, censerentur omnes illi reciprocè substituti, sed in casu nostro filii & descendentes in d. 2. capite & tertio fuerunt uulgariter tantùm substituti, quæ uulgaris iam à principio per aditionem hæredum primo loco institutorum expirauit, ut probatum fuit supra, dum examinaui d. secundum & tertium cap. ergo paria sunt, quòd non fuissent eo casu, qui iam expirauit, uocati, & ita in terminis respondet Rui. d. cons. 96. nu. 11. uersic. sed tamen in contrarium. in 2. nam si fuerunt descendentes uulgariter tantùm uocati, ergo non per fideicommissum debent censeri etiam uocati in hac ultima, ut considerat ibi Rui. & latius declaraui supra in 3. cap. & ultra ibi dicta etiam in terminis ita respondet Paris. cons. 44. nu. 8. & 9. in 3. ubi expressè dicit, quòd licet in prima substitutione fuerint uocati uulgariter, quæ postea expirauit per aditionem, non tamen ideo censebuntur uocati in seq. in qua positi fuerunt tantùm in conditione, quia prima uocatio in substitutione uulgari habetur pro nulla,
57 ex quo expirauit & defecit. Et† quòd licèt sint in una substitutione uocati, si postea in alia positi sunt in conditione, quòd ideo in hac non censeantur uocati, consuluit etiam Soci. consil. 116. nu. 2. & in terminis nostris, quãdo substituti sunt uulgariter aliqui, si postea in generali fideicommisso ponantur in conditione, quod non ideo censeantur uocati, & reciprocè substituti, tenet etiam ultra præfata & ita respondet præfato fundamẽto Dec. consi. 205. nu. 8. uer. & idem tamen est.

Secundò dico, quòd ex alio etiam non potest dici
58 inductum reciprocum fideicommissum: quia ista† ultima substitutio facta est post mortem plurium collectiuè, non autem ab ultimo, quia dictum est, *& in casu quo d. mei omnes hæredes masculi & eorum descendentes deficerent*, quo casu etiam quòd postea facta sit substitutio in tota hæreditate, tamen inter positos, in conditione etiam grauatos non censetur inducta reciproca, ita tenent omnes in l. hæredes mei. §. cum ita, ad treb. & in l. uel singulis. ff. de uul. & pup. & Alex. in l. qui duos. eo. titu. & Soci. in d. §. cum ita. nu. 7. in 5. casu dicit, se ita uidisse iudicare Ferrariæ, & Alex. consi. 91. nu. 5. in primo, & consil. 105. nu. 4. & in uers. & istam partem. eo. uol. & Aret. cõsi. 1. col. 3. in fi. Abb. cons. 58. in 2. Corn. consil. 283. in primo Soci. cons. 91. col. pen. in 3. & cons. 114. in fi. 1. uol. & cons. 249. col. 6. in 2. & cons. 104. col. pen. in 3. & hãc dicit communem * idem Soc. in l. quidam testamento. ff. de uulg. & pup. & cons. 94. nu. 16. in 4. idem tenuit Ias. in l. si pater impuberes, & in l. quidam testamento. nu. 5. & in l. potest, cum qua legit l. uel singulis. ff. de uulga. & pupil. & idem cons. 41. in primo, & cons. 143. in 2. Bertran. latè cons. 60. in 2. uol. & dicit etiam communem * Paris. cons. 72. nume. 41. in 3. & cons. 44. nu. 36. in 2. Soc. iun. cons. 176. in 2. Cur. sen. cons. 43. col. 12. in fin. Gozadi. cons. 67. col. ult. Crau. cons. 161. nu. 7. & cons. 130. in prin. & cons. 306. col. 2. Alba cons. 31. cui etiã se subscripsit Alciat. in consil. seq. & dixit Ang. in d. l. uel singulis, quòd ita uidit semper praticari, quòd non inducatur tacita reciproca, nisi expressè fiat ab ultimo, & hanc quoque dicit communem * ultimo loco Zancus in repet. d. §. cum ita. nu. 550. quam etiam pluribus comprobat, ut per eum, & Rui. cons. 126. num. 6. & 8. in 3. dicitur enim substitutio facta ab hæredibus primo loco scriptis, quod grauati intelliguntur restituere post mortem omniũ descendentium, ut tradunt oẽs in locis supra scriptis.

Neque his obstat, quòd aliqui etiam contrarium tenuisse uidentur, ut uidetur innuere Alexan. in d. l. si pater impuberes. de uulg. & pup. & in l. paterfami. §. fi. ad l. falci. & plures adducit ad hoc Paris. consi. 43. nu. 26. in 2. & Curt. iun. cons. 16. col. 3. & cons. 156. ubi ausus est dicere, hanc esse cõmunem, & Soc. iun. cons. 110. nu. 35. & cons. 145. nu. 40. in 3. & plures etiam adducit Zancus in repet. d. §. cum ita. num. 151. quia possum respondere primò, quòd satis est, quòd communis opi. stat pro nobis, & communem * hãc esse per ea, quę deduxi supra, probatum est, et eam communem * dicit Zanc. in locis præallegatis, et ab ea nõ esse recedendum, dicit idem nu. 552. cum notum sit, communem opi. in iudicando sequendam, ut per omnes in l. 1. ff. si cer. pet. et in c. 1. de consti. in fi. et Zanc.

in loco

in loco præallegato respondet omnibus contrariis. Quinimò plus dico, quòd non modo præfata communis opi. uera est, quando simpliciter facta est post mortem plurium, uidelicet si omnes decederent, sed etiã
59 si dictum † fuisset, quòd substituebat post mortem ultimi & in tota, hoc expresse cõsuluit Soc. consi. 104. nu. 9. uers. ad 2. principale fundamentum, in 3. ubi dicit, quòd tunc demum dicitur facta ab ultimo, quãdo ultimus expresse grauatur, nec sufficit, quòd fiat post mortem ultimi: æquipolēt enim (inquit) ista duo, si dicatur post mortem omnium descendentium masculorum, uel si dicatur, si ultimus descendens decesserit sine liberis: nam etiam hoc casu non dicitur facta ab ultimo, hæc sunt uerba Soc. Et huius conclusionis ratio est, quia cum ultimus non sit expresse grauatus, intelligetur quilibet ex descendentibus grauatus in portione sua post mortem ultimi, ita quòd quælibet portio eorum remanebit apud eorum hęredes, donec ultimus moriatur, post cuius mortem substitutus demum admittetur & uendicabit ab hæredibus singulorum portiones eorum, & ita etiam in terminis consuluit Ias. consil. 106. in tertio dub. secundo uol. ubi ex
60 presse uoluit, quòd ad hoc, ut substitutio † facta post mortem plurium inducat reciprocam, duo expresse requiruntur, scilicet quòd ultimus sit expresse grauatus restituere, & per signum uniuersale totam hæreditatem, neque sufficit, quòd substitutio dicat post mortem ultimi: quia uidetur adiecta dies restitutionis potius, quàm quòd ipse ultimus sit grauatus, ut requirit tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. & Iaso. in d. consi. refert Alexand. & Socin. idem consuluisse, & quòd ipse etiam, & legendo, & sæpe consulendo hoc idem tenuit, etiam in illo consil. in specie loquitur, quãdo substituta erat pia causa, ut in casu nostro, idem quoque tenuit etiam clarè Alcia. in d. l. uel singulis. nu. 8. uersic. idem quoque est. de uulg. & pupil. Sed & aliter respondeo, quòd omnes contrariũ tenentes in prima cõclusione supra facta tenent illud in casu duntaxat, quo inter ipsos grauatos extaret aliqua persona, quæ ex præsumpta mente defuncti excluderet substitutum, & non aliter, per l. penul. ubi Barto. & in dicto §. cum ita. in fin. & sentit Bald. & Salic. in l. quamuis. C. de impu. & Paul. de Castr. in dicta l. si pater impuberes. & Alexand. qui hanc opinionem tutatur. in d. §. cum ita. nume. 19. in fin. & nume. 20. uersicu. addatis, quòd illud quod dicit, & idem secutus est consulendo consilio 91. nume. secundo. in primo, & ita in terminis ad præfatos contrarium tenentes respondet in specie ferè nostra Paris. consilio 44. nume. 37. & sequenti in secundo.

Item & aliter respondeo, quòd illa dicitur præ-
61 sumpta † persona, quæ omnino debet succedere ipsis grauatis inuicem & reciprocè, aliàs non esset considerabilis, ut dicit Bald. post Nicol. de Matarel. in l. penult. C. de impub. & tradunt omnes, & præcipuè Alexand. & Socin. in d. §. cum ita. & idem Alexand. consil. 91. colum. septima. in primo, quam etiam dicit communem Socin. consil. 94. nume. 14. in quarto, ubi pul. declarat. & consil. 294. colum. sexta. in secundo. & consil. 69. colum. penult. uersicu. præterea. in tertio. & Corn. consil. 330. colum. prima. uersicu. & dicitur. in primo, & per præfata, ita etiam consulendo tenuit Paris. dicto consil. 44. nume. 39. in secundo. At in casu nostro certum est, quòd frater & nepotes inuicem & reciprocè non fuissent successuri de necessitate: quia frater potuisset alios quàm nepotes cohæredes institutos instituere, & sic è contra, & pariter omnes eorum descendentes, ergo.

Tertiò dico, quòd cum in secundo & tertio cap. facta fuerit expressa substitutio inter eos, ut supra dixi examinando dicta capita, quia inter omnes descendentes facta fuit uulgaris, ut ibi deduxi, dico quòd etiam quòd facta fuisset ab ultimo & in tota, non tamen censeretur inducta etiam tacita recipro-
62 ca fideicommissaria: quia generalis † tacita substitutio non potest præsumi, ubi adest expressa, ita Bart. consilio 54. Angelus Mathiæ. & tradit Ruin. consil. 142. in fin. in tertio. & Paris. consil. 72. colum. fina. in tertio, quam conditionem pluribus comprobat Zancus in d. §. cum ita. nume. 674. & sequen. ubi latè. Cum igitur in casu nostro, primò facta fuerit substitutio inter ipsos hæredes, & descendentes eorum, & quidem expresse, non potest, nec debet dici, quòd per ista uerba censeatur alia generalis & tacita inducta, nisi per modũ, de quo supra in expressa dictũ fuit.

Quartò, præsupposito etiam, non tamen concesso, quòd, intelligeretur inducta reciproca, considero, quòd esset inducta in casu tantùm, quo præcedentes, in quibus expresse uocati fuerant locum habuissent, quia omnes istæ substitutiones ueniunt per modum continuati sermonis, & successiuè una post aliam, & ideo una ab alia dependet, & præsupponit primam, cum ergo hæc ultima, quæ facta deficientibus omnibus hæredibus & descendẽtibus præsupponat præcedentes, & ab illis dependeat, præsupponitur necessariò, quòd ita demum hæc ultima locum habeat, si isti grauati successerint per præcedentes substitutiones, & per consequens si uulgaris præcedens locum habuerit, sed cum illa locum habere nõ potuerit stante quòd adita fuit hæreditas, ut supra dictum fuit, ergo neque ista quæ ab ea dependet locum habebit, & successiuè ita demum in ista ultima descendentes per reciprocam (quatenus etiam inducta fuisset, quòd tamen negatur, nec uerum est, ut supra probatum fuit) intelliguntur grauati, si per præcedentes substitutiones admissi fuissent, & non aliter, ita pul. consuluit Pet. de Ancha. consi. 137. & Alexand. consil. 24. nume. 5. uersic. modo redeundo. in tertio, & Cuma. consi. 119. nume. 3. & latè Dec. consil. 184. colum. penult. quem etiam supra allegaui in consideratione tertii capitis, & præter hos reperio, quòd ita in terminis etiam consuluit Ruin. consil. 100. nume. 7. & consil. 101. num. 6. & 7. & consil. 104. nume. 12. in fin. & pul. etiam consil. 180. nume. 5. 6. & 7. in secundo uolum. & consil. 128. nume. 20. in tertio, & Paris. consilio 44. nume. octauo & nono. in secundo, ex quibus clarè puto constare, quòd considerando etiam hoc ultimum caput non potest dici inductum aliquod fideicommissum inter ipsos in conditione positos.

Quintò principaliter considero, quòd præsupposito etiam (non tamen concesso) quòd per istud ultimũ caput fuisset inductum reciprocum fideicommissum inter positos in conditione & grauatos, attamen apparet, testatorem id uoluisse, ut bona remanerent in aliquem, qui foret masculus, & de domo, & parentela d. testatoris, ut apparet ex secundo capite, & etiam quia semper considerauit masculos excludendo fœ-
63 minas, ergo hoc † fecisse uidetur, ut in familia conseruarentur bona sua, ut habetur in §. cæterùm. & in §. media. institu. de legi. agna. success. in l. 1. §. penul. ff. de uent. in spi. & not. in l. maximum uitium. C. de lib. præter. & in l. uenia. C. de in ius uoc. cum concord. ut per Curt. consil. 40. colum. prima. in fin. & consil. 44. colum. secunda. & consil. 51. col. 3. & per Soc. consil. 12. & cons. 63. col. 9. & seq. in tertio, & per Deci. cõs. 15. col.

15.col.3.& consil.270. col.pe.& consilio 318.nu.2. Huic autem uoluntati testatoris satis plenè satisfactum fuit, ex quo D.Io.Baptista decedens sine filiis masculis testamento instituit D.Io.Franciscum patruũ pro dimidia, & D.Apoloniam & fratres patrueles ex alia dimidia, qui etiam sibi ab intestato successuri fuissent eodem modo & qui sunt de fami-
64 lia testatoris, nam prohibitus † alienare extra familiam, certum est, quòd etiam in familia alienare, & unum etiam ulteriorem in gradu instituere: quia satis est, quòd ad unum masculum de familia bona perueniant, ut habetur in l.unum ex familia. in prin. ubi Paul. & alii. & in l. cum quidam. ff. de leg.2. & probat tex.& ibi etiam doct.omnes in l.filiusfam. §.cum pater. de leg.primò,& in l.qui Romæ.§. cohæredes. de uerb.obl.& hoc etiam in terminis ferè nostris considerat Paris. consilio 44.nu.18. & seq. in secundo, & præter ibi per eum adducta idem tenuit Soci.consilio 227.post nu.6.in secundo.& Cur. Sen.consilio 63.nu.17.dum dixit, quòd prohibitus alienare extra familiam potest etiam eum instituere, qui sibi ab intestato successurus fuisset. Sicut etiam
65 uidemus, quòd licet feudum † alienari non possit, poterit tamen alienari inter ipsos feudatarios comprehensos in inuestitura. Bal. in c.i.§. & quia uidimus. col.2. uersic.sed quæro de una de his qui feuda. pos. Paul.consilio 179.col.3.in primo Alex.cõsilio 28.nu.13. in quinto, Ias.consilio 236.col.4. in secundo, Brun.consilio x. in quarto dub. Curt.Iun. consil.1.col.5.& in tract. feud.q.pe.est nu.131. & seq. Paris.consilio 4.nu.27.& consil.106.in primo & cons.2.nu.33.& 34.in secundo. Cum igitur isti instituti omnes sint de familia testatoris satis dicitur eius uoluntati satisfactum, & ideo ad impugnandam uoluntatem domini Ioan. Baptistæ non debet admitti D.Io.Franciscus sed talis uoluntas, quæ uerè non est contraria uoluntati D. Iacobi Chizolæ seruanda est.

Sextò considero, quòd præsupposito etiam, non tamen concesso, quòd fideicommissum aliquod inductum fuerit, non ideo tamen potest obtinere D. Io.Franciscus, ut excludantur D. Apolonius, & fratres, nam ut optimè considerauit D. Aloisius Confortus in suis allegationibus, in fideicommissis, in quibus ordine successiuo succeditur, is ordo seruaretur: qui seruandus esset in successione ab inte-
66 stato, & ideo ad successionem † aui, uel patrui filius intrat locum patris, & æqualiter succedet nepos cũ patruo, ut per glo. in l.cum ita.§. in fideicommisso. ff.de leg.2. quam magis cõmuniter sequũtur Doct. excepto Bald. ibi, ut per anted. D. Confortum, cuius dicta non refero, & licet aliqui contrariam tenuerint, ut per eum, attamen uera est conclusio, ut procedat nemine ferè contradicente, quando agitur de succedendo auo, uel patruo, ut per Deci. in d.consil.1. & 79.& 217. per ipsum D. Confortum adductum, quibus addo, quòd imò Bal. qui contra gl. tenere uisus est, secundùm eam consuluit consi. 488. in tertio uol. & Ias. qui dicit hanc opi. in puncto iuris probabiliorem, & ueriorem, & quòd ab ea in consulendo, & iudicando non est recedendum, consilio 215.col.4.uersic. sed præmissis, in secundo & consi.159.per totum, in quarto & idem etiam tenuit Petr. de Ancar. consilio 25. & addo etiam ferè in terminis nostris Soci. consil. 86.pe.& ultima col. in tertio, est sub nu.12.& seq. & Paris. consilio 40. nu.13.in fi.in secũdo, quòd autem in casu nostro isti sint ordine successiuo uocati, uel per uulgarem, ut supra conclusum fuit, uel per fideicommissariam, ut uellet aduersa pars, nulla est difficultas, tum propter nomina collectiua filios, & descendentes, tum quia testator expressè dixit, quòd successiuè possiderent, ut tradunt omnes in l.Gallus.§.quidam rectè. de lib.& post.& per Soci.consilio 138.in secundo, & consilio 43.nu.8. & nono, in tertio, & Deci. consilio 205. & 236. & consilio 584. & Crau.consi. 22. & alibi sæpissimæ consulentes. At in casu nostro ex forma statuti Brixiensis filius intrat locum patris etiam in successione patruelium, ut est statutum apertum sub rubrica 194. quomodo successiones deferantur, dum dicitur, *si verò non extarent aliqui descendentes masculi, nec fratres, nec frater, nec filius, nec filij masculi ex linea paterna masculina fratrum, vel fratris præmortuorum, tunc succedant in totum patrui, vel patruus tunc extantes, & filij masculi, vel filius masculus patrui præmortui, vel patruorum præmortuorum per stirpem & non per capita.* ergo præsupposito etiam fideicommisso potuit institui D. Apolonius cum fratribus, saltem pro ea parte, pro qua ipsi instituenti ab intestato fuisset successurus, & sic pro dimidia cum pa-
67 truo, præsertim cum testator † præsumatur se uelle conformare cum statuto municipali suæ ciuitatis, ut per Bartolũ in leg.hæredes mei.§.cum ita.numero 4. ad trebel. ubi omnes eum sequuntur, & Corn. consilio 31. numero 4. & consilio 37. numero 5. & consilio 47. numero 16. ad fin. & consilio 55. numero 7. ad fin. in primo, & alibi sæpe. & Soci.consilio 21.numero 6.in tertio, Ias.in leg.omnes populi. in secunda lect.nume.28. & 32. de iust. & iur. & in l.i.§. hoc autem, in secũda lect.num.2.ad trebel. Deci. consilio 257.col.2.uersic. & hoc idem & consilio 270.col.2.uersic.circa primam, & consi.
68 311.col.pe. & alibi sæpissimè, quinimò † etiam si pater instituisset filios in eo, quod eis tangit de iure, intelligeretur de iure non communi, sed municipali, ut pul. per Pet. de Ancar. in repe.c.1. de constitu. in 14.q.prin. uersiculo sed occurrit iuxta præfata, de constitu. & idem tenuit consilio 125. col.pe. uersiculo secundò principaliter moueor. & Fulg. consilio 54. col.2. uersiculo porrò, quòd me magis mouet, quinimò fortior est prẹsumptio, quòd testator uoluerit se conformare cum statuto, quàm cum iure communi, ut pul. per Soci.in l. Gallus.§. quidam rectè, num.3. est in tertia col.uersiculo ex hac communi conclusione. ff.de lib.& post. & sic ex dispositione talis statuti tolluntur omnia quæ in contrarium adduci possent ex dictis Decii consilio 1. & consilio 527.& aliis infinitis, quòd scilicet repræsentatio filii de persona patris non datur nisi in duobus casibus, s.quando tractatur de succesβione ascẽdentium uel de succesβione patrui tantùm iure nouissimo aut henticorum, quorum casuum neuter concurrit in hac specie, de qua agimus, cum neque testator primus, uidelicet. D. Iacobus fuerit de ascendentibus, neque sit patruus respectu horum litigantium, neque pariter D. Io. Baptista ultimo loco defunctus fuerit patruus, aut ascendens, sed nepos ex fratre respectu domini Ioan. Fancisci, et patruelis respectu domini Apolonii, quibus casibus non militat repræsentatio: nam præfata procedunt de iure communi, non autem ubi extat statutum in uiridi obseruantia, quo cauetur, quòd etiam ad succesβionem nepotis admittatur patruus simul cum filiis alterius patrui premortui, ut supra

ſupra relatum fuit, nam cum teſtator præſumatur, ſe uoluiſſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti potius, quàm cum diſpoſitione iuris communis, cui ſtatutum derogat. l. omnes populi. de iuſti. & iur. cum uulg. de cuius quidem ſtatuti ualiditate non eſt du-
69 bitandum, cum omnia ſtatuta † non modo præter, ſed & contra ius commune de modo & ordine ſucceſsionum diſponentia ualeant, ut per Bald. & alios in l. maximum uitium. C. de liber. præter. & in l. lege. C. de legi. hæred. in ſexto nota. & per Angel. in §. ſed hæc quidem. inſtitut. de exhæred. lib.
70 talia enim ſtatuta † à populo facta, & à principe confirmata dicuntur ius ciuile, ut tradit Bald. in l. certum. in quarta colum. uerſicul. ſed non ne ſtatutum. C. unde cogna. & in rubrica. C. qui admit. in penult. colum. in ſexta quæſtio. cum igitur ſtatutum admittat repreſentationem etiam quando ſucceditur nepoti, uel patrueli, omnia quæ à iure communi diſponuntur circa repreſentationis effectus, procedent etiam in hoc caſu à ſtatuto diſpoſito: nam ſicut de iure antiquo admittebatur repreſentatio
71 † tantùm in ſucceſsione aſcendentium. §. cum filius. inſtitu. de hæred. quæ ab inteſta. poſtquàm aũt Iuſtinianus tale ius antiquum, quod loquebatur in aſcendentibus tantùm extendit etiam ad tranſuerſales, & ad ſucceſsionem patrui tantùm. §. reliquum. in authen. de hæredi. ab inteſta. auth. ceſſante & authent. poſt fratres. C. de legi. hæred. omnia quæ per ius antiquum diſpoſita erant circa repræſentationem filiorum in ſucceſsione aſcendentium, intelliguntur diſpoſita, & repetita in hac extenſione facta ad patruum, ut tradunt omnes crib. in dictis iuribus pariter ergo cum ſtatutum noſtrum extendat diſpoſitionem iuris communis, quæ loquitur in ſucceſſione patrui, ut habeat locum etiam in ſucceſsione nepotis & patruelis, omnia & in hoc caſu extenſo per ſtatutum ſeruanda ſunt, quæ ſeruantur de iure communi in ſucceſsione aſcendentium, & patrui:
72 quia † ualet argumentum de lege ad ſtatutum. d. l. omnes populi. de iuſti. & iur. ubi omnes, & nota eſt regula, quòd in extenſione & augmento omnia
73 intelliguntur repetita, quæ diſpoſita † erant in principali, ut not. in l. etiam. C. de iur. dot. in l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de pact. dot. Bartol. & alii in l. ſi conuenerit. §. ſi nuda. ff. de pignor. actio. & in l. ſi marito. §. ſi fundum. ff. ſolu. matrimo. pul. Ange. in authenti. de æqual. do. §. aliud. & per omnes in l. ius autem ciuile. §. ius prætorium. ff. de iuſt. & iur. cum ſimilibus, ut per Areti. conſilio 21. colum. 1. & ſecunda.

Neque his obſtat ſi dicatur, quòd præmiſſa procederent, quando hic tractaretur de ſucceſſione D. Io. Baptiſtæ, ſed de ea non tractatur, ſed potius de ſucceſſione Dom. Iacobi teſtatoris, cum in fideicommiſſis
74 ſuccedatur † teſtatori non grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. ubi not. omnes. ff. de uul. & pup. & l. Lucius. ubi omnes eod. titu. & ideo in fideicommiſſis uidetur attendendam eſſe perſonam teſtatoris, non grauati, ut ſcilicet is ad fideicommiſſum admittatur, qui proximior ſit teſtatori, non grauato, quando ſucceditur ordine ſucceſſiuo, ut per Iaſ. conſi. 159. in 4. & Dec. conſil. 1. & Iaſo. conſi. 546. & plures quos refert Soc. iun. conſi. 126. colum. 2. & 3. in primo, & Ripa in l. filiusfam. §. diui. nume. 30. ff. de legat. 1. Pariſ. conſil. 83. ſecundo uolum. Quia reſpondeo, contrariam opin. ueriorem eſſe, & magis communem, * quòd imò in fideicommiſſis proximitas conſideretur attenta perſona grauati ultimo loco decedentis non teſtatoris, prout eam & auctoritatibus, & rationibus latè comprobat Soc. in l. ſi cognatis. in pen. & ult. col. ff. de rebus dub. & conſi. 249. ubi quindecim fundamẽta pro hac parte adducit, & conſil. 86. in 6. colum. uſque in fi. in tertio uol. ubi pariter multis comprobat, & dicit idem Socin. in d. l. ſi cognatis. ſe uidiſſe conſilium Alex. & Corn. & Ioan. Baptiſtæ de S. Seueri. & Bal. nouell. idem tenentium, & quòd idem iudicatum fuit Florentiæ, & infinitos, qui hanc opin. tenuerunt, refert difuſè Socin. iun. conſil. 126. num. 32. cum plur. ſeq. 1. uolum. & præter eos, quos ipſe adducit, idem tenuit Ruin. conſil. 101. nume. 18. & 168. nume. 8. & 171. nume. 18. & 133. nume. 18. & 137. nume. 25. & 167. per totum. in ſecundo. & idem Socin. iun. conſil. 116. nume. 6. & nume. 25. & conſil. 133. nume. 27. & 137. nume. 3. in primo, & hanc ueriorem dicit Pariſ. conſilio 40. numero 37. in ſecundo, & quòd ab iſta non ſit recedendum in iudicando, dixit Alexandri. conſil. 36. & 38. & Gozadi. conſil. 4. num. 16. & 17. Crauet. conſil. 67. nume. 5. uerſi. & in terminis, & licèt aliqui uideantur contrarium tenuiſſe, tamen non loquuntur in terminis caſus noſtri, diſtinguendi enim ſunt caſus, ſecundùm quos uariè conſuluerunt iuris prudentes.

Primus † enim caſus poteſt eſſe, quando teſtator
75 expreſsè uocauit proximiores ſuos, uel quando uocauit ſub nomine collectiuo omnes deſcendentes, ſed addidit, ſalua prærogatiua gradus. Et iſto caſu, quia conſtat expreſsè, quòd teſtator prædilexit proximiores ſuos, uel uoluit reſeruari prærogatiuam gradus, poſſet facilius ſuſtineri opinio contraria, quòd attendenda foret proximitas reſpectu teſtatoris expreſsè uocantis, & prædiligentis proximiores, non autem reſpectu grauati, qui ſibi non eſſent proximiores, & in iſtis terminis conſuluit Iaſ. in 4. & Dec. in dicto conſi. primo. & conſil. 546. quos ſupra in contrarium adduxi. Et hoc ideo eſt, quia conſtat de uoluntate teſtatoris, quę totum facit, ſed iſte non eſt caſus noſter, quia in teſtamento, de quo agimus, nullum uerbum de proximioribus, neque de prærogatiua gradus reſeruata.

Secundus caſus eſt, quando teſtator uocauit agnatos ſuos, uel illos de ſua familia, & dubitatur, an intellexerit de agnatione & familia ſua ſcilicet ipſius teſtatoris, uel de familia & agnatione grauati, & hoc caſu puto ueram concluſionem, quòd ueroſimiliter teſtator intellexerit de ſua familia & agnatione, non
76 autem grauati, quia quilibet † magis præſumitur diligere ſuam, quàm alienam familiam & agnationem, & ſecundùm iſtos terminos loquuntur omnia iura adducta per Socin. conſil. 249. colum. 8. in fi. uerſic. prima difficultas. in ſecundo, & Bart. in l. ſi cognatis. in fi. de rebus dub. & Curt. ſeni. conſil. 40. nume. 14. qui per Pariſium adducitur dicto conſilio 83. & iſte quoque non eſt caſus noſter, cum non ſit diuerſa familia, aut agnatio in caſu noſtro teſtatoris à familia, uel agnatione grauati, ſed eadem.

Tertius eſt caſus, quando teſtator uocauit deſcendentes, uel aliquos per nomen collectiuum ſimpliciter & per compendioſam, in qua continetur uulgaris etiam. Et tunc ſi per uulgarem ſuccederetur & ſic ante aditam hæreditatem, quia puta proximior præmortuus fuiſſet, uel hæres inſtitutus præmortuus aut noluiſſet adire hæreditatem, & certum eſt, quòd tali caſu attendetur perſona teſtatoris, non decedentis, aut nolentis adire, quia tunc in ſpecie ageretur de bonis teſtatoris, non dum alteri acquiſitis, ſed ubi agitur de bonis ipſius teſtatoris iam alteri acquiſitis, à cuius manu peti debent, prout

est in fideicommissaria, tunc attendenda persona grauati à qua bona ipsa petenda sunt. Et ista distinctio optimè colligitur ex dictis Bartol. in l. re coniuncti. in tertia quæstio.5.quæst.princ. ff.de leg.3. quem ad hoc in specie ponderat Socin. in d.l.si cognatis. ff. de rebus dub.& consil. 86. in 3. & casus iste de uulgari non est casus noster: quia adita fuit hæreditas à Ioan. Baptista grauato,& ultimo loco defuncto,ideo nō potest considerari uulgaris.

Quartus casus est,quando sumus in simplici fideicommissaria substitutione,in qua non sunt uocati proximiores, neque reseruata gradus prærogatiua, neque uocati in genere illi de familia sua,aut domo sua, & nō potest esse difficultas, an intellexerit de familia sua uel grauati, cū sit una sola utriusque familia, sed tantùm uocati sunt sub nomine collectiuo filii, & descendentes sui, uel ipsius testatoris expresè, & hoc casu dico indubitatè tenendum, quòd attendenda sit proximitas respectu grauati, non respectu testatoris. Et in his terminis uel etiam fortioribus loquuntur omnes, quos supra adduxi pro ista parte, & uerissima est opinio, per rationes adductas per utrosque Soci. seni.scilicet & iun. in consiliis supra allegatis,quæ non repeto, cum uideri possint. Et iste pariter non est casus noster, quia Domi. Iacobus non uocauit descendentes suos, sed hæredum suorum, ut nunc dicam.

Quintus & ultimus casus est, quando testator non uocauit descendentes suos, sed descendentes hæredum suorum, & tunc multo magis tenenda est hæc opin. quòd attendatur persona grauati, non testatoris, quia expresè habuit respectum ad descendentes ex ipsis hæredibus,qui erant transuersales,non ex ipso testatore. Et ideo cum nomen hoc descendentes, sit collectiuum,& intelligatur ordine successiuo,talis ordo intelligi debet secundùm quòd inter ipsos descendentes ab intestato succederēt inter se,nō quemadmodum succederēt ipsi testatori,quia testator non considerauit personam suam,prout considerauerat in præcedentibus casibus omnibus, & ideo præsumitur uoluisse conseruare inter eos ius legitimarum successionum, prout ab intestato successuri fuissent, ut tradunt scrib.in l.Lucius.ff.de hæred.instit.& ita in specie hunc casum considerat, & ita determinat Socin. iun.d.consil. 126.nume.28.in fin. 1.uolum. & iste est casus noster.

Postremò considero, quòd in casu nostro constat etiam testatorē uoluisse in his successoribus suis considerari debere repræsentationem, & quòd filius intret locum patris, quo casu concludunt omnes nemi-
77 ne excepto,ueram esse cōclusionem, quòd filius † per
repræsentationem in locum patris admittatur, ut tradit Socin. consil. 140. 1.uolum. Deci. consil. 15.38. & 105. latè Paris. consil. 37. & 38.nume.13. in 2. & Socin.iun.consil. 116.nume.15.in primo, & consilio 110. in tertio. & pro hac facit ratio ista: nam Bald. qui in l.cum ita.§.in fideicommisso. de leg.2. tenuit, quòd in fideicommissis filius nō intret locum patris, & omnes qui illum sunt secuti, mouentur hac præci-
78 pua ratione & sola,quòd scilicet in fideicommissis† at
tenditur affectio testatoris, quæ maior præsumitur esse in proximiores quàm in remotiores. Sed ista ratio proculdubio cessat, quando constat de uoluntate testatoris, quòd æqualem affectionem habuerit in ulteriores,& in proximiores, ideo cessare debet & ipsius Bald.opinio.uulg.l.adigere.§.quamuis.de iurepatrona. sed in casu nostro testator uocauit æqualiter in prima institutione fratrem & filios fratris præmortui, ac etiam nepotes alterius fratris præmortui, ut uideri potest in capite institutionis, ergo etiam si deberet attendi persona ipsius testatoris,filius in omnibus substitutionibus deberet intrare locum patris:
79 nam substitutiones † quò ad ordinem succedendi in
terpretantur secundùm ordinem expressum in institutione.l.qui liberis.in fi.ff.de uulg. & pup.l.Lucius.§. pater puerum.ff.ad Trebel.l.1.C. de impub.§.ex disparibus.inst.de uulg.& ita in specie arguit Dec. consil.586.nu.8.& 480.nume.12.& Ruin.consi.168.nu. 4.& nu.18.in 2.

Neque his obst.si diceretur, quòd testator uocauit nepotes & pronepotes æqualiter, qui iam erant nati, & sibi optimè noti, quæ ratio non militat in aliis
80 descendentibus, qui non erant nati, nec cogniti † te
statori,argumento.l.qui filiabus.de lega.2. Quia respondetur,quòd argumētum forte procederet,quando dubitaretur, an maior præsumatur affectio in natis,quàm in non natis, sed nos dicimus, quòd cum in natis testator nullam fecit differentiam inter remotiores & proximiores, ergo neque in non natis præsumitur uoluisse facere differentiam. Ita enim in natis cognoscebat Dom.Franciscum eius fratrem quem instituerat hæredem pro tertia tantùm, & illum sibi esse proximiorem, sicut cognoscebat nepotes & pronepotes ex aliis duobus fratribus præmortuis, quos etiam sciebat à se longius distare, & tamen uoluit, quòd apud se affectio proximiorum præualeret, qua præsumebatur magis diligere fratrem proximiorem, quàm nepotes & pronepotes ex aliis fratribus ulteriores, & remotiores, ergo minus præsumi debet ipsum uoluisse habere maiorem affectionem in alios
81 ulteriores non natos,& quòd si testator † uocauit ne
potes in locum parentum suorum in aliqua parte testamenti, quòd pariter censeatur uoluisse eos uocare in alia parte, tenuit consulendo Paris. consil. 91. nume.22.& 25. in secundo,ubi plus dicit, idem esse, si uocasset nepotes in locum parentum suorum, non in præcedentibus clausulis, sed etiam in posterioribus, quinimò in ipsis codicillis sequentibus, quòd
82 quidem plus est, cum præcedentia † magis influant
in sequentibus, quàm è contra, ut per gloss. in l.quoties. C.fam.ercisc.in l.si à te.§.si.cum l.seq.ff.de except. re.iud.

Septimò & ultimò considerandum, quòd in dubio
83 † iudicandum est contra eum,qui dicit esse fideicom
missum: quia fideicommissum est onus, & ideo strictè interpretandum,& restringendum. Deci. consi.511. nu.3.& 5.& consil.513.nu.5.& consil.287. nu. 11.& consi.567.nu.8.& consi. 593. nu.5.Crau. consi. 161. nu.9.& 16.& consi. 180.nu.1. uers. secundò respondeo.& in fi.consilii, Soci.iun.consi.151.nu.3. & consi.176.nu.8.in primo, & alibi sæpe consulentes.

Item in dubio pro reo iudicandum. l.Arianus. de act.& obl.c.ex literis. de probat. c.inter dilectos. de fid.inst. c.cum sint partium iura.de regu. iur. in 6.& per Dec.consi.9.nu.5.uers.1. quòd pro alia.& consil. 410.nu.4.& consi.448.nu.17.& consi.558.nume.8.& consil. 564. nume. 2.cum pluri.concord.quę adduci possent.

84 Item & in dubio pro possessore † iudicandum.l.1.
§.non autem.ff.de bon.pos. secundùm tab. Bar.in l.si inter,de reb.dub.Dec.consi.443. & consi.517.nu.7. & consi.564.nu.1.in fi.& consi.109.num.1.cum concord.pluribus.

Cum igitur in casu nostro D. Apolonius & fratres sint rei & possessores, & negent fideicommissum extare,pro illis in dubio iudicandum, quamquàm (ut supra probatum fuit) simus in claris, non in dubiis pro istis dominis reis conuentis.

Et

Et præsertim cum isti fratres tueantur etiam uoluntate D. Io. Baptistæ, qui ipsos æqualiter instituit cum patruo, in dubio enim pro testamento l. in testamentis. de reg. iur. fauorabilior enim est hæc possessio reorum proueniens ex ultima uoluntate, quàm si ex contractu, uel alia dispositione, ut per Alexan. in l. à filia. nu. 12. ff. ad Trebelian. pro istis ergo magnificis fratribus iudicandum, tum quia ita ius disponit, considerando testamentum. q. D. Iacobi, tum etiam quia concurrit pro eis etiam testamentum D. Io. Baptistæ, cuius liber debuit esse stilus disponendi, iuxt. l. 1. C. de sacrosan. eccle. cum præsertim talis uoluntas concordet, & cum uoluntate Do. Iacobi, & cum dispositione statuti Brixiensis.

Non obst. modo, quæ supra in contrarium adddu&a fuerunt, quia ex præmissis clarè uidentur resoluta, & in specie singulis respondendo.

Non obst. primum, quòd per prohibitionem alienationis factam hæredibus & successoribus inter eos uideatur inductum reciprocum fideicommissum, quia (ut supra dixi in primo fundamẽto) d. prohibitio nulla est. Item & secundò, si inductum fuit aliquod fideicõmissum, id non fuit absolutum, sed in casum alienationis tãtùm, q̃ prohibitio finita fuit per 4. generationẽ. Itẽ & 3. d. prohibitio fuit personalis. i. facta hæredibus tantùm non ulterioribus. Itẽ & 4. non dicitur ulla contrauentio facta aduersus d. prohibitionem instituendo unum de ipsa familia, ut supra latè probaui in quinto principali fundamento, nõ repeto. Itẽ & 5. nõ est facta prohibitio alienationis cõtẽplatione descendẽtium hæredũ suorum, ꝙ probatur clarè, quia si hoc esset, sequeretur, ꝙ in casu alienationis applicãda fuisset portio alienantis aliis descendentibus ipsorum hęredum, & tamen dictum est, quòd applicentur pauperibus, ergo non potest dici inter descendentes hæredum inductum fideicommissum, ut declarat Dec. consil. 84. nu. 3. 4. & 5. & ut latius dixi in primo argumento primi fundamenti supra, ubi uidendum.

Non obst. secundũ, quia dum in primo arg. dicitur, ꝙ appellatione filiorum ueniunt & nepotes, negari põt
85 hoc uerũ esse, nam appellatione filiorũ † regulariter non ueniunt nepotes, ut per Dec. consi. 545. nu. 9. & licèt in lucrosis fortè aliquando ueniant, ut in cõtrario, absque tamen dubio, non ueniũt in onerosis, ut in fideicommissis, ut per Dec. cons. 593. nu. 5. & cons. 95. nume. 5. & per Paris. cons. 14. nume. 16. & cons. 20. nu. 56. in 3.

Non obst. etiam, quòd uocauit descendentes, quorum appellatione non potest negari, quin omnes in infinitũ cõprehendantur, & pariter non obst. ꝙ testator considerauit familiã, & quòd uoluit ordine successiuo omnes admitti, quia ad omnia hæc respondetur, non negari, quòd uoluerit omnes admitti ordine successiuo, sed per uulgarẽ tantùm non autem per fideicommissum, ut per Crau. consi. 131. nu. 2. & 3. & latè supra comprobaui per septem argumẽta & rationes in 2. principali fundamento opi. nostræ, ubi uidendũ & cons. Soc. 12. in cõtrariũ adducto in 3. arg. d. secũdi fundamenti respondet Crau. d. cons. 131. nu. 5. ꝙ licèt illi de familia censeantur uocati, attamen intelligentur uocati per uulgarem nõ per fideicommissariã. Præterea etiam respondeo, ꝙ testator uoluit considerare fauorẽ familiæ suæ limitatè in casibus tantùm ex
86 pressis: nam ex † hac ratione conseruandę familiæ nõ potest argui, testatorem uoluisse disponere, quod nõ disposuit, ut per Soci. consi. 155. nume. 10. in 2. Deci. consi. 291. col. 4. uers. his præmissis. & consi. 287. col. 4. uersic. 2. propius, Soc. iun. consil. 4. nume. 12. in 3. Alexan. consi. 139. num. 3. in 6. Ruin. consil. 155. nu. 5. in 2. Paris. consi. 42. in fin. in 2. & Socin. iun. consi. 118. nu. 17. & consi. 3. num. 3. in primo. & consi. 177. nu. 13. in 2.

Non obstant considerationes factæ in 3. capite huius testamenti, & primò ꝙ cum filii & descendentes sint positi in conditione, & etiam grauati, ꝙ ideo censeantur uocati, quia dico, ꝙ in cõtrariũ est cõis opi. ut latè probaui supra in 2. consideratione 2. fundamẽti.

Non obst. secunda cõsideratio, quòd positi in conditione saltem ex coniecturis censeantur uocati, & ꝙ qualitas masculinitatis est sufficiens coniectura, quia
87 dico, quòd coniecturæ † debent esse concludentes & necessariæ & quæ ex uerbis expressis colligantur, ut probatur in l. Lucius. uersic. non proponi rogatum. ff. ad Treb. Ias. in l. potest. col. 3. ff. de uul. & pup. ubi adducit consilium Pauli. 51. Ripa in l. hæredes mei. §. cũ ita. nu. 17. & seq. ad Treb. Soc. consi. 104. in 3. & Pari. consi. 88. nu. 20. in 2. & ideo non potest dari certa doctrina, quales coniecturæ sufficiant, ut inquit Soc. iun. consi. 158. nu. 73. in 2. & quòd debeat esse ualde probabiles tenuit etiam Paris. consi. 31. nu. 12. & consil. 87. nu. 16. in 2. & idem Soci. iun. consi. 118. nu. 13. in primo, & consi. 174. nu. 24. & seq. in 2.

88 Qualitas autem masculinitatis † sola non sufficit ad inducendum probabilem coniecturam: quia imò Guid. Pap. in contrarium adductus asserit, quòd contra eius opi. fuit iudicatum, prout etiam idem dixit q. 600. & contrarium etiam tenuit Rui. cons. 141. nu. 11. in 3. & ibidem nu. 12. respondet omnibus contrariis. idem tenet Paris. consi. 44. nu. 11. & sequen. in 2. & Soci. iun. consil. 3. nume. 31. in fin. in primo. & ibi nu. 32. absolutè ueram non esse opi. Guid. Pap. quando extaret statutum in illa ciuitate excludens fœminas, quia eo stante cessaret ratio Guidonis, quòd nisi uocati intelligerentur masculi exclusis fœminis, sed tantùm conseruatum ius legitimarum successionum, ut uoluit gloss. in l. Lucius. de hæred. institu. ab intestato masculi soli non succederent, sed etiam simul cum eis admitterentur fœminæ, quòd esset contra uoluntatem testatoris, hoc enim absurdum cessat stante præfato statuto, prout extat in ciuitate Brixiæ. Idem quoque tenuit ipse Socin. iun. consi. 118. nume. 15. & sequen. ubi respondet contrariis. & consil. 164. nume. 8. & 9. in 2. & consil. 177. nume. 4. in fi. & sequen. in secundo, & latius num. 10. & sequen. ubi attestatur hanc esse communem, * maximè stante statuto, & etiam ibi nume. 19. & nume. 23. Gratus consil. 3. nume. 31. in primo, Gozad. consil. 104. nume. 8. & sic etiam per præmissa responsum est ad secundam coniecturam, quòd fœminas expresse exclusit, cum & statutum Brixiæ excludat, ut dictum est.

Neque etiam coniectura illa, quòd testator progressus fuerit ad plures gradus substitutionum, suf-
89 ficiens est, quia contra Petr. de Anchar. † consuluit Alexand. consil. 64. in fin. quinto uolumi. ubi dicit, quòd Anchar. non bene probat opinio. suam, & quòd aliàs, & legendo, & consulendo contrarium tenuit, ut & idem dicit consil. 185. colum. 5. uersicul. & dicunt præfati doctor. in secundo, & demum illa decisio Anchar. in contrarium adducta est communiter reprobata, ut per Paris. consil. 86. nume. 28. in secundo, & per Ripam in l. centurio. de uulg. & pupil. nu. 165. & Curt. sen. consil. 62. colum. sexta & septima. & Paris. consilio 31. nume. 29. & consil. 44. nume. 21. & consilio 86. nume. 28. & consil. 87. nume. 34. & 35. in secundo, Socin. iun. consi. 119. in primo, ubi dicit, nunquam induci potuisse ad consulendum secundùm hanc solam coniecturam, & Soc. sen. hanc & impu-

impugnat consi.62.col. ultima uersic. non omitto. & consi.116.nu.8.in fi.uersic. postremò allegatur.in 3. uol.uel saltem intelligenda est doctri. Pet. de Anch. ut declarat illam Soci.sen.consi.69. nu. 7. uersic.non obstat 2.ratio.in 3.& consi.104.nume.8. in fi. uersic. primum probat.& d.consi.116.nu.8.uersi.postremò. eod.3. uolum. quæ declarationes non militant in casu nostro.

Præterea, quando etiam præfatæ coniecturæ procederent,respondetur,quòd non militant,quando sumus in uulgari substitutione, prout probatum est supra nos esse,ut per Soci.consi.174.nu.24.& seq.in 2.

Item & aliter respondeo, quòd præsupposito etiam, quòd uocati intelliguntur, dicerentur uocati actiuè, non autem ideo passiuè censerentur uocati inuicem onere fideicommissi, ut dixi supra in 4. consideratione tertii fundamenti principali pro opi.nostra.

Item & aliter quoque respondeo, quòd quando e-
90 tiam positi † in conditione cēseretur grauati,illi duntaxat censerentur grauati, qui erant nati, uel saltem concepti tempore mortis hæredum, quibus facta est substitutio,ut per Socin.in l.si cognatis. colum.antepen.de rebus dub.uersicu.quarta & ult. conclusio, & Alex.consi.22.& consi.26.ad fi.in 3.& latè Soci.iun. consi.30.nu.24.in 3.sed isti competitores,de quibus nunc agitur, tempore mortis hæredum scriptorum non erant concepti,nedum nati,ergo.

Non obstat, quòd in ultima consideratione ultimi capituli in oppositum dictum fuit, uidelicet quòd censeatur ex illo capite inductum fideicommissum, ex quo iterum omnes descendentes hæredum sunt positi in conditione, ergo censentur uocati propter geminationem,quia dico quòd supra in præcedenti latè responsum est,quòd non possunt intelligi uocati,& geminatio ista nil operatur: quia est facta in diuerso, & separato capite,& casu.

91 Item cum singulæ † de per se non prosint, neque coniunctæ iuuabunt.l.1.ff.qui pro nu.tut. Bar.in l.1. §.idem Cornelio,de quæst. & in l. si quis ex argentariis.§.1.de eden.Ias. in specie nostra in l. centurio.de uulg.& pup.nume.58.& consi.35.colum. pen.in 3.& Soci.iun.consi.86.nu.29.in 2.Paris.consi.35.nu.27. & sequen. in 3.

Non obstat,quòd in hoc cap.2. loco considerabatur, quòd ista substitutio erat facta post mortem plurium, & in omnibus bonis, ergo censebatur facta ab ultimo, & sic inter eos censebatur inductum reciprocum fideicommissum. Quia ad hoc satis abunde supra responsum est in 4.princip. fundamento pro opi. nostra, uidelicet.

Primò,quòd contraria non procedūt, quando omnes sunt positi in conditione.

Secundò, quia secundùm communes opin. non est uerum,quòd sufficiat substitutionem factam esse post mortem plurium uel omnium, sed requiritur, quòd in specie sit facta ab ultimo,ut ibi probaui,& respondi tenentibus contrarium.

Tertiò, quòd stante expressa substitutione uulgari in præcedentibus facta non potest dici, quòd ex hac tacita colligi possit.

Quartò procederent contraria, quando præcedentes substitutiones locum habuissent, & non expirassent,sed cum præcedētes expirauerint, ut probatum fuit, non potest hoc in consideratione aliqua haberi, ut ibi latè dixi.

Non obstat,quòd tertio loco dicebatur, uidelicet quòd cum in hoc capite uocauerit suos fideicommissarios distributores bonorum suorum in pauperes, censetur ex hoc fideicommissum induxisse, quia respondeo,quòd uerùm est, quòd si præcedentes substitutiones locum habuissent,& ista etiam ultima,quòd tunc per fideicommissum uocati forent pauperes,sed quia præcedentes defecerunt,ergo & ista.

Item & aliter respondeo, quòd post mortem omnium masculorum descendentium ex hæredibus institutis per fideicommissum censebuntur uocati pauperes & grauati hæredes descendentium, sed nō ideo sequitur, quòd ipsi descendentes inuicem & reciprocè grauati sint, & uocati, ut latè deduxi in d. quarto meo fundamento princ. in secunda consideratione, ubi uidendum.

Ad ultimam cōsiderationem de fideicōmisso reali respondeo, ut modo dixi, uidelicet quòd uerum est, quòd fideicommissum reale afficit bona in quascunque manus uadant,ut scilicet deueniant ad ultimo loco substitutum,sed nō ideo fit consequens, quòd omnes inuicem & reciprocè sint grauati & uocati,nam fateor, quòd si præsupponamus adhuc uiuere fideicommissum, quo uocati sunt pauperes post mortem omnium masculorum descendentium ex hæredibus scriptis, omnes & quicunque qui tenebunt aliqua de d. bonis, tenebuntur ea uirtute huius ultimæ substitutionis restituere, uel relaxare pauperibus, sed nego, quòd interim donec supersunt d. masculi inter eos censeatur inductum reciprocum fideicommissum, de quo est quæstio nostra,ut latè deduxi, & comprobaui in d.4.fundamento prin. ubi uidendum.

Iam uerò ex præmissis concludo,reos omnino absoluendos à relaxatione fideicommissi per dominum Ioan.Franciscum.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Bannitus ut excedens confinia prima uice si captus fuerit priuetur oculo & manu; & si secunda uice excesserit & captus sit capite puniatur.

Si prima uice excesserit & captus fuerit sed aufugerit, si secunda uice excedat & capiatur capite plectendus erit.

SVMMARIVM.

1 *Sententia maximè criminalis debet ad unguem exequi secundùm eius uerba potius quàm secundùm iudicantis mentem. & nume. 9.*

2 *Interpretatio in pœnalibus benignior fieri debet.*

3 *Effectus an in criminalibus attendatur.*

4 *Priuilegiatus quando dicatur amittere priuilegium per factum contrarium.*

5 *Delinquens secundò grauius puniri debet quàm delinquens primò.*

6 *Delictum per secundam contumaciam aggrauatur etiam si prima contumacia fuerit sopita per solutionem pœnæ.*

7 *Delinquens non debet ex suo facinore emolumentum consequi.*

8 *Argumen-*

8 *Argumentum à sufficienti partium enumeratione ualet.*

9 *Mens & intentio iudicis clara debet exequi, & nu me. 1.*

10 *Delinquentes si pro primo delicto clementius sint tractati, si tamen in eandem temeritatem perseuerauerint seuerius castigari debent.*

11 *Delicta non debent impunita remanere, et talis debet in dubio fieri interpretatio, etiam si uerba repugnarent.*

12 *Magistratus licet durante magistratu non possit conueniri, fallit tamen si deliquerit in ipso magistratu.*

Paupertas licet sit fauorabilis, fallit tamen quando quis incurrerit paupertatem ex delicto suo. ibidem.

FACTI SPECIES.


Bannitus quis fuit per sententiam Iudicis in hæc uerba. Banniatur perpetuò, & si intra confinia captus fuerit prima uice amputetur sibi manus, & eruatur oculus, si uerò secũdo loco captus fuerit intra cõfinia pro secũda uice suspẽdatur furca. Iste sic cõdemnatus captus fuit prima uice intra confinia, & antequam contra eum posśit exequi sententia, ut scilicet sibi manus amputaretur, & erueretur oculus, aufugit, postea iterum, & sic secunda uice fuit captus intra cõfinia, quæritur modo quæ pœna ueniat ei infligenda, an pœna manus & oculi, an uerò pœna furcæ.

RESPONSVM XXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


PRIMA facie ex infrascriptis uidebatur dicendum, quòd deberet puniri pœna manus & oculi.

1 Primò, quia sentẽtia maximè criminalis † debet ad unguem exequi secundùm eius uerba, ut not. Bar. in l. si expressim. colum. secunda, de appel. & in l. Iulianus. colum. quarta. de condi. indeb. Fulg. consil. 140. præsuppositis duobus statutis. colum. penul. & dixit Bald. in l. ab exequutione. colum. fi. C. quorũ appel. non recip. quòd uerba sententiæ ponderanda sunt, & idem Bald. in c. cum in uestri. post prin. ex. de electio. quòd tenor sententiæ est forma ipsius, adeò quòd nec unum iota prætermitti debet. Sed sic est, quòd in casu nostro sententia uult omninò, ꝙ antequam suspendatur, sibi eruatur oculus & manus amputetur, ut fortè illa pœna perterritus obediat banno. Cum ergo hoc prius factum non fuerit, uidetur proculdubio dicendum, quòd suspendi non debeat: nam aliàs uerba sententiæ non haberent exequutionem suam contra præmissa. Nec obstare uidetur, quòd iudex uideatur imposuisse pœnam furcę pro secunda contrafactione banni, & sic pro secunda fractione confinium, quæ facta est, ergo. Quia posset responderi, quòd hoc non est attendendum, nec curamus de mente iudicantis, sed uerba ipsa potius sunt attendenda, per quæ uoluit iudex, quòd ante pœnam mortis præcederet pęna manus & oculi, quæ cum non præcesserit, & sic cum uerba illa uerificata non fuerint, nõ potest sequi mors. Ad quæ facit not. doctri. Bal. in c. cum M. Ferrariensis. num. 3. de constitu. ubi uoluit, ꝙ si statuto caueatur, quòd pœna homicidii sit mille librarum, si uerò nobilis occiderit plebeium, quòd sit pœna capitis. Si aliquis iudex cõdemnauit nobilissimum, qui commisit homicidium in plebeium pœna statuti mille librarum cum hac conditione, quòd si sententia ista uideretur contra formam statuti, reducit eam ad pœnam statuti, si iste nobilis captus sit non poterit decapitari, dato quòd secũdùm formã statuti, ad quam se retulit sententia, & sic ex mente iudicantis uideretur, quòd ex quo est nobilis uoluerit eum decapitari secundùm quòd statutum disponit. Et mouetur: quia uerba sententiæ sunt attendenda, sed ex sententia non apparet condemnatus expresśè ad pœnam capitis, ergo.

2 Secundò facit: quia in pœnis † semper benignior est interpretatio facienda c. in pœnis. de reg. iur. in 6. l. factum suum. §. in pœnalibus. ff. de reg. iur. & pul. tex. in materia in l. si præses, & in l. interpretatione. ff. de pœn. & maximè quando pœnæ sunt impositæ in comminationem, ut aliquis absterreatur à tali facto: quia tanto magis in istis fienda est benignior interpretatio, glo. est not. in c. sicut tuis. de sim. in uerbo sub interminatione, & pul. Imol. in c. primo. de loca. Sic in proposito dicendum uidetur, quòd cum istæ pœnæ uideantur per iudicem adiectæ in sententia in comminationem, ut uidelicet absterreatur à confinibus iste bannitus, in his benignior sit in dubio facienda interpretatio, & sic ut ueniat potius condemnandus pœna manus & oculi quàm capitis.

3 Tertiò & ultimò facere uidet: nã in criminalibus debet attendi effectus † ut ille actus, qui effectum non habuit, non habeatur in alia consideratione, per id quod not. ualde singulariter Anto. de Butr. in c. pastoralis. in 8. colum. uersicu. sed est dubium, an posśet, de causa poss. & propriet. quam sequitur Fely. in c. cum accessissent. de constit. num. 52. & Dec. ibi num. 31. uersiculo quartò declaratur. in quibus locis communiter * concludunt, quòd licet per actũ

4 contrarium priuilegio † quis amittat priuilegium, tamen intelligitur, dummodo ille actus habuerit effectum. Sic in proposito licet iste captus fuerit: tamen quia aufugit, & sententia non potuit habere effectum, ut ei amputaretur manus, & erueretur oculus, dicendum est, quòd ista captura, quæ non sortita est effectum suum, in nulla debeat consideratione haberi, nec nocere debet, perinde ac si facta non fuisset.

Contrariam tamen sententiam amplector ego tã quam de iure ueriorem ex infrascriptis.

Primò, quia satis clara sunt uerba & intentio Iudicantis, quòd prima pœna manus & oculi fuerit imposita pro prima contrafactione, secunda uerò pœna furcæ sit imposita pro secunda contrafactione, & pro secunda fractione confinium, sed iste secũdò fregit confinia, ergo debet pati pœnam, quæ est imposita pro secunda contrafactione: nam si pro ista secunda contrafractione erueretur ei oculus & manus amputaretur, pateretur pœnam primæ non secundæ cõtrafactionis, & sic si argueremus signanter ex uerbis sententiæ, & teneremus præcedentem opinionem, uideretur, quòd nulla pœna puniri deberet: nam pœna capitis non est puniendus ex præmis-

sis

sis in contrarium adductis, pœna manus & oculi similiter non possit puniri: quia ista est pœna contrafactionis primæ non secundæ, & tamen agitur hic de punienda secunda contrafactione, quod tamen esset ualde absurdum, ut pro duabus contrafactionibus, & sic duobus delictis, nulla pœna esset afficiendus contra illud, quod pul.no.Bar.in l.5.§.exercitum. de his qui not. infam. & in l. quemadmodum. C.de agric.& censi.li.11.& certè si ita captiosè uellemus interpretari illam sententiam, prout supra interpretabamur in primo fundamento in contrariũ adducto, non posset etiam puniri pœna manus, aut oculi; quia (ut dixi) illa est pœna primæ contrafactionis, non secundæ, & tamen nunc tractamus de secunda non de prima, & ista secunda pœna non est respectu pœnæ primæ, sed respectu primi delicti;
5 nam grauius † puniendus est secundò delinquẽs quã primò, text.est ualde not.in l.3. in fin. C.de Episco. aud. & illud delictum primum aggrauat secundum, ut dicitur in d. l. 3. & hoc uerum est, etiam si primũ delictum fuisset punitum, ut no.pul. Io.And.in add. ad spe.in rubrica de fur.& pul.Bal.in authen.qui semel. in fin.C.quo.& quando iud.ubi per secundam
6 contumaciam † aggrauatur delictum, etiam si prima contumacia fuerit sopita per solutionem pœnæ, si ergo iste non aufugisset, & ei fuisset ablata manus & oculus, proculdubio ueniret furca suspendendus, à fortiori quando delictum iam commisit, & tamen nõ fuit punitus ex facto suo: quia aufugit, debet magis aggrauari delictum per supradicta.

Tertia regula est nota & uera, quòd quis ex deli-
7 cto † & facinore suo non debet lucrum capere. text. est in l.siue hereditaria.de neg. gest.ubi Caius inquit quòd cum propter aliquod factum quis damnandus sit, absurdum est, eum ex facto illo quicquã consequi, & dicit Vlpia. in l.relegatorum.§.fi. de interd. & relega.quòd delictum & pœna immunitatem tribuere non debet. Non.n. (inquit Vlpia. in l.ita demum, de arbit.) debet quis doli sui præmium capere. Cum ergo iste captus fuerit & aufugerit primo loco ex hoc facto, quod utique est illicitum, non debet ex ipsa unquam fuga præmium consequi, ut si denuo capiatur, sit perinde ac si semel tãtùm captus fuisset.ad quod facit ualde not.text. in l.inficiando. §.infans. ff. de furt. ubi Celsus inquit. Et quid tam ridiculum est, quàm meliorem furis conditionem esse propter continuationem furti existimare. sic dicam in proposito. Quid tam ridiculum foret, quàm credere, quòd ex fuga iste præmium cõsequeretur.

Quartò & ultimò, si teneremus contrariam opinionẽ, sequeretur necessariò, quòd una ex istis duabus contrafactionibus remaneret impunita: nam aut uolumus, quòd ista pœna manus & oculi, quæ secundùm primam opinionem ueniret nunc inferenda, inferatur pro prima contrafactione, & tunc secunda remaneret impunita. Aut uolumus, quòd pro secunda intelligatur illata, & tunc prima remanebit impunita. Aut etiam uolumus, quòd intelligatur illata pro utraque contrafactione, & hoc est de directo contra uerba & mentem sententiæ, quę uoluit, quòd pro unica tantùm & pro ista pœna imponatur, & sic patet, quòd à sufficienti partium enumeratione impossibile est, quòd præcedens opinio procedat, quod
8 quidem † argumentum ualidum est.l.patre furioso. ubi Bart. & omnes, de his qui sunt su.uel alie.iur.l. ex maleficiis.§.hæres, & l.obligationum ferè.§.placet.de act.& ob.c.cum dilectus. ibi Abb.not. de iur. patro.cum uulg. & cum mens & intentio iudicis clara sit, ut si fuerit tam contumax, ut secunda uice contraueniat banno, quòd isto casu suspendatur, non est ulterius resistendum, cum appareat, ipsum bis cõ
9 traueniſſe, sed debet exequi † talis intentio, ut in pul. casu dicit Bald.in l.ex facto. in tertio not. per illum tex.de uulg.& pup.& not.Inn.in c.cum ecclesiastici. de excep.& tex.in c.ex multiplici. de decim. & c.dilecto. de uerb. sign.

Et licet ex prædictis apertè resoluta sint contraria, tamen particularius respondendo.

Non obst. 1. quia imò supra latè probatum fuit, ꝙ uerba conueniunt, quòd furca suspendatur: nam dicit sententia, quòd si secundò fregerit confinia & captus fuerit furca suspendatur, hic secundò fregit confinia & captus fuit, ergo debet suspendi. Et licèt non passus fuerit pœnam, hoc non debet minuere secundam contrafactionem, immo debet aggrauare, iux.tex. ualde not.in hoc proposito in l.capitalium.
10 §.solet. de pœn.ubi si aliqui delinquentes † pro primo delicto tractati sint clementius, si in eadem temeritate perseuerauerint, debent seuerius castigari. Sic in proposito, si ista prima uice clementius tractatus fuit, ex quo perseuerauit, debet pœna indicta puniri; nam & si prima uice dum detentus fuit foret ei ex indulgentia Principis remissa pœna, & secundò captus fuisset, ex rationibus adductis in hoc primo fundamento, uideretur dicendum, quòd capite puniri non posset, quod tamen quàm sit absurdum, nemo
11 est qui non sentiat. Immo etiam si uerba † repugnarent, tamen fienda esset interpretatio, ne delictum remaneret impunitum. iux.tex.in l.ii.§.exercitum. ff.de his qui not.infam.& not.pul. Deci.in l.factum cuique suum.§.in pœnal.de reg.iur.

Non obst. secundum: quia illa regula fallit fauore publico, quando aliàs delictum remaneret impunitum, ut dixi supra & not. Deci. in d.§.in pœnalibus, sed hic prima contrafactio uel secunda remaneret impunita, ergo.

Secundò illa regula nõ habet locum, quoties proprietas uer' orum non patiatur, ut ibi latè not. dicit in prima fallentia, sed in casu nostro sententia dicit, quòd pœna manus & oculi imponatur pro prima contrafactione, & quando primo loco captus fuit, sed hæc est secunda contrafactio, & secundo loco captus fuit, ergo &c.

Tertiò prædicta regula fallit, qñ agitur de remouendo fraudem, ut not.ibi expresſè Decius in d.§. in pœnalibus. ubi plura allegat, sed hoc idem est in casu nostro: quia tractamus de remouenda fraude, ne ob fraudem istius, dum aufugit, immunitatem cõsequatur contra iura superius allegata in tertio fundamento opinionis meæ, ergo.

Non obst. quartum: quia imò dico, quòd effectus sequutus est quò ad delictum: quia consumatum est delictum primæ & secundæ contrafactionis. Et licet pœna nõ fuerit sequuta, nõ fuit sequuta ex eo, quòd fuerit absolutus, sed ex culpa & fraude sua: quia aufugit, ergo hoc sibi opitulari non debet. Facit quod not.in l.secunda, de in ius uocan.ubi quòd licet ma-
12 gistratus † durante magistratu non possit conueniri, fallit tamen nisi deliquerit in ipso magistratu. Item paupertas est fauorabilis, tamen fallit ubi quis paupertatem incurrerit ex delicto suo.l.bona fides ff.depos.& dixit Pau.de Cast.in d.l.2.de ius uocã. ꝙ licet carceratus non possit citari, tamen fallit, si fuit carceratus ob delictũ suũ. Sic in proposito, licet effectus pœnæ non fuit sequutus, hoc processit ex eius culpa: quia aufugit, non ergo debet ei prodesse per prædicta.

ARGV-

ARGVMENTVM

Positi in conditione quando censeantur uocati.

SVMMARIVM.

1 Fideicommissum allegatum in primis debet probari.

2 Voluntates defunctorum quomodo & quo casu omnino sint conseruandæ.

3 Conditio si fuerit adimpleta, nil ulterius est querendum, an durauerit nec ne, etiam si momento temporis duntaxat durauerit.

4 Voces illæ, eo casu, limitant, restringunt, ac denotant præcisam conditionem, & extremitatem temporis.

5 Vox illa relatiua, eo, refert præcedentia cum omnibus suis qualitatibus.

6 Positi in conditione an dispositiuè uocati censeantur & sub nu. 9.

7 Voluntas testatoris potissimum in fideicommissis attendi & spectari debet.

Etiam si sit tacita, & ex coniecturis colligatur. ibidem.

Proprietas uerborum non spectatur, quando de cõtraria disponentis mente constat. ibid.

8 Imperitia notariorum destruit mundum, quia sæpe confundunt clausulas, quas non intelligunt.

9 Sed non debet testatoribus uel hæredibus nocere.

10 Positi in conditione regulariter dispositiuè uocati non censentur, tamen secus si appareat contrarium ex defuncti mente coniecturata.

11 Declaratur tamen prædicta conclusio, an habeat locũ in descendentibus uel transuersalibus.

Glo. in l. Lucius. la secunda. ff. de hæred. instit. loquens de positis in conditione quomodo locum habeat, ibid.

12 Positi in conditione possunt uocari, & actiuè, & passiuè, & quomodo.

13 Positi in conditione quando censentur uocati, intelliguntur uocati duntaxat ad portionem patris, non autem ad portionem patrui.

14 Pater uerosimiliter præsumitur filijs suis omnia bona sua relinquere.

15 Positi in conditione censentur uocati ex uerosimili mente testatoris, quando plures gradus substitutionum facti sunt, nam aliàs non posset ultima substitutio locum habere.

Et an hæc sola sufficiat coniectura. ibid.

16 Dictio quandocunque, cuius sit naturæ.

17 Vox illa, linea, denotat tractum successiuum, & cõprehendit omnes descendentes usque in infinitum.

18 Vox illa, generatio, comprehendit omnes descendentes tàm masculos quàm fœminas, quia est vox naturæ.

19 Substitutio facta post mortem plurium in tota censetur inter eos inuicem facta substitutio, quia aliàs ultima substitutio uerificari non posset.

20 Testator quando contemplatione alicuius disponit, & in eius fauorem, illi debet applicari emolumentum tanquam à testatore uocato.

21 Remotiores in gradu non debent esse melioris conditionis quàm proximiores.

22 Casus omissus remanet in dispositione iuris communis.

23 Casus omissus uerè & propriè qualis dicatur.

24 Descendentes quando dubitatur an sint uocati, si extranei uocantur, multò magis & descendentes proprij uocati censentur.

25 Testator si substituat aliquem sub ista conditione si hæres grauatus sine filiis decesserit, substitutus admittetur, dato quòd filius natus decedat sine filiis.

Oldr. consi. 21. declaratur. ibid.



FACTI SPECIES.





Dominus Io. Baptista de Gulielmis Ariminensis habens tres filias Frãciscam, Aldam & Violantem credens Frãciscam Monasterium ingressuram esse, relicta ei dote, instituit hæredes prædictam Aldam & Violantem, easque inuicem substituit, & alteri earum decedenti sine filiis legitimis & naturalibus substituit superuiuentem uel filios legitimos et naturales præmortuæ. Vltimę uero dictarum suarum filiarum decedenti sine filiis legitimis et naturalibus, aut nepotibus. Et quandocunque eius linea deficeret, ita quòd ex dicta ultima hęrede non remaneret aliquis filius, nepos, pronepos, aut aliquis de eius generatione, eo casu dictę ultimæ sic decedenti substituit Franciscam eius tertiam filiam si nõ erit monaca. Sin autem eius filios legitimos & naturales, uel nullo de prædictis extante alios infrascriptos substituit ordine successiuo. Et dicta Francisca decedente quandocunque sine filiis, nepotibus legitimis & naturalibus, adeò quòd nullus extaret ex dicta linea & generatione. Voluit quartam partem dictæ suę hæreditatis deuenire ad filios Vincentii Rinalducii, & alteram quartam partem ad filios Augustini eius testatoris fratris, uel filios legitimos & naturales præmortui, seu omnium præmortuorum ex eis in stirpem & nõ in capita.

Post mortem Testatoris Alda sola hæreditatem adiuit: quia Francisca & Violans ambæ sunt ingressæ Monasterium & professionem fecerunt.

Quæ Alda nupsit, & ex primo uiro suscepit filium Ludouicum, & cum in tertiis uotis nupsisset comiti Fabricio Bando, decedens instituit sibi hęredes uniuersales dictum Ludouicum eius filium & Com. Fabricium maritum æquis portionibus.

Quæritur ergo, an D. Alda potuerit testari

de

de bonis relictis sibi per patrem, uel potius debeantur dicta bona D. Ludouico filio uti ex testamento aui materni per fideicommissum uocato, stante quòd ipse Ludouicus hereditatem maternam adiuit cum beneficio inuentarii.

RESPONSVM XXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



ET prima fronte attentis uerbis testamenti uideretur dicendum, nullum extare fideicommissum in personā Ludouici ex infrascriptis.

Primò, quia nullibi legitur in hoc testamento, quòd filii dictarum filiarum sint substituti matribus suis, ergo stat regu-
1 la generalis, quòd qui † dicit extare fideicommissum, id probare debet, & sufficit neganti dicere, hoc casu non loquitur substitutio, ut uoluit Ioan. Andr. in addi. ad Specu. in titu. de testam. §. 1. uers. occurrit. in fi. & per Abb. consi. 140. in primo. & Soc. consi. 62. nume. 4. uers. & in primis ista conclusio. & consi. 104. num. 8. uers. sed prædictis minimè obstantibus. in tertio. Paris. consi. 89. nume. 9. in secundo. Gozadi. consi. 21. nu. 8. consi. 19. nu. 13. & cons. 49. item Soci. Iun. consi. 64. num. 14. & cons. 75. num. 8. & consi. 100. num. 18. in tertio. & Crau. consil. 161.
2 num. 16. Nam licet leges † conentur uoluntates defunctorum sustinere & cõseruare. l. in cõditionibus. ff. de cond. & demon. tamen noluerunt in tantùm uoluntati defuncti fauere, quòd cuicunq; sufficiat imaginatione sua dicere, testator sic uoluit, nisi talis uoluntas transiuerit in dispositionem, ut tradit Bal. per illum tex. in l. quoties. §. tantundem. ff. de hæred. instit. prout ita eum refert Socin. dicto consilio 104. num. 8.

3 Secundò facit, nam semel adimpleta † conditione nil est quærendum, an durauerit conditio, uel non, etiam si momento temporis duntaxat durauerit, ut est tex. in l. cum uxori usufructus. C. quando di. leg. ced. & in l. si quis hæredem. ff. de insti. & sub. sub condit. fac. & in l. ex facto. §. si quis autem susceperit. ff. ad Treb. per quæ iura Oldra. consi. 21. consuluit in terminis nostris, quòd si quis substituerit aliquem sub ista conditione, si hæres grauatus sine filiis decesserit, statim quòd hæres unicum habuerit filium, admittetur substitutus, dato quòd ipse filius natus decedat sine filiis, prout fuit casus noster. Quod consilium Oldra. communiter est receptum: nam illud sequitur Io. And. in addi. ad Spec. in titu. de testam. §. in primis. circa fi. Bal. in l. fi. in 25. q. C. de hæred. instit. & in c. 1. §. 1. in titu. Episcopum uel Abba. Pau. consi. 97. nu. 3. in secundo. Alexan. cons. 31. colum. 1. in tertio. Ias. in d. l. si quis hæredem. nu. 5. C. de insti. & sub. Dec. consi. 63. colum. prima. uer. & licet liberi, & consilio 205. num. 8. uers. non obst. quòd in sequenti. & consilio 218. num. 6. & 7. & consilio 269. num. 13. & consilio 291. num. 5. & consilio 414. num. 4. & alibi sæpe. Craue. consi. 98. nume. 4. & consi. 161. num. 6. qui dicit hanc communem, Ias. consi. 153. num. 5. in secundo. & consil. 132. nu. 4. 5. in tertio. Soci. Iun. consilio 29. nu. 12. & seq. ubi nu. 20. dicit, neminem reperisse qui contradicat Oldr. in suis terminis, in quarto uolum. & Valla consilio 36. num. 10. in tertio. Cum igitur in præsenti casu testator ultimæ ex filiis suis decedenti. i. si decederet sine filiis & nepotibus substituerit alios, sequitur quod statim quòd ultima illa filia, quæ fuit Alda decessit cum filiis, prout decessit cum Ludouico, defecerit conditio, & successiuè expirauerit substitutio.

Tertiò considerari potest, quòd testator usus est hoc modo loquendi in substitutione, uidelicet, *et eo casu ultimæ sic decedẽti sine liberis substituit etc.* Sed decessit cum liberis, ergo expirauit substitutio:
4 quia illæ uoces † eo casu, limitant & restringunt ac denotant præcisam conditionem & extremitatem tẽporis, ut scilicet consideretur tempus mortis, si ultima filia habuerit tunc & eo casu. s. mortis, filios, ut per Deci. consi. 273. colum. ultima. num. 3. uersic. & prædicta conclusio, & Gozadi. consi. 4. ante num. 24. Paris. consi. 73. num. 31. in secundo. & consilio 32. nu. 88. in primo. Valla consi. 89. num. 10. & cons. 56. nu.
5 20. in 3. Vox † enim illa relatiua, eo, refert præcedentia cum omnibus suis qualitatibus. Corn. consi. 9. colum. 2. & cons. 37. colum. 3. in primo. Ruy. cõs. 99. num. 18. & consi. 101. num. 9. in secundo. Paris. cons. 18. num. 32. & consi. 86. num. 58. in secundo. ergo ex prædictis constat, quòd in casu nostro nulla potest considerari substitutio, nisi limitatè ad casum, quo decederet sine filiis, qui casus non euenit, ergo expirauit substitutio.

Quartò & ultimò non potest dici Ludouicus uoca-
6 tus, neque alii filii, aut descendentes: quia † sunt in conditione positi, quo casu dispositiuè non censentur uocati, ut est glo. in l. Lucius. la secunda. ff. de hæred. instit. quam ibi sequuntur Imol. & cæteri, & idẽ Imol. & Cuma. in l. filiusfam. §. cum quis. ff. de leg. 1. & Paul. Castren. in l. cum acutissimi, post numerũ. 4. C. de fideicom. Roma. in l. ex facto. ff. ad Trebel. Socin. in l. cum auus. post numerum 11. de cond. & demon. Ias. in l. pecuniam. num. primo. in fi. ff. si cer. petat. Decius in l. prima. nu. 15. ubi Purpur. nume. 112. C. de pact. Ias. in l. Centurio. ff. de uulg. & pupil. ubi Ripa. num. 159. ubi dicunt, quòd contraria opin. quod sint uocati, est communiter * damnata in scholis & in iudiciis. Corn. in l. prima. C. de condit. inser. Alexã. consi. 91. 105. & 108. in primo. & consilio 185. colu. 3. in secundo. & consi. 202. circa fi. in 7. Corn. consil. 118. num. 7. in 2. & consilio 247. num. 16. in 3. Areti. consi. 27. in fi. Ana. consi. 68. circa fi. Soc. consilio 62. & cõs. 116. in 3. Collegi. Papiniese inter cõsilia Cur. Sen. consi. 45. num. 12. & idem Cur. Sen. consil. 63. nume. 7. Deci. consi. 270. colum. prima. & consi. 291. colum. penult. & consil. 422. in prin. Ruy. consil. 76. colum. 3. & consi. 181. nume. 10. in secundo. & cons. 139. num. 6. in tertio. Curt. Iun. cons. 113. num. 4. & consi. 87. colum. prima. ubi dicit, Modernos asserere hanc esse magis communiter * approbatam. Gozadi. consi. 29. nu. 16. & cons. 78. nu. 6. & Alexandri. consi. 26. & consi. 120. Craue. consi. 6. & consil. 109. Soci. Iun. consi. 27. num. 14. & consi. 65. nume. 60. & sequen. & consi. 111. num. 25. in tertio. & alibi sæpe. Paris. consi. 31. num. 4. & consi. 77. num. 6. in secundo, censentur enim tantùm ab intestato uocati, ut tradunt omnes in locis præcitatis, & Ruy. consil. 179. num. primo. in secundo, & consi. 115. num. primo & 8. in tertio. Et hoc procedit, nedum si filii tãtùm sint positi in conditione, sed etiam si filii filiorum & eorũ descendentes fuissent in conditione positi, ut plenè per Iason. consi. 143. num. 4. in secundo. & Ruy. cõsi. 119. num. 3. & 4. in secundo, & Soci. Iun. consi. 176. nu. 17. cũ seq. in secũdo, ergo & in casu præsenti licet filii

filii filiarum & earum descendentes in infinitum sint in conditione positi, non tamen ideo censentur uocati, & per consequens Ludouicus filius D. Aldę in conditione tantùm positus non potest dici uocatus ad fideicommissum, quod nullo modo extat.

Verum præmissis non obstantibus teneo, quòd in casu præsenti Ludouicus filius D. Aldæ fuerit uocatus & quòd successiuè D. Alda non potuerit disponere de bonis d. fideicommisso suppositis detrahendis ex infrascriptis.

7 Primò, quia in fideicommissis † uoluntas testatoris est in primis attendenda. l. in conditionibus. ff. de condi. & demon. etiam si aliter uerba sonarent. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & in l. pe. ff. de leg. primò. & in l. cum pater. §. donationes. ff. de leg. 2. & in l. fideicommissi. §. item si quis, & in l. quisquis. ff. de leg. 3. l. ex facto. §. rerum. ff. de hære. instit. & l. pater Seuerinam. ff. de cond. & demon. & in l. cum uirum. C. de fideicom. & tacita etiam uoluntas sufficit, quæ ex coniecturis colligatur. l. cum proponeretur. in fi. de leg. secundò. l. qui in solidum. §. primo. eod. titu. l. cum auus. ff. de condi. & demon. l. licet imperator. de leg. primò. & dicit Bald. in l. ultima colum. 2. C. de inpup. & al. sub. quòd ex coniecturata mente defuncti receditur à ui & proprietate uerborũ. Ang. consi. 2. colum. pen. & consi. 169. col. prima. quem refert Ias. in l. iurisgentium. §. prætor ait. colum. pen. ff. de pact. idem tradit Fulg. consi. 92. colum. secunda. Pau. in l. proponebatur. per illum tex. de leg. 2. & consi. 123. in primo. Corn. consi. 7. colum. 2. uersicu. & ideò attenta. in primo. & consi. 275. colum. 2. uers. licet autem. in quarto. cum multis concord. de quib. per Soci. consi. 1. colum. 3. uers. & puto, & consil. 26. in quarto. Andr. Sicul. consi. 6. colum. 3. in tertio. & Dec. consi. 15. colum. 2. uers. ad cuius rei. & consilio 23. colum. prima. & consi. 182. colum. 2. uers. quibus tamen non obstantibus. Ias. consi. 132. colum. pen. in primo. & consi. 140. colum. 6. uers. in primis, & cõsilio 41. colum. 7. uersic. tertiò pro eadem in secundo. Curt. Iun. consi. 43. colum. antepenul. uersic. attẽde ergo. & Paris. consi. 42. num. 5. & consi. 67. num. 7. & consilio 73. num. 15. in secundo, Ruy. consilio 148. num. 11. in secundo. & consi. 196. nu. 9. eo. uol. & consi. 150. num. 13. eodem met. 2. uolum. & alibi sæpe tum legentes, tum consulentes. & præsertim p̃dicta procedunt modernis temporibus, in quibus

8 imperitia † notariorum destruit mundum, ut inquit Bald. in consil. 6. uiso testamento Bartolucii. in quarto. sæpe enim confundunt clausulas, quas non intelligunt, ut inquit Corn. cons. 31. num. 4. & seq. in primo, plus enim sæpe sunt imperiti notarii, quàm testatores, etiam si sint idiotę, ut per Alexan. in l. si filius à patre. in 6. q. ff. de lib. & post. sequitur Picus in repe. l. Titia. §. Titia. de leg. 2. num. 75. circa prin. & ideò

9 talis imperitia † notariorum non debet nocere testatori, uel hæredibus, si eius mens quoquo modo eluceat, ut inquit glo. per illum tex. in l. fi. in uersic. simplicitas. C. de fideiuss. Ias. in authen. nouissima. colu. 8. uersicu. quid autem si grossus. C. de inoffic. testam. & ita præcisè in substitutione per tabellionem imperitum malè explicata arguit Crau. consi. 147. nu. 5. ubi ad hoc alia adducit. Atqui in casu præsenti clarissimè ex multis ostendetur mentem huius testatoris fuisse, ut filii filiarum suarum, & successiuè Ludouicus filius dominæ Aldæ admitteretur per fideicõmissum, ergo licet uerba ita clarè non inseruiant mẽti, concludendum erit, id ex notarii imperitia processisse, non autem ex defectu uoluntatis testatoris.

Secundò probabiliter dici etiam potest, quòd filii & descendentes positi per hunc testatorem in conditione censentur uerè uocati dispositiuè, nam licet multi contrarium tenuerint, attamen ista, si rectò iudicio perpendatur, uidetur uerior de iure, æquior & communior. * Nam hanc probat tex. in d. l. Lucius. ff. de hæred. instit. ubi nepotes illi in conditione positi ex prudenti consilio testatoris admittuntur ex cluso substituto, cui uoluit nepotes præferre. Et ita illum tex. ad hoc in specie adducit Petr. de Anchar. consi. 74. dicens quòd glo. ibi nimium restringit illum tex. contra mentem iurisconsulti, & addit hanc rationem, quòd si lex, quando testator nullam fecit mentionem de liberis, intuitu tamen pietatis suplet & uult eos admitti, multo magis quando conditio est expressa liberorum, uidetur uelle, quòd censeantur uocati, & eandem opin. affirmatiuam, quòd filii in conditione positi censeantur uocati, probat tex. in l. filiusfamil. §. cum quis. ff. de leg. 1. ubi etiam glo. sibi contraria hanc uidetur tenere, idem etiam uidet̃ probare tex. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substi. & l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pupil. & hanc uidetur tenere, ut dixi, gl. in d. §. cũ quis. & Barto. in l. 2. §. uidendum. ff. ad Tertul. arguendo de positis in statuto excludente fœminas ad positos in testamento per testatorem. Et dicit Corn. in l. 1. C. de cond. inser. quòd pro hac consuluit Anto. de Prato. & quòd eius cõsilio subscripsere Pau. de Cas. Ioannes de Anania & Anto. Roc. & secundùm illud consilium iudicatum fuisse, & idem Cor. consi. 146. colum. 6. in secundo. & 226. in quarto, ubi dicit etiã secundùm hanc opi. affirmatiuam consuluisse ambos Raphaeles, & Paul. de Cast. & ferè omnes iurisperitos Italiæ. & Cur. Sen. consi. 52. colum. 10. ubi audacissimè firmat hanc opinionem, referens unà cũ aliis sic consuluisse Franciscum de Albergottis, & quòd eius consilio se subscripserunt ferè omnes Doctores Florentini, & dicit Soci. consi. 77. uolu. primo. col. 3. quòd pro hac parte consultum fuit per multos solennes Doctores Bononienses dicentes, quòd ista erat magis communis. Hanc quoque tenuit Areti. in l. cum acutissimi. ubi eam pluribus comprobat respondendo contrariis Andr. Sicul. colum. 78. & plu. sequ. & consi. 27. col. 13. in primo. & consi. 55. colu. quarta. in secundo. ubi dicit hanc ueriorem, æquiorem et magis communem * et crebriorem nostris tẽporibus appellat hanc Soci. Iun. consi. 158. nu. 69. et 70. in secundo, ubi adducit. 28. authoritates tenentium hanc partem, et idem consilio 110. num. 20. et consilio 145. num. 35. in tertio, ubi etiam addit alios eandem tenentes, maximè Gratum consil. 32. in 2. cui adde eundem Gratum consi. 101. et Purpur. cons. 53. inter consilia Siluani, ubi adducit multa fundamẽta pro hac parte, et respondet contrariis. et Boer. decis. 155. et dicit, quòd plures hanc partem tenuerunt antiqui usque ad tempora Alex. ut fatetur ipsemet in consilio 202. nu. 7. in 7. et licet dicat, quòd q̃ tenent opin. glo. sunt maioris authoritatis licet sint minori numero, tamen contrarium dicit Cur. Sen. d. consilo 52. colum. 7. et 8. dicens quòd imò qui tenẽt contra sunt maximæ authoritatis, quòd etiam dixit Corn. consi. 273. in quarto, qui etiam consi. 97. nu. 2. in primo, dixit, quòd multi et multi tenuerunt cõtra glo. et communem * hanc esse hodie testatur etiam Cephal. consilio 251. num. 22. ideò si teneremus hãc opin. etiam si aliæ coniecturæ non concurrent, posset obtineri, et si iudex pro hac iudicaret non peccaret, ut inquit Socin. Iun. consilio 141. nume. septimo, in 2.

Tertiò,

Tertiò, dato etiam quòd opin. glo. in d. l. Lucius. de hæred. instit. sic simpliciter cōsiderata esset uerior
10 & communior, attamen si concurrant † aliquæ coniecturæ, quæ arguant mentem testatoris fuisse, ut filii positi in conditione uocati censerentur, certè admittentur ex ipsa coniectura ta mente testatoris, & coniecturæ etiam leues sufficient, ut per Corn. cons. 119. colum. pen. in 2. & cons. 97. colum. tertia. in primo. & cons. 101. colum. secunda. in quarto. Socin. consil. 73. num. 30. circa fi. in quarto uolum. sequitur Deci. cons. 242. colum. ultima. Ruy. consi. 140. ad fi. in 3. Curt. Iun. cons. 87. & Paris. qui in eodem casu consuluit consi. 6. in tertio, & cons. 42. colu. 3. & cons. 66. colum. 8. eod. tertio uolum. & cons. 77. num. 25. & sequen. & cons. 78. num. 7. in secundo. Socin. Iun. cons. 141. colum. 4. in secundo. & cons. 158. colum. pe. eo. uolum. Crau. consi. 72. num. 6. & cons. 113. columna prima. & Purpur. inter consilia Siluani. d. consil. 53. nu. 3. nam si multi tenuerunt in conditione positos censeri uocatos absque aliqua coniectura, ergo multo magis id erit dicendum concurrentibus coniecturis aliquibus, sed in casu nostro plures & non leues coniecturæ concurrunt, ut infra docebo, ergo.

Quartò. Nam nos sumus in admittendo Ludouicum, qui est nepos ex filia testatoris, & sic descendens eiusdem, quo casu magis communis uidetur, quòd descendentes positi in conditione censeantur
11 uocati, licet secus in transuersalibus, & sic † saluatur glo. in d. l. Lucius, ut procedat in transuersalibus de quibus loquitur. d. l. Lucius. non in descendentibus, de quibus non loquitur, & istam distinctionem tenet Alexan. consilio 75. num. 17. in secundo, dum respōdet sexto fundamento, in fi. & latius dum respondet septimo. num. 18. & num. 25. uersic. allegatur etiam Pet. de Anchar. ubi respondendo cons. Pe. de Anch. de quo supra, tenentis contra glo. in dicta l. Lucius, dicit quòd Anchar. loquitur, quando descendentes sunt positi in conditione, ipse uerò Alex. loquitur in casu suo, quando. s. transuersales positi fuissent in cōditione, & sic tenet Alex. quòd descendentes positi in conditione censeantur uocati dispositiuè. idem tenet Soc. cons. 73. num. 30. uersic. & maximè procedit in quarto, ubi refert etiam Saly. in l. prima. C. de cōdi. inser. hoc idem tenuisse, eandem dicit indubitatè procedere Cur. Sen. cons. 51. num. 22. uer. & cum pro ista parte sit glo. ubi dicit hanc maximè æquam esse, quando descendentes sunt positi in cōditione. idem etiam tenuit Corn. consi. 97. num. 3. ante uersiculū. Non obstat si dicatur, in primo, dum respondet ad l. Lucius. dicens quòd loquitur in transuersalibus, secus in descendentibus, & idem cons. 101. num. 4. in 4. idem etiam tenet Boeri. decisio. 155. num. 21. & 22. & Curt. Iun. cons. 87. in fi. est num. 8. & Purpur. in l. prima. col. ultima. uers. & ista ampliatio. C. de pact. & ista opin. uerè est æquissima, & secundùm communem sensum testantium, qui uidentur semper uelle uocare nepotes ex filiis & eorum descendentes, & cū ista distinctio inter descendentes & transuersales saluet duas illas opiniones contrarias, tenenda est, ut not. in c. literas. de restitu. spoliat. & Soci. consi. 112. colum. 3. in primo, & probatur in l. adeò. §. cum qs. ibi. est etiam media sententia, de acquir. rer. dom. & est glo. not. in l. apud antiquos. C. de fur. & Ang. in l. 1. C. de inoffic. testam. & not. in c. cum expediat. de elect. in 6. & in c. periculose. de pœni. dist. 1. & Cur. Iun. consilio 10. num. primo. in fi. & Cepha. cons. 68. num. 18.

Quintò considerandum, quòd nunc tractamus an positi in conditione censeantur uocati actiuè, idest ut succedant, licet fortè secus si tractaretur, quòd passiuè essent uocati, idest grauati de restituendo aliis: nā
12 facilius † admittitur, quòd in conditione positi censeantur uocati actiuè quàm passiuè, neque inconuenit, quòd uocati aliqui intelligantur actiuè, non aūt sint grauati passiuè, ut pluribus confirmat Soci. cons. 104. num. 4. & seq. in tertio, & idem cons. 69. colum. 3. & seq. eo. tertio uolum. & sequitur Paris. cons. 31. num. 25. & 28. in secundo. & cons. 39. num. 7. in 3. & Ruy. cons. 100. nu.... & Soci. Iun. cons. 81. nu. 12. in tertio. & Rube. Alexan. in l. Gallus. §. quidam rectè fol. 8. colum. 4. de libe. & posthu. & dato quòd essent grauati aliqui ex d. descendentibus, intelligerentur grauati tantùm illi, qui erant nati, uel concepti tempore mortis eius qui grauatus erat, ut per Alex. cōs. 22. in tertio, et cons. 26. ad fi. eo. uol. & Soc. in l. si cognatis. col. antepe. uers. quartò & ultimò. de re. dub. & latè Soc. Iun. cons. 30. nu. 24. in 3.

Sextò constat, quòd testator uni filiarum hæredū institutarum substituit alteram filiam & sororem si uiuens foret, & si non extaret, substituit filios prædefunctæ sororis. Si ergo nepotes ex sorore substituit uiolanti amitæ, ergo multo magis censeri debet uoluisse eos substituere Violanti matri eorum: nam si erant uocati nepotes ex sorore, quibus minus debebatur hæreditas amitæ, quàm filiis eiusdem amitæ, multo ergo magis censebuntur uocati filii eiusdem Violantis, argum. l. cum ita. §. in fideicommisso. de
13 leg. secundò, & uidemus, quòd quando filii † positi in conditione censentur uocati, intelliguntur uocati dūtaxat ad portionem patris, non autem ad portionē patrui, ut tenet Soci. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. colum. prima. Ripa in l. Centurio. nu. 166. in fi. ubi adducit Bertran. cons. 105. in tertio. & idem cons. 82. in primo. & Cur. Iun. cons. 96. columna 2. & Craue. cons. 130. colum. 2. & consil. 306. col. 2. & Paris. cons. 18. num. 61. in 2. & Ruy. cons. 141. col. antepe. in tertio. & cons. seq. num. 1. & 5. & cons. 134. colum. 4. eo. uolum. ergo si in casu nostro filii Violantis, & successiuè Ludouicus sunt expresè substituti à testatore Violanti amitæ, multo magis censeri debet substitutus in portione matris Aldæ, prout & è contra consuluit Paul. de Cast. consi. 447. colum. 2. in 2. ubi uoluit, quòd si in successione patris filii non censentur uocati, multo minus censeri debent in successione patrui, quæ eis minus debetur. Neque his obstat si diceretur, ut aliqui in alio proposito dicunt, ꝙ diuersa est ratio inter successionem patris & patrui. Nam testator potuit esse certus, uel saltem uerosimi
14 liter credere, quòd pater † relinqueret bona filiis ꝓpriis. iux. l. scripto. ff. unde lib. & tamen non potuit ita credere de patruo. Quia respondeo, quòd etiā potuit de patre dubitare, quòd forte alienaret bona, prout plures faciunt, ideò ne alienari possent, censeri debet, quòd sicut uocando nepotes per fideicommissum ad hæreditatem amitæ, prohibuit alienationem amitæ ad eorum beneficium, multo magis censeri debet uoluisse prohibere alienationem ipsi matri, cuius successio magis deberetur filio.

Septimò cōstat, quòd iste testator plures fecit gradus substitutionum, ut legitur in testamento. Sed
15 quando plures sunt gradus substitutionum, positi † in conditione censentur uocati ex uerosimili mente testatoris: quia aliàs non posset ultima substitutio locū habere, ut tenuit Petr. de Anchar. cons. 74. contra Filippum. prope fi. Alex. consi. 64. in quinto. Cur. Iun. in l. prima. num. 19. C. de pact. & ibi etiam Gozadi. in quinta limita, & consi. 64. num. 10. Paris. cons. 77. num. 27. in secundo. & consi. 66. in primo dub. in 3.

Ruy.

Ruy.consi.108.num.11.in secundo.Crau.consi.62. nu.10.& cons.155.nu.6.Soci.Iun.cons.119.nu.27. in 1.& cons.141.nu.19.in 2.& cons.160.nu.75.eod. 2.uol.Cur.Sen.cons.51.nu.22.circa med.uers.si ita est,ut conclusimus. Andr.Sicul.in repet.l.cum acutissimi.C.de fideicom.num.191.& seq.Ias.cons.40. in fi.in tertio.& cons.108.colum.3.in fi.in quarto.& Soci.Iun.cons.1.num.20.in tertio. & licet sciam aliquos etiam contrarium uoluisse,attamen loquūtur, quando hæc sola adest coniectura, secus tamen si & aliæ concurrant. Quia quæ non prosunt singula,multa iuuant, ut in terminis declarat Ruy.consi.111.nu. 13.in 2.

Octauò dico,quòd conditio illa filiorum non fuit apposita ad extinguendum fideicommissum, quo casu fortè procederent contraria, sed fuit apposita ad differendum potius ipsum fideicommissum, ad fauorem filiorum & descendentium. d. filiarum suarum, uel ultimæ ex eis decedentis. Quòd patet clarè,nam non uoluit testator,quòd statim, quòd ultima mortua fuisset sine filiis legitimis & naturalibus succederent substituti ultimo loco,quo casu extantibus filiis posset dici cessare & extingui fideicommissum ad beneficium & exonerationem hæredis, sed positi fuerunt etiam nepotes & pronepotes & alii descendentes,nec de his contentus addidit ista uerba. *Et quandocunque eius linea deficeret, ita quòd ex d. ultimo hærede non remaneret aliquis filius,nepos, pronepos, aut aliquis de eius generatione &c.* Inter quæ uerba pondero illa, & quandocunque eius linea deficeret.
16 Dictio.n.quandocunque † distributiua denotat tempus indefinitum, adeò quòd potest uerificari omni tēpore etiam post mortem hæredis grauati: quia nullam recipit restrictionem temporis, ut per Bart. in l. centurio.nu.32.ff.de uul.& pup.ubi etiā omnes.& in l.1.ff.quib.mo.usufr.am.& Paris.consi.66.nu.34. in tertio,ergo debent intelligi hæc uerba,quòd ultimo loco nominati sint substituti, non tantùm deficiente hærede sine liberis,sed quandocunque etiā post mortem hæredis ultimo loco defunctæ deficeret eius li-
17 nea. Quæ quidem uox † linea,denotat tractum successiuum, & comprehendit omnes descendentes usque in infinitū,ut per Pau.in l.maritus.in fi.C.de procura.Bal.cons.277.testamento cauetur.in 3.Petr.de Anch.consi.94.& Soci.cons.33.colu.4. in tertio. & Dec.cons.365.nu.4.in fi.& Paris.cons.41.nu.1.in 2. & comprobatur per illam aliā uocem generatione, dū dicitur si nullus extaret de sua generatione, quæ
18 uox † comprehendit omnes descendentes in infinitū tam masculos quàm fœminas: quia est uox naturæ, ut per Card.in clem.1.§.1.de pœnis,nu.11.& per Dec. consi.495.nu.5.& Paris.cons.35.nu.1.in 3.cum igitur testator considerauerit tam lōgum tractum temporis successiuum,ut comprehenderet omnes descendentes in infinitum ex linea. d. hæredis ultimo loco decedentis,& uoluerit quòd quandocunque deficeret.d.linea ultimo loco nominati intelligerētur substituti,clarè colligitur, quòd noluerit ponere liberos in conditione ad extinguendum, sed ad diferendum fideicommissum in casu, quo non tantùm ipsa ultima hæres instituta decederet,sed quandocunque etiā deficeret tota linea ipsius,qđ potuit considerare euenturum esse longo etiā tempore post mortē ipsius hæredis ultimo loco deficientis. Quæ quidē dilatio non potuit esse facta nisi ad fauorem descendentiū ex linea ultimæ hæredis defunctæ,non autē ad fauorem simpliciter ipsius hæredis: quia sufficisset ponere in cōditione descēdētes usq; ad pronepotes, quos expressit,non aūt addere uerba illa,quandocūq; deficeret linea,quę comprehendit tempus infinitū,etiā post eius mortē,ut dixi,iuxta ea,quę tradunt oēs in l. uel singulis,& in l.si pr̄ impuberis.ff.de uulg.& pup. & in l.pe.C.de impub. per l.Titia Seio.§.Seia libertis. de leg.2.& per Alex.Ias.& Ripam in l. hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.& per Soc.cons.249.col.
19 4.in 2.dum uolunt, quòd facta substitutione † post mortem plurium in tota, cēseatur inter eos inuicem facta substitutio,quia non posset aliter uerificari ultima substitutio,& pul.Soc.cons.149.& 151.nu.10. in 2.& Cur.Iun.cons.156. col.2. uer. item est alia cōis conclusio. Concludendū ergo, quòd cum substitutio facta fuerit de ultimo ex nominatis sub istis uerbis,quandocunque linea ultimæ defunctæ deficeret, quòd linea.i.omnes descendentes in infinitū posita in conditione censetur apposita ad diferendū fideicommissum usque ad illud tp̄s,quo tota deficeret, & non ad extinguendū ipsū fideicommissum, & hoc ad cōmodum ipsorum omniū de linea & contēplatione ipsorum,qui ideò necessariò uocati censeri debent.
20 Quando.n.testator † aliquid disponit contemplatione alicuius,& in eius fauorē,illi debet applicari emolumentum tanquam à testatore uocato.l.filio. ff. de cond.& demon.l.quidam cum filiū.ff.de hære.insti. l.cum aliquis. C.de iure delib.l.sed si plures. §.in arrogato.ff.de uulg.& pup.l.ultima.C.de usufr. l.seruo legato.§.si testator.ff.de leg.1.l.fideicommissa.§. interdum.de leg.3.l.post legatum.§.amittere.ff. de iis quib.ut indign.& pul.Roma.in l.si cum dotē. nu. 44.ff.sol.ma.& ferè in terminis nostris idem Rom. cons.32.nu.7.uers.tertiò hoc quidem,& Dec.in l. illam.nu.10.C.de colla.& cons.383.nu.4. & idem in terminis nostris fideicommissi tradit in cōs.637. nu. 5.& Cur.Iun.consi.93.nu.8.

Nonò constat,quòd filias proprias hæredes institutas testator grauauit reciproco fideicommisso: qa eas inuicem substituit, multo ergo magis dicendū est, quòd uoluerit grauare inuicem filios earum,qui sunt remotiores,& ideò minus dilecti, aliàs seque-
21 retur † absurdum, quòd remotiores in gradu minus dilecti, forent melioris conditionis,& magis liberi in disponendo:quia nullo onere grauati,quàm proximiores,idest filiæ propriæ,quæ sunt grauatæ.l. Publius.§.primo.de cond.& demon.& l.si uiua matre.C.de bon.mater.Neque obst.si diceretur, quòd imò dicendum potius uidetur, quòd sicut testator sciuit exprimere quando uoluit filias suas inuicem substituere, pariter sciuisset substituere etiam filios earum, si uoluisset.l.prima.§.fin autem ad deficien-
22 tis.C.de cadu.toll. Et ideò † casus omissus in aliis remotioribus censetur remanere in dispositione iuris communis.l.si cum dotem. in princip. ff. solut. matrimo.l commodissimè.ff.de libe.& posthum.
23 Nam respondeo, quòd non dicitur casus † omissus, qui habet eandem rationem, uel etiam maiorem cum casu expresso,ut pul.respondit Oldra. consilio 224.istæ sunt allegationes.nu.33.ubi cōcludit, quòd casus omissus non habetur pro omisso,quando est similis expresso. Et idem dicit Bal. in l.per diuersas.num.tertio,ibi,quod uerum credo. C.manda.& idem consi.95.num.2.in fi.in 4. uolum. & Ioan. de Ana.inter consilia Paul.de Cast.consi.261. num. 2. in fi.& seq. & idem Bal.consi.331.num.primo. uer. nam certum est. in fin. consilii. uersicu. non obstant rationes.in quinto uolum.ubi quòd casus non dicitur omissus, qui colligitur ex mente, & dixit idem Bal.in l.1.nu.10.C.de iis qui ante aper. tabu. quòd omissū dr̄,de quo nullū uerbū scriptū est,secus si ala

quod appareat expressum, ex quo concurrente identitate rationis, idem uerosimiliter dixisset disponens in casu omisso, quod dixit in expresso, & per prędicta idem in terminis respondit Craue. cons. 130. nu. 6. in fin. vers. tertiò considero. & seq. Sed in casu præsenti nedum verosimile est, sed ferè certum, quod si testator tunc, vel nunc interrogaretur, an uoluisset filiã suam hæredem institutam posse relinquere medietatẽ bonorum ipsius testatoris marito penitus extraneo, & priuare filium suum dicta medietate. certè respondisset & responderet, quod nollet, sed quòd mens sua semper fuit, quòd nepotes ex filiabus suis hæredibus institutis deberent illis succedere, & quòd filiæ tenerentur restituere totam hæreditatem descendentibus earum, & hoc ex communi sensu quilibet sani capitis diceret, ergo ita nos etiam tenere debemus.

Decimò considero, quòd in casu præsenti testator ultimo loco substituit certos extraneos, uidelicet filios cuiusdam Vincẽtii Rinalducii pro quarta parte, & pro alia quarta parte filios Augustini fratris d. testatoris, quo casu quando ultimo loco substituti sunt extranei, communior * uidetur opin. quòd filii, uel descendentes positi in conditione censeãtur uocati:
24 quia si uocauit extraneos, multo † magis censeri debet uoluisse uocare filios, & descendentes, ut concludit Pet. de Anchara. in d. consi. 74. & eum in hoc sequitur Alex. consi. 64. nu. 5. in fi. uersic. corroboratur. in 5. & tenet Curt. Iun. consi. 16. nu. 7. uer. confirmo hanc conclusionem. & Ruy. consi. 128. nu. 7. Cur. Sen. cons. 75. nu. 4. Gozadi. consi. 64. nu. 10. Alba cõsil. 86. num. 12. & consi. seq. 87. eo. nu. 12. ubi ferè in terminis loquitur, & concludit, hanc conclusionem uerissimam esse, quando plures filii sint instituti, & inuicem substituti sub conditione si decesserint sine filiis, prout factum fuit in casu nostro, quod non ita clarè procederet, si unus tantùm filius fuisset institutus, & ei decedenti sine liberis fuisset extraneus substitutus, per rationem ibi per eum adductam.

Non obstant modo, quæ in contrarium adducta sunt: quia ex præmissis omnia clarè resoluta uidentur, sed in specie respondendo singulis. Non obst. primum, quòd filii filiarum hæredum institutarũ nõ sint expresè uocati. Quia dico, quòd satis est, quod ex mente testatoris censeantur uocati, etiam si tacitè talis mens coniecturata sit, ut latè deduxi supra in primo fundamento. Atqui in casu nostro clarè colligitur, mentem testatoris fuisse uocare etiam filios filiarum in conditione positos, ut ex pluribus ostendi in præcedentibus fundamentis, ergo.

Non obst. secundum, de consil. illo Oldra. 21. quod
25 sufficiat † conditionem semel defecisse. s. quòd filiæ non defecerint sine filiis. Quia respondeo, quòd in casu nostro testator nõ uidetur se restrinxisse ad tempus mortis filiarum, sed indefinitè, imò generaliter loquutus est per ista uerba dicendo. *Et quandocunque eius linea deficeret,* ut dixi supra in octauo fundamento. Quo stante non procedit consilium Oldra. 21. l. in substitutione. ubi omnes. ff. de uulg. & pup. & Alex. consi. 53. nu. 10. uer. pterea posito. in 6. & cõsi. 101. num. 13. ubi clarius in 7. sequitur Soc. in l. solemus in fi. ff. de cond. & demon. Deci. cons. 480. nu. 8. & consi. 585. & 594. nume. 6. uer. & ista conclusio. & consi. 636. nume. 6. Ruy. consi. 9. nume. 7. & sequ. & consi. 126. nu. 12. in primo. & consi. 132. nu. 5. & seq. in 3. & Crau. consi. 326. num. 16. Item non habet locum d. consilium Oldra. in omnibus casibus, in quibus filii positi in conditione censentur uocati: quia si statim illis existentibus expiraret substitutio, non possent dici uocati, & ita in specie respondit Deci. consi. 270. ad fin. sed in casu nostro multæ adsunt coniecturæ, per quas uocati censentur, ut supra probatũ fuit, ergo. Item in specie non habet locum dictum consilium Oldra. quando testator plures gradus substitutionum fecit, ut tradit Soci. consilio 250. nu. 4. in secundo, ubi ita in specie respõdet, & pariter Cur. Seni. consi. 51. nu. 22. circa med. uersi. si ita est ut conclusimus. Andr. Sicu. in repe. l. cum acutissimi. C. de fideicom. num. 191. & seq. & Ias. consilio 40. in fi. in tertio, & consilio 108. colum. 3. in fi. in 4.

Non obst. tertium, quia imò testator non considerauit tantùm tempus, quo decederent filiæ institutę, sed addidit ista uerba, & quandocunque deficeret earum linea, ut latè deduxi supra in quarto fundamento, & etiam in præcedenti responsione ad secundum.

Non obstat quartum, quòd secundùm communẽ filii in conditione positi non censeantur uocati: quia imò posset dici contrariam, quòd censeantur uocati, esse magis communem, ut ostendi supra in secundo fundamento. Sed præterea dato, quòd negatiua esset magis communiter recepta, attamen nõ procedit proculdubio, quando adsunt efficaces coniecturæ in contrarium, quòd scilicet imò testator uoluerit eos uocare, ut dixi supra in tertio fundamento. Atqui adsunt in casu nostro plures, quas enumeraui supra à d. 3. fundamento usque in fi. & sunt nu. septem, ergo non obstat.

ARGVMENTVM.

Melioramenta & omnia expendita per fratrem maiorem in castro communi deberi à minore fratre.

Castri renunciatio facta fratri ut pro se retineat, extinguitur statim quòd alteri tradiderit.

SVMMARIVM.

1 *Locupletari quis non debet cum alterius iactura.*

2 *Statutum tollens omnem exceptionem, non procedit si contingat aliquem locupletari cum alterius iactura.*

3 *Verbum uolumus, exponitur quandoque. i. uelle debemus.*

4 *Diligentia sua nemini damnosa esse debet, imò utilis & fructuosa.*

5 *Melioramenta semper sunt præcipua eius qui illa fecit, ita ut rei in qua facta sunt insistere possit, neq; illam relaxare cogitur, donec sibi illa non soluantur, & nu. 19.*

Quod procedit in emphyteusi. ibid.

Item & in fideicommissis. ibid.

Item & in feudis. ibid.

Item & in marito qui aliquid impendit in fundo dotali. ibid.

Item in fructuario. ibid.

6 *Socius negligens soluere portionem suam melioramentorum factorum in re communi per quatuor menses, debet dominium portionis suæ amittere, et applicabitur consocio.*

7 Facta

7 Pacta seruanda sunt, quia nil aliud magis humanæ fidei conuenit.
Pactum de soluendis melioramentis ualet. ibidem.
8 Contractus ex conuentione legem accipiunt.
9 Conditio debet omninò in forma specifica adimpleri.
10 Petens beneficium ex dispositione conditionali debet in primis probare se adimpleuisse omnes conditiones contentas in d. dispositione.
11 Fundans se super consuetudine eam in primis probare debet.
12 Consuetudo difficilis dicitur probationis.
13 Extensio de persona ad personam non fit, ubi diuersa est ratio.
14 Melioramenta quòd non sint soluenda quomodo ab initio resistere quis possit.
15 Consuetudo quòd melioramenta non soluantur est odiosa, quia est contra ius naturale, diuinum, canonicum & ciuile.
16 Consuetudo contra pactum expressum non potest locum habere.
17 Pactum expressum plus potest quàm statutum.
18 Exceptio melioramentorum potest opponi etiā in sententiæ executione.
Non impugnat enim ob id sententiam, sed respicit executionem sententiæ. ibid.
19 Locator faciens melioramenta habet ius reale insistendi in re meliorata, donec effectualiter soluantur melioramenta.
Dominus rei melioratæ si surriperet rem ipsam, tenebitur ea ratione actione furti. ibid.
20 Melioramenta si pereant sine culpa ea facientis an sint soluenda.
21 Rescriptum subreptitium quando dicatur.
22 Rescriptum propter falsam causam annullatur etiam si super ea causa lata sit sententia.
23 Et an annulletur ipso iure, & qua ratione.
24 Socius aliquid impendens in acquirendo communi nomine debet à socio consequi portionem suam, & qua ratione.
Et quid si talis acquisitio non esset utilis sed damnosa. ibid.
Fratres insimul habitantes dicuntur socii omnium bonorum, ideò factum unius obligat alium, quia inuicem censentur dedisse mandatum. ibid.
25 Socius ex facto socii tenetur, quando eam diligentiā adhibuit, quam in re sua adhibuisset.
26 Socius sciens exbursationem pro acquisitione communi nomine & tacens, uidetur omnia ratificasse, & approbasse, ideò ad portionem suam tenebitur.
27 Quid si exbursare noluerit.
28 Societas debet & de lucro, & de damno participare, aliàs leonina & à iure reprobata diceretur.
29 Actus qui certo tempore fieri debet, non poterit fieri ante uel post.
30 Subscriptio operatur confessionem, & approbationem omnium contentorum in scriptura subscripta.
31 Dispositio loquens de scriptura scripta manu alicuius habet locum in scriptura subscripta.
32 Scriptura licet priuata sit probat tamen contra scribentem.
33 Libris societatis standum est inter ipsos socios.
34 Quinimò & libro priuato unius tantùm.
Maximè cum sit legitimus mercator. ibid.
35 Depositio seu confessio in articulo mortis facta eandem habet uim, ac si facta esset cum iuramento, quia mors & iuramentum in hoc æquiparantur.
36 Dictio secundùm, facit relationem & stat conditionaliter.
37 Interpretari eius dicitur cuius est condere.
38 Compositum quandoque pro simplici ponitur, ut petatur pro repetatur, reddere pro dare, rediens pro uenire & remittere. i. mittere.
Promissio facta de restituenda dote; an & quomodo locum habeat, quando nulla fuit dos data. ibid.
39 Confirmans modo, & modo negans aliquid, non auditur.
40 Interpretatio illa summenda, quæ non repugnat uerosimili.
41 Verba licet in dubio contra proferentem interpretanda sint, secus tamen est quando talis interpretatio non esset uerosimilis.
42 Interpretatio illa summitur quæ magis consonat cū iure communi.
43 Interpretatio fienda est in cōuentionibus & pactis, secundùm illud quod proferens interrogatus uerosimiliter respondisset.
44 Interpretatio ea capiēda est, qua minus partibus præiudicetur quàm sit possibile.
45 Dictio, solus, & similes sunt exclusiuæ, & excludunt omnes alios.
46 Dictiones taxatiuæ habent negatiuam implicitam respectu aliorum.
47 Dictio, ipse, est demonstratiua personæ ad oculum.
48 Dispositio non transit ad hæredem, & minus ad extraneum, quando adest demonstratio personæ.
49 Vox ista, pro se, est taxatiua siue exclusiua.
50 Geminatio quantum operetur.
51 Geminatio quæ aliquid excludit, operatur ut actus in contrarium factus ipso iure sit nullus.
52 Triplicatio quid operetur.
53 Dispositio siue actus si fiat alicuius contemplatione, licet uerba ad illum expressè non dirigātur, tamē ei competit actio.
54 Concessio posterior non potest derogare priori etiam in lucratiuis.
Etiam de plenitudine potestatis. sub nu. 57.
Donatio facta per Principem præfertur secundæ. ibid.
Prioritas in concessione facta per Principem consideratur respectu puncti & momenti. ibid.
55 Princeps concedens alicui gratiam pro certa pecunia exbursata, non potest illam reuocare, quia transiuit in contractum.
56 Deus subiecit Principi leges, sed non contractus nam & Deus ipse promissione uoluit obligari.
57 Princeps obligatur ex contractu non tantùm cum nō subdito facto, uerùm etiam & cum subdito.
58 Obreptio quid sit, & quid differat à surreptione.

FACTI SPECIES.



Magnificus Martinus Gusmanus à fœl. me. Ferdinando Cæsare impetrauit usumfructum castri sancti Seruuli & eius ditionis ad uitã suam pro florenis 6975. quod castrum loco pignoris possideret in uita, & post mortem posset per cameram Cæsaream recuperari per exbursationem dictæ quantitatis florenorum.

Vendidit postea idem Magnificus Gusmanus dicta sua iura, quæ habebat ex præfata concessione in dicto castro & ditione sancti Seruuli Magnificis fratribus de Petacio, Benuenuto & Hyeremiæ pretio florenorum decem milium, uidelicet 6975. exbursatis Ferdinando ut supra, & floren. 3025. exbursandis pro augmento ipsi Magnifico Gusmano, quam cessionem, siue uenditionem ratam habuit, & confirmauit præfatus Cæsar Ferdinandus.

Coactus tamen fuit præfatus Magnificus Benuenutus Petacius vltra prædictam summam flore. 10000. exbursare etiam nomine communi, videlicet, etiam fratris Hyeremię

florenos, siue scutos 300.

Mortuo Serenissimo Ferdinãdo ditio Tergestina, sub qua situm est castrum prædictũ sancti Seruuli, obuenit in portionem Serenissimo Carolo Archiduci Austriæ. Qui videns, quòd plura castra ditionis suæ satis uili præcio erant concessa, & data pignori diuersis personis per Serenissimum quendam eius Patrem decreto cauit, quòd reuiderẽtur omnes prædictæ pignorationes, & reduceretur ad iustũ præciũ, Inter quas reuisa fuit hæc sancti Seruuli, & primùm aucta ad florenos. 9691. Verùm cum Magnificus Benuenutus frater maior natu nollet amplius in cõmunione stare cum Hyeremia fratre, illi cessit ius contractandi cũ Sereniss. Principe pro diminutione d.summæ, addendo ista uerba. *Cõtẽto che'l contratti per se proprio*, hac cõditione adiecta, *che detto mio fratello mi paghi à questo santo Giorgio proximo futuro avanti che io esca del Castello non solamente il mio danaro è sborsato per esso Castello, secondo la recognitione di sua Serenissima Alteza, ma anchor quello che ho speso nelli meglioramenti.*

Acceptata.d. cessione per Hyeremiam fratrem is obtinet à Serenissimo Carolo, vt summa illa floren. 9691. reducatur ad quinque mille tantùm, quos teneatur soluere Magnifico Benuenuto eius fratri vsque ad festa Natalicia, ex quo prius ipse Benuenutus eos exbursauerat Cameræ mutuò in duabus vicibus.

Et quia Benuenutus petebat sibi restitui. d.floren.5000. & præsertim 2000 mutuatos Carolo cum vsuris & interesse. Ideo Carolus delegat Hyeremiam eius debitorem pro. d flor.5000. & vult sibi remitti vsuras & interesse petitum, in cuius compensationem concedit Benuenuto antedicto, quòd post mortem Hyeremiæ fratris, pater & Ioannes filius retinere posint pignori. d. castrum ad vitam suam.

Hyeremias, qui tenebatᷣ soluere flor.5000. vt supra Benuenuto, exhibet quasdam pecunias & pro residuo dat ei insolutum quasdam salinas, neque prætendit soluere melioramenta. Et Martinus non intendit relaxare castrum, sed retinere donec prædicta melioramenta soluantur. & d.salinæ liberè sibi conseruentur ex quo quidam prætendebant pro eis litem mouere.

Interim autem Hyeremias cedit iura sua, quæ habebat in d. castro excellenti D.Hyeronimo Garzonio eius genero, quam cessionem confirmat Carolus, & concessit.d. castrum Garzonio ad vitam suam, & per decem annos post eius vitam hæredibus eius.

Ex prædicta serie facti infrascripta oriuntur dubia, quorum resolutio à me de iure petitur.

Primò, an debeantur melioramenta facta per Benuenutum pro tempore quo possedit. d.castrum, & illis non solutis an teneatur relaxare castrum.

Secũdò, an debeatur medietas flor.3000. & 300.scut. exbursatorum Gusmano pro præcio cessionis petaciis factę.

Tertiò, an teneatur præfatus.D.Hieremias soluere medietatem scutorum.300. exbursatorum per eundem.D. Benuenutum pro additione præcij cessionis, & explicatione difficultatum ortarum impedientium d.acquisitionem præfati castri.

Quartò, an ualuerit cessio Hyeremiæ facta Garzonio, & eius confirmatio facta per Serenissimum Carolum Garzonio, saltem in præiudicium Benuenuti & filij, & an ipsi nunc debeant inuestiri, ac si mortuus fuisset. D.Hieremias.

Quibus respondendo, & breuitati consulendo propter maximam temporis angustiã procedam conclusiuè, nil tamen omittendo, quod negocium pro contraria parte faciat, cui non respondeam.

RESPONSVM XXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Irca primum ergo dubium, an Magnificus Benuenutus teneatur relaxare castrum sancti Seruuli, si prius sibi non persoluantur melioramenta. Teneo indubitatè quòd non tenetur relaxare ex infrascriptis.

Primò, quia etiam iure naturali cautum est, ne-
1 minem locupletari † debere cũ aliena iactura.l. nã hoc natura.ff. de cond. inde.l. iure naturæ. de reg. iur.c.locupletari. de reg.iur. in sexto, & dolo malo facere dicitur, qui ex aliena iactura lucrum quærit. l.si quis mancipiis.§.fi.ff.de instit. ideo cum Magnificus Benuenutus de suo expenderit, ut meliorem faceret conditionẽ castri, prout fecit, non debet frater uelle habere hæc melioramenta, & sic locupletari cũ aliena iactura, & ideo dicit Bar.in l.planè.in fi.ff. de peti. hære. & Abb. in c.ex parte. el secundo, de of-
2 ficio delega.ubi omnes, quòd etiam si statutũ † tolleret omnem exceptionem, non procedet tamen statutum, si contingat aliquem locupletari cum alterius iactura; quia hoc casu succurretur officio iudicis.

Secũdò, lege quoque diuina cautum est Matthæi. 7. Vt omnia faciamus aliis, quæ uolumus alios nobis
3 facere, & probatur in c.1. di.prima. exponendo † uolumus.i.uelle debemus, ut ibi exponit gl. quod etiã iure canonico aprobatur d.ca.1.& c.cum omnes. de constit. item & iure ciuili, ut probat tex.in l.cum hæredibus, in fi.de admin.tut. et in l.cum eo.C. de pac. et in l.pen.C.de sentent. et in l.fi. C.de fruct. et liti. expen. et in cap.pro illorum, de præben. et no.gl. et omnes in l.i.ff. quod quisque iur. sed nulli dubiũ, ꝙ si ipse.D.Hyeremias fecisset hæc melioramenta, uoluisset illa sibi persolui, ergo et ipse ꝑsoluere debet.
4 Tertiò, diligentia † sua nemini debet esse damno-

sa. Quinimò utilis & fructuosa, ut in specie de melioramentis probat tex. in l.3.§.similiter.in fi. C. de alluui.& l.cum colonus. ff. loca. l. certum. ff. de rei uend.& l.fi.ff.depos.& l.scio.§.quid.ergo. ff. de appell.& l.3.ff.ad l.fal.l.intra utile.§.uendentibus. ff. de mino.l.debitor.§.fi.ff.ad Treb.l.si defunctus. C. arb.tut. Dolent enim ualde, qui uident aliquid diligentia & industria sua acquisitum ad alios transferri, & præsertim ad fratres suos, quòd etiam grauius multis esse uidetur, ut probat tex. istis met uerbis cõceptus in l.cum oportet.uersi.sic etenim & parenti. C.de bon.quæ lib.& in §.sin autem.in fi.ea.l.& not. in l.cum pater.§.euictis.de leg.3.impium ergo foret nedum iniustum, si Magnificus Benuenutus diligentia utens sua, suasque pecunias impendẽs meliorem & maioris ualoris reddidisset castrum, nunc uidere fratrem alioqui de se malè (ut fertur) meritum, fructum ex diligentia sua capere cum iactura & damno ipsius, ergo non ferendum.

Quartò magis in specie uidemus, quòd meliora-
5 menta † semper sunt præcipua eius, qui illa fecit, ita ut rei in qua facta sunt de iure insistere possit, neque illam teneatur relaxare, donec sibi nõ soluantur melioramenta, ut in colono dicit tex. in l.dominus horreorum.§.primo.& in l.pen.in fi.ff.loca.Paris.consi. 79.num.16.in tertio. Et in emphyteuta probat tex. in l.2.ubi omnes. C.de iure emphy.& Bal. in l.Senatus.§.Marcellus.ff.de leg.primò.Paris.cons.28. nu. primo & secundo. in 3. etiam si sit ecclesiastica emphyteusis. Sic etiam dicimus in fideicommissis, quòd licet melioramenta facta in fundo subiecto fideicommisso cedant solo, attamen debent per fideicommissarium solui & satisfieri. l. domos, cum tribus sequen.ff.de leg.1.ubi Bar.Bald. & post omnes Ias. Sic & in feudis dicimus, quòd si feudatarius fecit melioramenta in re feudali, hæres ipsius etiã extraneus potest feudum retinere donec ei soluantur ipsa melioramenta.c.1.§.si uasallus.in tit.hic finitur lex. cũ multis concord.traditis per Corn.consi.147.in 2. & Brun.consi.105.num.7.& cons.106.num.2.& Pari. consi.2.num.51.et consi.4.num.40. et cons. 22. nu. 68.et consi.23.num.90.et consi.47.nume.primo, et seq.in primo.et Ruy.consi.14.num.1. et consil. 24. num.11.et consi.132.num.40.in primo. Idem dicimus in marito, quòd si aliquid impẽdat in fundo dotali, quamuis postea fundus reuertatur ad mulierẽ, poterit tamen ipse uel eius hæredes petere solutionẽ d.melioramentorum.l.diuortio.§.impendia.uer. planè.ff.solut.mat. Idem pariter dicimus in fructuario, qui non tenetur finito usufructu relaxare rem, cuius habet, uel habuit usumfructum nisi sibi, uel hæredi soluantur melioramenta.l.eum ad quem. C. de usufr. Et generaliter quicunque habet dominiũ non perpetuum si facit melioramenta, rem retinet, donec soluantur, ut respondit Cuma. consi. 57. quẽ sequitur Deci.consi.518.num.2.in fi.et 3.per glo.fi. in authen.qui rem. C.de sacrosan.eccl. quibus in locis omnes concludunt, quòd in omnibus casibus, in quibus debentur melioramenta, potest, qui ea fecit, uel eius hæres illi rei, in qua facta sunt, insistere donec soluantur realiter et integrè, ergo cum Magnificus Benuenutus multa fecerit melioramenta potest castro insistere donec sibi soluantur.

Quinto, et magis etiam ad terminos nostros facit: nam in facto præsupponitur, quòd castrũ ipsum sancti Seruuli erat cõe tã D.Benuenuto, quàm D.Hye-
6 remiæ, sed si sint duo† socii, et unus impendat de suo pro refectione et melioratione rei communis, si alter negligat soluere portionem suam pro rata, quam habet in cõmunione, et differat soluere per quatuor menses, perdet dominium portionis suæ, et applicabitur alteri socio, qui expendit, ut probat tex. in l. si ut proponis.quæ est quarta.C.de ædifi.priua. et in l. duobus.§.idem respondit socius, qui cessantis ff. pro soc.qđ dicit esse singulare, et mẽti tenendũ Ang. in §. sequens. Insti.de actio.quem ẽt ibi sequitur et commendat Ias.nu.48.ergo non tm̃ teneť D.Hyeremias soluere d.melioramenta, sed cum fuerit pertinax nõ modo per quatuor menses, sed per plures posset iure priuari portione, quam habebat in illo castro, et illa portio applicari D.Benuenuto.

Sextò, et hoc tollit omnem difficultatem, conuentum fuit expressè inter partes, quòd si D.Hyeremias haberet castrũ, teneretur soluere melioramenta D. Benuenuto fratri, ut patet in renuncia et cessione facta per D.Benuenutum Hyeremiæ fratri sub die 9. Maii. 1573. Nam in ipsa cessione sunt hæc uerba. *Con questa condition però, che mi paghi à questo San Giorgio proximè uenturo, auanti che io esca del Castello nõ solamẽte il mio danaro sborsato p esso Castello, secondo la recognitione di sua Serenißima Altezza, ma ancora quello che ho speso nelli meglioramenti.* Cum igitur ista cessio fuerit acceptata per D.Hyeremiam, et eius uirtute habuerit castrum, non uideo quo colore possit recusare soluere melioramenta, de quibus
7 agitur, cum nil magis † humanæ fidei cõueniat quã pacta seruare. l.prima, in prin.ff.de pact. l. iurisgentium.§.prætor ait.eo.tit.et c.1.de pact. quidquid.n. paciscentibus placet legis habet uigorem.l.legitima ff.eo.tit.de pact.et tradit Bal.cons.suo.213.inc. qđã nobilis, in fi.3.uol.et Dec.cons.638.nu.1. nã dr̃ pro uerb.7. Laqueus fortis labia proprii oris. Et in specie, quòd pactum de soluendis, uel non soluendis melioramentis ualeat et seruandum sit, tradit Dec.cõs. 152.num.5.uers.et hoc in isto casu, allegat l. domi-
8 nus horreorum.§.fi.ff.loca.contractus † .n.ex conuẽtione legem accipiunt.l.1.§. si conuenerit. ff. depos. Et cum uerba huius pacti clarissima sint, non est ulterius quærendum.l.ille aut ille.§.cum in uerbis. de leg.3.l.continuus.§.cum ita.de uer.ob.et pręsertim quando pactum est conceptum in uim conditionis, ut fuit in casu nostro, dum dicitur. *Con questa condi-*
9 *cion però*, Conditio † .n.debet omnino in forma specifica adimpleri.l.qui hæredi, & l.Meuius.ff. de cõd. et demon.et si non adimpleatur conditio, deficit dispositio et euanescit. l.cedere diem.ff.de uerb.sig.l. i.C.de insti.et sub.l.hæc uenditio, in prin.ff.de contrahen.emp.l.necessariò.§.1.ff.de peric.et com. rei uend.et quando aliquis fundat se in dispositione cõditionali, et illam in iudicio deducit, prout in hoc casu D.Hyeremias deduxit: quia totus cardo præsentis iudicii uersatur super d.cessione et renuncia, de-
10 bet † is ante omnia probare se adimpleuisse omnes conditiones contentas in d.dispositione, ut not. Bal. in l.si quidẽ.col.fi.per illum tex.in uer. extitisse. C. de exce.et adducit etiam tex.in l.hoc iure.ff.de uer. obl.et probat tex.in l.si stipulatus.§.si ab initio.eod. tit.& respondit Dec.cons.62.nu.2. Cum igitur clarum sit D.Hyeremiam non soluisse, quinimò expressè negare se uelle soluere d.melioramẽta, non uideo quomodo possit uti d.cessione et renũcia. Quinimò ex prędictis indubitati iuris esse constat, quòd ex partium conuentione D.Benuenutus non teneatur relaxare castrum, nisi prius sibi integrè persoluantur melioramenta, et certè impossibile est respondere huic ineuitabili fundamento.

Non obst.modoquæ in contrariũ deduci possent.

Et

Et primò, quòd in concessionibus pignori factis per Principem castrorum non solent solui melioramēta. Quia primo respondetur, de hac consuetudine mihi non constare, quæ tamen probanda foret per eū, qui
11 † se in ea fundat, cum in facto consistat, ut dicit glo. in uers. probatis his. in l. 1. C. quæ sit longa consuet. & hoc argumento utitur Alex. cons. 67. in 7. et debet plenè et concludenter probari, ut docet Bar. in l. de quibus in 12. colum. uer. secundò probatur consuetu do per testes. ff. de legi. & in l. 2. C. quæ sit longa con
12 sue. in 28. q. in fi. & difficilis † probationis esse dicitur, ut respondit Fulgo. consilio sexto. in fi. et Ang. Aret. in §. ex non scripto. col. pen. insti. de iur. nat. Se quitur Dec. consi. 138. nu. 8. & seq.

Secundò respondeo, quòd esto, quòd talis consuetudo esset, uel probata, uel notoria, ea est duntaxat re spectu Principis, qui nō tenetur soluere melioramenta, ut mihi in facto præsupponitur, negatur autem hāc consuetudinem extare inter priuatos, & scimus exten
13 sionem † non fieri de persona ad personam, & maximè ubi diuersa est ratio, ut per Aret. in l. Gallus. §. & quid si tātùm. in 3. col. uer. 2. adde. ff. de lib. & posth. cum concord. de quibus per Dec. consil. 211. in pen. col. & consi. 208. in 3. col. & cons. 273. in 1. col. in fin. & alibi sæpissime. & Ias. cons. 223. col. 2. in prin. in 1. Sed diuersa est ratio in principe, & diuersa in priuato. Quia ex beneficio Principis non debet ipse damnum consequi, sic enim facile priuaretur castris suis, cum illi, qui pignori acciperent maxima facerent melioramenta, ne possit Princeps redimere, præsertim cum Princeps non omnia possit uidere, quæ fiunt in amplissima ditione sua, quod secus est in priuatis, qui possunt sibi cauere & inhibere si fiant melioramenta.
14 Ideo si † non fecerunt, sibi imputandum, arg. l. si fideiussor. ff. mand. & l. si merces. §. culpæ. ff. loca. cum si. & ex parte Principis uertitur publica utilitas, ne regna & castra & partes eorum distrahantur, quæ ratio non militat in priuatis.
15 Item consuetudo † ista, quòd melioramenta non soluantur, est odiosa, quia contra ius naturale, diuinum, canonicum & ciuile, ne scilicet quis cum aliena iactura locupletetur, ut supra probaui, in 1. & 2. fundamento, ergo restringenda est, ut non extendatur de casu ad casum, & minus de persona ad personam. l. si quando. in prin. C. de inof. testa. l. 1. §. hæc autem uer ba. ff. de neg. gest. l. si uerò. §. de uiro. ff. solu. mat. c. in nostra. de iniur. c. 1. & 2. de fil. presb. in 6. & in terminis consuetudinis respondit Crauet. consi. 118. nu. 6. sequeretur enim si extendenda foret illa cōsuetudo, quæ uiget in Principe, quòd haberet locum, & in colono, & in emphyteuta, & in feudatario, & in aliis, quibus non essent soluenda melioramenta, quod tamen nullus diceret uti absurdum.

Tertiò respondeo, quòd esto etiam, quòd extaret ea consuetudo inter priuatos, attamē ex quo. D. Benuenutus circa hæc melioramenta uoluit sibi expresse cauere, quòd soluerentur, antequam relaxaret ca-
16 strum. Consuetudo † hoc in casu contra pactum expressum locum habere non potest: pacta enim rūpunt leges, ut communi prouerbio dici solet. l. fi. §. fi. C. de temp. appella. ibi. legum austeritatem uolumus pactis litigantium temperari. l. quæro. §. inter locatorē. ff. loca. l. si creditores. C. de pact. l. qui semisses. ff. de usur. l. post decisionē. C. de fur. l. si quidem. C. de tran
17 sac. l. si quis maior. C. de transac. Quinimò plus † pōt pactum expressum, quàm statutum, ut probatur in d. l. fi. §. fi. C. de temp. appell. iuncto. c. uenientes. de iureiur. & per illa iura hanc regulam tradit Abb. in c. cum dilectus. col. 7. de arbit. & in specie, quòd pactū plus possit ad præiudicandum parti, quàm statutum, uel etiam consuetudo, arguit & probat Iaso. in l. 1. §. ult. nu. 9. uers. & licèt Ang. non dicat. de uerb. obl. sequitur Crau. in tract. de antiq. tempo. parte. 1. num. 124. & consi. 116. in prin. & præter eum Ias. in l. si decesserit. nu. 14. ff. qui satisd. cog. & in l. non impossibile. ff. de pact.

Non obst. secundò decretum Serenissimi Caroli Principis, quòd D. Benuenutus teneatur omnino relaxare d. castrum. Quia omisso, quòd decretum ipsum fuerit subreptitiū, de quo inf. dicetur, dico quòd
18 eo non obstāte potest opponi exceptio † melioramentorum, etiam in ipsius sententiæ executione, ut docet Bar. & post eum Alex. ibi in add. in l. in fundo. in fi. ff. de rei uend. & per Ias. in l. si in area. ff. de cond. inde. ubi allegat concord. & est ratio, quia exceptio meliorамentorum non impugnat sententiam, sed respicit executionem sententiæ, ut respondit Pau. consi. 270. in 2. & Bar. etiam in l. Paulus. ff. de dol. except. & Ripa in l. ubi purè. §. qui indistrahendis. colum. 2. uersi. amplia. 3. ff. ad Trebel. & Negusan. in tracta. de pign. & hyp. in quarto membr. quintæ partis princ. nu. 10. uersi. 2. conclusio.

Non obstat tertiò, quòd ista melioramenta non sunt liquidata, & altiorem uideantur requirere indaginem. Ideo non debet impediri relaxatio. d. castri ex forma præfati decreti, argu. l. 2. C. de edic. diu. Adr. toll. & præsertim cum D. Hieremias sæpe obtulerit se soluturum omnia, ad quæ tenetur de iure.

Quia respondeo, ꝙ dato ꝙ melioramenta ista non sint liquidata & (quod plus est) dato etiam ꝙ D. Hyeremias confessus fuisset & contentasset se soluturum facta liquidatione, & interim etiam præstitisset cum effectu cautionē de illis restituendis, dico, quòd non teneretur ideo relaxare castrum, sed posset de iure in sistere donec liquidentur, & effectualiter soluantur, ut in simili probatur in l. cum seruus. in fi. ff. de cond. & demon. & l. item liberatur. ff. quib. mod. pign. uel hyp. sol. & in l. promissor stichi. §. ultimo. ff. de con-
19 sti. pecu. Habet † enim reale ius insistendi in re meliorata, donec effectualiter soluantur melioramenta. l. creditores. §. 1. & l. si is qui rem commodasset. ff. de fur. ubi plus dicitur, quòd imò si Dominus rei melioratæ surriperet eam rem, daretur melioranti actio furti contra ipsum Dominum, & ita in specie tradidit Tiraq. in tracta. de retrac. conuention. §. 7. glo. 1. nu. 13. Quæ conclusio indubitatè procedit in casu nostro, in quo stat pactum & conditio in cessione facta per Do. Benuenutum, quòd sibi soluantur. d. melioramenta priusquam exeat à castro, quæ uerba cum clara sint, non est ulterius disputandum, & ita in terminis consuluit Pau. consil. 270. in 2. dub. nu. 3. in 2. uol. quem etiam in terminis sequitur Negus. in d. tracta. de pign. & hyp. d. 4. membro 5. partis prin. nu. 10. uersi. tertia conclusio. ubi plura ad hoc adducit. Quinimò plus di
20 co, quòd etiam si meliorationes † factæ per D. Benuenutum periissent sine culpa sua, & non extarent, posset tamen repetere & insistere, donec sibi persoluerent. l. sed an ultro. §. 1. ff. de neg. gest. l. si necessarias. in prin. ff. de pign. act. & Pau. respondit consi. 425. in primo dub. 1. uol. Et ex pręmissis puto clarissimè resolutum primum dubium, sublatis omnibus, quæ obstare uidebantur.

Non obst. etiam, quòd celsitudo Serenissimi Principis per eius rescriptum diei. 30. Maii. 1574. iussit relaxari castrum, non obstante petitione melioramentorum.

Quia respondetur, rescriptum ipsum surreptitium esse, & falsa narratione impetratum. Narratur ergo in rescri-

rescripto, quòd dominus Benuenutus nullam fidem
produxit, per quam appareret. D. Hyeremiam teneri
ad persoluendum. d. melioramenta petita, & ita ex-
pressè dicitur in ipso rescripto, & quòd ex hac causa
motus est Princeps ad iubendum, quòd soluantur me
lioramenta, & tamē ex supradictis clarè cōstat, quòd
imò tenet tam de iure, quàm etiam ex pacto expres-
so, de quo in cessione & renuncia. d. Do. Benuenuti,
quæ quidem probatio plenissima est, ex quo. D. Hye
remi as ipsam cessionem acceptauit, prout stat, & di-
xi supra latè in 6. fundamento, ergo subreptitium est
hoc rescriptum, quia in eo de pacto soluendi melio-
ramenta nulla mentio, quod tamen pactum si uidisset
sua celsitudo, nulli dubium, quòd ita non rescripsis-
set. Et tunc † dicitur subreptitium rescriptum, quan-
21 do si narrata fuissent ea, de quibus nūc agitur, nō fuis
set concessum, uel saltem non ita de facili, ut tradit
Abb. in c. super literis. de rescri. ubi etiam Fely. nu. 8.
& quando aliter narratur, quàm se habeat factum.
Roma consi. 326. & seq. & consi. 379. nu. 12. & consi.
383. in fi. Dec. consil. 142. col. pen. uersi. quòd autem
talis impetratio. & consi. 541. num. 19. & consi. 580.
nu. 4. & consil. 695. & cum ex falsa causa sit impetra-
tum: quia dicebatur nil fuisse productum, per quod
constaret melioramenta deberi, cum tamen clarè con
22 stet ex pacto, ut dictum est, ista falla causa uitiat † re-
scriptum, imò nullum reddit, etiam si sententia foret
super ea causa lata, ut tradit Bar. in l. si is ad quem. ff.
de acquir. hæred. in uers. secundo casu, & pul. consu-
luit plura ad hoc adducens Fulgo. consil. 73. col. 9. &
ante eum Pet. de Anchar. consi. 207. col. pen. & Soci.
consi. 101. col. pe. uers. præterea laudum est nullum.
in 3. pariter & decretum ex falsa causa emanatum di
citur nullum ipso iure. l. 1. §. hæc uerba. ff. ne uis fiat
ei Bar. in l. 3. §. puberi. per illum tex. ff. ad carbo. & in
l. 1. C. de prædi. curial. lib. 10. cum concor. ut per A-
lex. consi. 39. col. pe. in 6. & Dec. cons. 479. nu. 7. Et ra
23 tio quare † falsa causa uitiet ipso iure est: quia est de
fectus uoluntatis rescribentis: quia si rescribens ue-
ritatem sciuisset, non ita rescripsisset, ut per Ias. in l. 1.
nu. 2. C. si contra ius, uel util. pub. Dec. cons. 541. nu.
20. Gozad. consi. 6. nu. 6. Cur. iun. cons. 27. in fi.

Sequitur secundum dubium, an D. Hyeremias te-
neatur soluere. D. Benuenuto antequam relaxetur ca
strum medietatem flore. 3000. scutorum 300. qui fue
runt dati Magnifico & Illust. Gusmano pro pretio ces
sionis sibi factæ, & inuestituræ procuratæ à Serenissi-
mo q. Ferdinando Cæsare per ipsum Gusmanum, &
in hoc quoque nullam uideo dubitationem extare,
tam ex iure, quàm ex partium conuentionibus.

Primò enim quod attinet ad ius commune, certū
24 est, quòd si socius † aliquid impendit in acquirendo
cōmuni nomine, frater, uel socius tenetur ad omnia
soluta pro acqsitione, pro portione sua, maximè quā-
do acquisitum est communi nomine: nam fratres insi
mul habitantes dicuntur socii omnium bonorum, &
ideo factum unius obligat & alios socios, qui illi fa-
cto tenentur. Quia inuicem censentur dedisse man-
datum, & se mandato obstrinxisse. iux. nota. per Bar.
ex illo tex. in l. 1. §. si plures. col. 2. & in l. si tamen. et
per illum tex. ff. de exerci. & per eundem Barto. in l.
eius. qui in prouincia. col. 5. uer. ultimò not. ff. si cer.
peta. & ibi Alex. illum sequitur nu. 9. & Ias. num. 5. &
Dec. nu. 11. & idem Bar. in l. eandem. col. pen. uersic.
septimò quæro. ff. de duo. reis, & Bal. consi. 162. in 5.
& Alex. consi. 247. in prin. in 2. & consil. ult. nu. 10. in
5. & plenè prosequitur Pet. de Vbal. in tracta. de duo
bus fratribus. in 9. parte prin. col. 1. & 2. ergo cum D.
Benuenutus uti frater & socius omnium bonorū cum
fratre D. Hyeremia exbursauerit pro acquirendo d.
castro præter flor. 6975. qui exbursati fuerāt per Gus
manum Serenissimo Ferdinando, etiam flor. 3000.
pro iuribus ipsi Gusmano competētibus in d. castro,
tenetur utique. Do. Hyeremias pro portione dimidia
illum tangente stare facto fratris & socii, & præcipuè
quando factum hoc utile fuerit fraternæ & societati
non damnosum. iux. glo. in l. nemo ex sociis. ff. pro so
ci. tradit Roma. cons. 298. col. 1. & Ias. post alios in l.
de pupillo. §. si pluriū. ff. de noui ope. nun. quòd autē
cesserit hæc acquisitio in utilitatem societatis patet
ex ipsa facti euidentia, quia scilicet nunc. Do. Hyere-
mias contendit omni conatu habere. d. castrum, & ip
se præter pecunias exbursatas per D. Benuenutū com
muni nomine, uidelicet decem mille minus. 25. ex-
bursauit Serenissimo Carolo Principi flore. 5000. er
go tenetur & ipse pro dimidia omnium pecuniarum
expensarum per Do. Benuenutum quocunque modo
pro acquisitione. d. castri. Maximè cum in hoc Do.
Benuenutus adhiberit eam diligentiam, quam ipse in
25 re sua adhibuit, quod † sufficit, ut alter socius ex facto
socii teneatur. §. ultimo. instit. de socie. l. hæredes. §.
non tantùm. ff. fam. erc. cum sim. Cum igitur. D. Ben-
uenutus & ipse pro dimidia soluerit. d. flor. 5000. nul
lus rationis color suadere potest, quin. D. Hieremias
non teneatur & ipse pro dimidia, cum foret frater &
socius omnium bonorum.

Secundò probatur hæc conclusio: quia D. Hyere-
26 mias † sciuit exbursatas fuisse has pecunias prẹter sum
mam principalem, ergo censetur ratificasse & appro-
basse. Ideo tenetur pro sua portione, glos. 1. in l. cum
proponas. la 1. ubi omnes not. C. de pac. & probat in
l. pro hærede. §. Papin. ff. de acqui. hæred. & tradit Ol
dra. consi. 332. col. 2. uers. potissimè cum postea, & in
terminis duorum fratrum sociorum tradit Calcan.
consi. 22. col. 2. in fi. & sequ. socius enim præsumitur
scire gesta per socium, & tacēdo ea approbare, ut not.
Ang. in l. iustissimè. §. 1. ff. de ædil. edi. sequitur Crau.
in consi. 220. nu. 12. uers. præmissa tamen.

Tertiò considero, quòd esto, quòd D. Benuenutus
simpliciter nomine suo tantùm acquisiuisset. d. ca-
strum cum exbursatione facta Gusmano florenorum
decem milium minus. 25. præsumeretur de pecuniis
propriis acquisiuisse, & si. D. Hyeremias uoluisset ca-
strum hoc communicari uti acquisitum à fratre socio
27 omnium bonorum, teneretur † exbursare medietatē
totius pretii per eum quomodocunque soluti, aliàs
non haberet communionem in castro, ut not. Bar. per
illum textum. in l. cū proponas. C. pro soci. & respon-
dit Roma. consi. 3. & Abb. consi. 461. in 3. dub. in pri
mo, & Alex. cons. 78. in 2. & Soci. consi. 162. col. pen.
& cons. 192. col. 5. in 2. Dec. consi. 628. col. 1. & cons.
651. & Crau. consi. 252. num. 2. uers. simile uidemus.
Nam non esset conueniens, quòd D. Hyeremias par-
ticiparet de lucro, & nollet participare de damno.
28 Nam talis † esset societas leonina à iure reprobata. l.
si non fuerint. §. si. cum concor. ff. pro soci. & glo. in §.
de illa. in uers. partem. instit. de socie. ubi Io. Fabri &
alii scrib. & hæc dicta sint quò ad ius commune.

Quartò tenetur etiam. D. Hyeremias ex pacto con-
uento. Nam in cessione. D. Benuenuti, quam accepta-
uit. Do. Hyeremias dicitur, *con questa conditione che
mi paghi auanti che io esca del castello non solamente
il mio danaro esborsato per esso castello secondo la reco-
gnitione di sua Serenissima altezza, ma ancho quello
che ho speso nelli meglioramenti*. Voluit, ergo D. Ben-
uenutus ante omnia sibi solui, *il danaro sborsato per
esso castello*, sed ipse exbursauit d. florenos 3000. &
etiam

etiam scutos 300. ut apparet ex partitis librorũ, quibus standum est, ut infra dicam, ergo ex pacto omnes istæ pecuniæ pro medietate tangente. D. Hyeremiam sibi persoluendę sunt antequam relaxet castrũ, quia pacta seruanda sunt, ut latè deduxi supra in 6. argumento præcedentis articuli, quæ ibi dicta pro repetitis hic habeantur. Et eo maximè, quia dictum est in pacto, *che'l paghi auanti che io esca del castello*, actus
29 † enim qui fieri debet certo tẽpore, nõ debet fieri post sicut neque ante, ut not. Bar. in l. cum pater. §. à filia. de leg. 2. & Bart. & cæteri in l. post mortem. C. de fideicom. ut tradit Alexand. in l. stipulatio. §. incertam quem legit simul cum §. si quis dolum. ff. de uerb. ob. & latè Roma. consi. 452.

Quintò probatur, quòd D. Hyeremias teneatur: & ipse consensit, quòd tales pecuniæ exbursarentur, prout fatetur ipse in literis scriptis ad Serenis. Principem sub die 12. Nouemb. 1568. in quibus narratur quòd licèt Gusmanus habuerit à Serenis. Ferdinãdo castrũ S. Seruuli pro flor. 6975. tamen ultra prædictã summam ipsi fratres exbursarunt eidẽ Gusmano flo. 3000. Quibus literis ipsemet. Do. Hyeremias manu propria subscripsit, ut in eis apparet, quæ quidẽ sub-
30 scriptio † operatur confessionem & approbationem omnium contentorum in scriptura subscripta, ut probatur in l. emptor. §. Lucius. ff. de pac. l. sicut. §. non uidetur, quib. mod. pig. uel hyp. sol. & ideo uidemus, q
31 dispositio † loquens de scriptura scripta manu alicuius habet locum in scriptura subscripta, ut tradit Bal. in authen. contra qui propriam. C. de non nu. pec. & facit tex. in l. si ego. §. dotis. ff. de iure dot. & in l. pluribus. in prin. ff. de uerb. ob. & not. in l. cum antiquitas. C. de testam. & per Dec. consi. 115. col. pen. uersi. cõprobatur hoc. Ergo ex his literis sic manu. D. Hyeremiæ subscriptis constat, quòd ipse fassus est, & comprobauit tantam summam, uidelicet flor. decem mille fuisse exbursatam communi nomine pro acquisitione. d. castri, & per consequens non potest nũc negare, quia semel fassus est & ipsimet Principi: quia ipsæ literæ fuerũt ad Principem scriptæ, neque negat (ut mihi præsupponitur in facto uerũ) Do. Hyeremias subscriptionem manu sua factam fuisse.

Non obstant modo contraria, & primò, quòd non est probatum, tãtam pecunię quantitatem fuisse persolutã, quæ nũc petitur à D. Benuenuto, Quia respondetur, quòd imò plenè probatum est. Nam quod attinet ad flor. 3000. hoc probatur per d. literas subscriptas manu eiusdem D. Hieremiæ, ut prædixi in pręce-
32 denti fundamento, quæ quidem scriptura † licèt priuata probat cõtra scribentem. l. Publia. §. ultimo, ubi scriben. ff. deposi. l. Lucius. ff. de fideiuss. & in l. cum de indebito. ff. de proba. & Bald. in l. fi. C. si cer. peta. Bar. & omnes in l. admonendi. ff. de iur. iu. & per Fel. in c. 2. nu. 12. de fi. instr. cum sim. Item & secundò probatur tam ista quantitas flor. 3000. quàm illa scutor. 300. per librum rationum scriptum, & tentum per ipsum D. Benuenutum tanquam administratorem fraternæ & societatis communis, ut fassus est in positionibus D. Hyeremias, in quibus apparet scripta. d. par-
33 tita scutor. 300. Quibus libris † utique standum est inter ipsos fratres & socios, & probant etiam pro scribente, ut pul. probat Pet. de Vbal. in tract. de duo. fratribus par. 5. q. 29. nu. 23. Paul. consil. 114. nu. 4. in 5. dub. in 2. uol. & not. Bal. in rubrica de fi. inst. col. pen. uersic. sed hic quæro. Dec. consi. 68. nu. 1. uers. & ad probanda, & Alex. consi. 186. nu. 1. in 2. uol. Crau. de antiq. temp. par. 1. nu. 54. uers. quartò limitatur. Soc.
34 consi. 149. nu. 2. in primo. Quinimò † creditur etiam libro priuato unius, dato quòd nõ sit socius, cum eius iuramento, quando non continet absurda, & non uerosimilia, ut per Bal. in l. 1. col. ult. uersi. istud uerùm est. C. de eden. ubi Alex. & alii. & Alex. consi. 54. col. pen. in 2. cum multis simil. de quibus per Dec. consil. 510. nu. 2. & præsertim cũ sit legalissimus mercator, iux. nota. per Bar. in l. nuda. col. fi. uers. ueruntamen. ff. de dona. & tradit Dec. in loco præcitato. Bald. in l. unica. in 3. col. C. de confes. sequitur Iaso. in l. si idem cum eodem. nu. 8. ff. de iur. om. iud. & cum cõstet Magnificum Do. Benuenutum fuisse semper & esse integræ uitę & opinionis mercatorem, illius scripturis utique credere debet iudex. l. rationes. C. de proba. quẽ ad hoc ponderat Bal. in l. admonẽdi. de iur. iur. & tradunt cano. in c. 2. de fi. instr. Soc. consil. 161. in 2. col. uers. Nec obst. & cons. 187. col. 5. uers. multum etiam operatur. in 2. & tradit Ias. in repe. l. admonendi. nu. 125. Et licèt aliqui ex prædictis loquantur de libris mortui, quibus magis creditur, quàm libris uiui, attamen idem erit de libris uiui cum eius iuramẽto: quia
35 mors † idem in hoc operatur, quod iuramentum, ut respondit Pau. consi. 301. in 2. col. 1. uol. Et præcipuè cum liber iste sit ordinatus, & contineat data & recepta, neque ulla ex partitis in illo libro contentis appareat reprobata. iux. ea, quæ latè tradit Ias. in d. repe. l. admonendi. nume. 128. uersic. quartò principaliter limita. Et certè malè ageretur cum fratribus sociis administrantibus, si eorum libris non esset adhibenda fides. Sed præterea partita illa scutorum 300. probatur etiam, & confirmatur per alias literas eiusdem D. Hyeremiæ, qui scribebat ad fratrem aliquos esse, qui conabantur impedire acquisitionem. d. castri, & quòd erat necesse aliquid dare pro redimendo impedimento & molestia illorum, adeo quòd constat. Do. Hyeremiam conscium fuisse de pecuniis exbursandis, præter florenos decem mille, & ideo certè nunc nimium audax uidetur. D. Hyeremias uelle fidem & famam fratris labefactare, & impugnare id, quod semel approbauit.

Non obstat etiam, quod præter ea obiicitur, uidelicet, quòd D. Benuenutus met in cessione, siue renuncia facta. D. Hyeremiæ fratri contentus extitit, quòd antequam exeat è castro sibi soluãtur pecuniæ exbursatæ pro ipso castro, secundùm recognitionẽ Serenis.
36 Principis, & dictio illa secundùm † facit relationem. l. pen. C. de inst. & sub. l. si pars. ff. de inof. testa. l. quidam Hiberus. & l. insulam. ff. de seru. ur. præd. l. cum quis. §. qui testamento. ff. de leg. 3. c. Abbate sanè. de uerb. sign. ergo est perinde ac si dixisset, sibi solui ea, quæ in recognitione continentur, quia relatum dicitur esse in referente. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. & ita ex ista dictione secundùm arguit Dec. consil. 407. nu. 9. Quinimò ista uox stat etiam conditionaliter, ut si dicam, condemno te ad centũ secundùm formam statutorum, intelligetur, idest si ita statuta disponunt, & ita tradunt omnes in d. c. Abbate sanè, & tradit Ias. in l. admonendi. nu. 37. & in repet. nu. 32. & 34. de iur. iur. & Aret. cons. 76. nu. 5. & 6. Cur. iun. consi. 97. num. 4. Sed in recognitione facta à Serenis. Carolo nulla mentio de flor. tribus mille, neque de scutis 300. ergo istæ quantitates non ueniunt, quia ẽt de illis expressisset, prout de aliis expressit, argumento l. 1. §. fin autem ad deficientis. C. de cad. toll.

Nam ad hoc respondetur, quòd cum ipse D. Benuenutus manu sua scripserit illã cessionem, & illa uerba, *secundùm recognitionem Serenissimi Principis*, sint dubia, ad quam scilicet recognitionem referantur, factam, scilicet de flore. 6975. an ad fiendam pro augmento, uel aliam, standum est in hoc dubio interpretationi ipsiusmet scribentis, cum eius sit interpretari

qui

37 † qui condidit.l.final.C.de legi.l. omni innouatione.
C.de ſacroſan.eccl.l.ex facto. ubi ſcriben.de uulg.&
pup.c.cum ueniſſent.de iud.l. in ambiguis orationib.
ff.de regu.iur. ubi in ambiguis orationibus ſententia
eius ſpectanda eſt,qui eas protuliſſet. Sed D. Benue-
nutus atteſtatur, ſe illa uerba ſcripſiſſe non ſe referen
do ad primam conceſſionem caſtri factam pro floren.
6975. quia de illis nulla poterat eſſe difficultas, ne-
que etiam ad futuram recognitionem,quæ fuit de flo
renis 5000.quia ſciebat, quòd ſtante ceſſione ipſe nõ
erat exhibiturus neque obolum pro augmento, ſed
ipſe uſus eſt illa clauſula, ſecundùm recognitionem
Sereniſſimi Principis,in hunc ſenſum.i. ſecundùm ꝙ
Sereniſ. Princeps ſua cognitione & declaratione re-
cognoſcet ſibi deberi. Et eſt perinde ac ſi dixiſſet, ſe-
cundùm cognitionẽ Sereniſ. Principis: non enim eſt
38 nouum,quòd † compoſitum ponatur pro ſimplici,& è
contra,ut cum dicimus, petatur pro repetatur,ut per
glo.in rubrica.ff.ſi cer.pet.in glo.fi. & in rubrica ſol.
mat.in glo.ult.ubi expreſsè dicit, quòd ſæpe utimur
compoſito pro ſimplici, ut uerbum reddere pro uer-
bo ſimplici dare,ut eſt tex.clarus in l.uerbum redden
di.ff.de uerb.ſign. & probatur in l. cum quidam uxo-
ri.de lega. 2. Sic & rediens dicitur uenire,& ſumitur
pro ueniente ut per Dec.in d.rubrica ſi cer.pet.nu.3.
in fi. Non eſt ergo mirum ſi & recognitio ſumi potuit
per D.Benuenutum pro cognitione. Et ideo cõſuluit
Bar.in conſi.123. incip. factum ſic ſe habet, ꝙ ſi duo
fratres in diuiſione certum fundũ exceperint pro do-
te uxori unius ex eis reddenda,licèt cõſtet ipſam nun
quam habuiſſe dotẽ, attamẽ debebitur fundus, quia
uerbum illud reddenda, exponetur pro ſuo ſimplici,
ideſt danda, ſic & dicimus remittere repudiũ pro mit
tere & dare,ut per Bar.in l. peculium. ff. de pecul. &
in l.actione.C.de tranſacti.

Præterea,non uideo quomodo poſſit D. Hieremias
ex hac ceſſione fundamentum capere & eius uerbis in
niti,cum ipſe in ſcriptura ſua longiſſima neget contẽ-
ta in hac ſcriptura fuiſſe inter ipſos fratres pactata,
ſed dicit fuiſſe quædam præludia non attendenda:
quia poſtea fuit facta renunciatio per inſtrumentum
confectum anno 1573.28. Decembris.ſic enim eſt ſi-
39 bi contrarius,quia † modo ait,modo negat, modo in
nititur huic ceſſioni,modo illam impugnat, ergo non
audiendus.l.ubi repugnantia.ff.de regu. iur. & ex eo
non debet quis fructum conſequi, quod nixus extitit
impugnare.c.ex eo.de reg.iur.in 6.& c.cum olim.de
cenſi.in 6. & ſic apparet oppoſitionẽ hanc uanã. Quis
enim dubitat, quòd nunquam relaxaret caſtrum.D.
Benuenutus niſi ſoluerẽtur ſibi omnes pecuniæ quo-
cunque modo exburſatæ,nam aliàs diceretur iactare
ſuum,quod non eſt præſumendum. l. cũ de indebito,
40 de probat. & in dubio illa interpretatio † capienda,
quæ non repugnat ueroſimili.c.ſi inſpicimus. de reg.
iur.in 6.c.in obſcuris.ff.eo.cum cõcor. de quibus per
41 Ro.cõſi.455.& licet aliàs in dubio uerba † ſint contra
proferentem interpretanda,attamen hoc fallit, quan
do talis interpretatio non eſſet ueroſimilis, ut reſpon
dit Oldra.conſi.95. ſequitur Dec. in l.in contrahen-
da.nu.3.in fi. in uerſi.ult.not.quæ confirmantur,quia
42 ea interpretatio † magis attenditur, quæ plus conſo-
nat cum iure communi.l.ſi quãdo.in prin.C.de inoſ.
teſta.l.2.C.de noxal. ſed ſupra oſtenſum eſt,quòd ſo
cius uolens rem communem debet refundere ſocio
medietatem pecuniæ exburſatæ, ergo ſecundùm hoc
ius commune interpretanda eſt iſta ceſſio. Item dico,
43 quòd in pactis & conuentionibus interpretatio † fien
da ſecundùm illud, quod proferens interrogatus ue-
roſimiliter reſpondiſſet, ut reſpondit Bal. conſ.473.
col.2.in fi.in 5.ſed nemo dubitare poteſt,quòd ſi Do.
Benuenutus tunc fuiſſet interrogatus, an uellet rela-
xare caſtrum ſolutis tantùm floren.6975.& non ſolu
ta medietate floren.3000. & ſcuto.300.reſpondiſſet
quòd non,ſed quòd uoluiſſet omnia ſibi perſolui,er-
44 go. Item interpretatio † ea capienda eſt, qua minus
præiudicetur partibus quàm ſit poſsibile, ut reſpõdit
Abb.conſi.7.in fi. 1.uol.per tex.in l.3.ff. de ſuſp.tut.
ſed interpretando illa uerba ẜm recognitionem.i.ẜm
cognitionem & ſnĩam Seren.Principis, hoc eſt minus
præiudiciale partibus,tùm quia Princeps iuſtè iudica
bit,& neminem grauaret,tum ẽt quia,& ſi declararet.
D.Hyeremiam teneri refundere medietatem. d. pe-
cuniarum,hoc erit minus præiudicale. Nam & D.Ben
uenutus habebit quod exburſauit, & Do.Hyeremias
eius uice habebit caſtrum, quòd ſi domi. Benuenuto
non eſſent reſtituendæ.d.pecuniæ,D.Hyeremias ha-
beret totum, & dominus Benuenutus nihil,quod iuri
naturæ contrarium eſt.

Reſtat ultima difficultas diſcutienda, an ceſſio fa-
cta Garzonio ualeat,& conſtito quòd non ualeat, an
debeat. D.Benuenutus inueſtiri de d.caſtro ad uitam
ſuam & Ioannis filii ſecundùm formam expectatiuæ
conceſſę per Sereniſ.Carolum Principem. Et conclu-
dendum eſt de iure,ceſſionem nõ ualuiſſe,atque ideo
caſtrum deberi domino Benuenuto etiam in uita do-
mini Hyeremiæ ex infraſcriptis.

Primò, quia ceſſio facta per dominum Bẽuenutum
D. Hyeremiæ fratri ſub die 9. Maii facta fuit, *ut pro
ſe ſolo*, ideſt pro domino Hyeremia ſolo contractare-
45 tur & reciperetur caſtrum. Vox enim illa † ſolus, & ſi-
miles ſunt excluſiuæ, & excludunt omnes alios.l.ad
uerſus,quæ eſt.3.C.ſi aduer.rem iud. & in l.his ſolis.
C.de reuo.don.cum concord.ut per Dec.conſi.479.
nu.2.& prædicta taxatiua & excluſiua dictio fuit etiã
repetita in reſcripto Sereniſs. Caroli diei.1. Octob.
1563. dum dicitur, ꝙ Hyeremias dictũ dominiũ S.
Seruuli impoſterum per totam uitam ſuam facta per-
ſolutione dictarum exactionum pro ſe ipſo ſolo poſſi
dere,ac illo uti frui poſſit. Ergo ſi pro ſe ſolo non pro
46 aliis: nam dictiones † taxatiuæ habent implicitam ne
gatiuam reſpectu aliorum, ut alii non poſſint id face
re c.cum eccleſia Sutrina, ubi Io.And. poſt Gofre.in
uerſi.tantùm.de cau.poſſeſ.& propr.& gl.in l.ob æs.
C.de præd.min.ergo hæc ceſſio duo habet capita,in-
cluſionem ſcilicet D.Hyeremiæ & excluſionẽ omniũ
aliorum, clarè ergo conſtat ex apertis uerbis ceſsio-
nis,quòd non potuit. D.Hyeremias in alium transfer
re caſtrum iſtud,ſed pro ſe duntaxat poſſidere, & illo
uti,ergo ceſsio per eum facta Garzonio nulla eſt.

Secundò conſidero, quòd ceſsio & reſcriptum Ca
roli non ſolùm utuntur illa dictione, ſiue uoce ſolo,
47 ſed etiam additur alio uox *pro ſe ipſo*. Vox † enim il-
la ipſo, eſt demonſtratiua perſonæ ad oculum alios
omnes excludens, ut ſentit nota. Bald.conſil.304.in
5.nu.1.in fi.quod dicit ualde ſingulare Iaſ.in l.filiuſ-
familias.§.diui.in repe.col.pen.uerſi.pro ampliatio-
ne,ubi etiam Ferdin. Loaz. nu.498. & Ripa nu.111.
ff. de legat. 1. adeo ut iſta uox ipſe, excludat hære-
dem eius, dato quòd hæres & defunctus cenſeantur
una & eadem perſona, ut declarant omnes in præci-
tatis locis,& de ea uoce eſt glo.not. in uerſ.cum ipſa,
in prin.in §.fuerat. inſt. de actio.& Io.Andr.in c.cõ-
tra eum. in ſecundo argumento de reg. iur. in ſexto
in Mercur.& Dominic.conſilio 108.col.1.ubi enim
48 eſt demonſtratio † perſonæ, diſpoſitio non tranſit ad
hæredem, & minus ad extraneum.l. ſeruus. in prin.
ibi. Itemque demonſtratio perſonæ.ff. de ſtat.lib.

Tertiò conſidero, quòd addita fuit etiam iſta
uox

49 † uox pro se, quæ est taxatiua, siue exclusiua, dum dicitur *pro se ipso solo*, nam & pronomen illud se, denotat personalitatem, & excludit omnes alios, maximè iunctum cum alio pronomine ipso, ut si dicat Princeps. Comitto hanc causam Titio, ut per se ipsum iudicet, ut tenuit spec. in tit. de iudice delega. §. excipitur. in uersiculo item quòd est iniunctum. per tex. in c. cum dilecta. de rescri. idem tenet Ang. & cæteri omnes scriben. in l. more. ff. de iur. omni. iud. Paul. & Ias. in l. à iudice. C. de iudi. Quinimò dixit Bal. in c. si quis decesserit. si de feu. fu. contro. inter do. & agna. quòd sola illa uox, se, est exclusiua, puta si deleget Princeps hoc modo per se cognoscat, nam non poterit per alium cognoscere & sic delegare, dato quòd non sit dictum per se ipsum cognoscat, & sequitur Alex. in l. 3. §. quod si procurator. in secunda col. uersiculo & hæc faciunt ad no. quæstionem. ff. quod quisque iur. est mihi num. 4. uersicu. limita tamē, ergo impossibile est, quòd potuerit Hyeremias alteri cedere, cum personæ tantùm suæ sit concessum castrum illud.

Quartò considero, quòd tres sunt hic uoces taxatiuæ, uidelicet. *se ipso solo*, quarum singulæ excludunt quoscunque alios, ut supra probatum fuit,
50 ergo sic geminatæ † multo magis excludent, arg. l. balista. ff. ad Trebel. & de dictionibus taxatiuis geminatis no. Bar. in l. cum scimus. C. de agri. & cens. lib. 11. & plura adducit Roma. in l. si uerò. §. de uiro. ff. sol. ma. in 31 fallen. & Deci. consilio 504. nu. 9. Dictiones enim geminatæ arguunt maiorem efficaciam uoluntatis disponentium, secundùm earum sensum. §. & hoc uerò iubemus. ubi glo. in uersicu. iussio. in authē. ut nulli iud. & plures concord. adducit Deci. consi. 497. nu. 6. & consil. 230. num. 3. & consi. 534. num. 3. & consi. 637. nu. 14. ubi in specie loquitur de
51 dictionibus limitatiuis geminatis, & geminatio † uerborum operatur, ut actus in contrarium factus sit ipso iure nullus, ut tradit Bald. in tit. de pace Constant. in uersiculo hoc quod nos. in uersic. cassentur, sequitur Roma. singulari. 3. & in l. si uerò. §. de uiro. in 13. fallen. ff. sol. ma. & Corn. consil. 67. col. secunda in primo, & consilio 208. col. pen. uersiculo accedat quod not. eo. primo uol. & consilio 59. col. secunda uersiculo geminata, secundo uol. & consi. 86. col. 2. in tertio, & consilio 158. col. ultima in quarto, Soci. consil. 249. col. x. uersiculo primo in effectu in secundo, & consilio 101. col. 2. in quarto, & Ias. consi. 54. col. 1. in tertio, Deci. consi. 138. nu. 3. & consil. 327. col. 1. ergo multo magis hoc dicendum est, quando
52 uerba non solùm geminata sunt, sed triplicata † arg. eorum, quæ tradit Ang. in authen. quomodo opor. Episcopos. in §. hoc de eo. in fi. & in specie de dictionibus triplicatis hoc considerat Deci. consilio 504. nu. 9. ex istis ergo manifestè probatur. D. Hyeremiā non potuisse cedere castrum excellenti Garzonio, & cessionem factam ipso iure nullam fuisse.

Quintò, nulli dubium esse potest, quin uerba *pro se ipso solo*, apposita fuerint cōtemplatione. D. Benuenuti, qui proculdubio non cessisset fratri, si putasset eum contractaturū de castro cum Garzonio, sed uoluisset ipse contractare, & habere, & ideo uerba illa fuerunt apposita ea intentione, ut si. D. Hyeremias pro se ipso solo nollet habere castrum, D. Benuenutus eo casu haberet, quia ex alia causa non potuerunt apponi illa uerba, nisi ne castrum exiret familiā ipsorum fratrum, & sic contemplatione fauoris. D. Benuenuti, ut uidelicet, si. D. Hyeremias nollet habere, ipse. D. Benuenutus admitteretur, sed
53 quando dispositio † siue actus aliquis fit alicuius contemplatione, licet uerba ad illum expressè non dirigantur, tamen ei competit actio, leg. seruo legato. §. si testator. ff. de leg. 1. l. fideicommissa. §. interdum. de leg. 3. l. Aurelius. §. pen. de lib. lega. l. si filius. §. Papinianus. & §. item Papin. ff. fam. er. cum concor. ut per Roma. in l. si cum dotem. num. 44. ff. sol. ma. & consil. 32. nu. 7. uersic. Tertiò hoc idem, & Deci. consil. 383. nu. 4. & communem dicit Cur. Iun. consilio 93. nu. 8. ergo cum clausula illa, pro se ipso solo, sit apposita fauore & contemplatione. D. Benuenuti, cum constet. D. Hyeremiam non recepisse castrum pro se ipso solo, sed pro alio, tale commodum debet ab extraneo, cui dedit, auferri, & applicari. D. Benuenuto per prædicta.

Sextò, nulla etiam fuit cessio facta per. D. Hyeremiam Garzonio: quia facta ad uitam eius, & annis. x. post, ut apparet in cessione, siue confirmatione cessionis prædictæ facta per Serenissimum Carolum, & tamen idem Serenissimus Carolus prius concesserat. D. Benuenuto, quòd post mortem. D. Hyeremię ipse. D. Benuenutus & Ioannes filius possiderent & tenerent. d. castrum ad eorum uitam, ut constat rescripto diei. 1. Oct. 1573. ergo in præiudicium patris & filii non potuit fieri. d. cessio Garzonio. Posterior
54 † enim concessio non potest derogare priori etiam in lucratiuis: quia qui prior tempore, potior est iure. l. si fundum. C. qui po. in pign. ha. l. qui prior. ff. de iudi. l. in operis. ff. loca. c. qui prior. de reg. iur. in sexto, & dicit Hermogen. in l. quoties utriusque. ff. de reg. iur. quòd quoties utriusque causa lucri ratione uertitur, is præferendus est, cuius in lucro causa tempore præcedit, & ideo præfertur, qui prius beneficium impetrauit. c. eum cui. de præben. in sexto. c. capitulum sanctæ Crucis. de rescr. & quòd prima concessio siue donatio facta per Principem præferatur secundæ, respondit in pul. casu Paul. consi. 46. nu. 3. & seq. in secundo, & Alex. consilio 3. & consil. 23. in quinto. Quæ quidem prioritas consideratur etiam respectu unius horæ, ut not. glo. in l. si ex pluribus. §. fi. ff. de solu. quam Bal. pro not. allegat in l. imperator, in prima lect. col. 3. uersicu. & nota, quòd ratione horę. ff. de sta. ho. imò consideratur prioritas etiam respectu puncti & momenti, ut not. Bald. in l. de rebus. C. de dona. ante nup. & tradit Fely. in cap. pastoralis. in prin. col. 3. de rescrip. ubi etiam Deci.

Septimò, cum prædicta locum sibi uendicent in causis lucratiuis, ut dictum est, ut scilicet in illis, qui prior est tempore, potior sit iure, multo magis procedere debent, quando ille, qui prior est tempore habet illam concessionem ex causa onerosa, puta quia aliquid exbursauerit pro consequenda. d. gra-
55 tia, nam Princeps † non poterit illam reuocare, quia tunc concessio illa transit in contractum, ut post Nicol. de Mata. tradit Bal. in l. qui se patris. col. pen. in uersiculo hoc scias. C. unde lib. & Paul. consil. 287. nu. 2. circa fi. in primo, & Princeps ex contractu obligatur. cap. 1. de proba. ubi Abb. & cæteri. & c. 1. de
56 natu. feu. ubi dicit, quòd Deus † subiecit principi leges, sed non contractus. Nam & Deus ipse ex promissione uoluit obligari, ut inquit Bald. in l. prima in prin. ff. de pac. ubi allegat Magistrum sententiarum, & idem Bal. in l. pen. C. de donan. inter uir. & uxor. & in l. ultima, ad fi. C. de transac. & non tātùm
57 † obligatur ex contractu cum non subdito facto, sed etiam si factus sit cum subdito, ut per Deci. in d. c. 1. de proba. in primo no. Quinimò tali cōcessioni Princeps non potest contrauenire etiam de plenitudine potestatis, ut per Alex. consil. 1. in secundo dub. in secundo, & Paul. in l. digna uox. C. de legi. & Bal. in

cap.

cap. 1.§.ad hæc.col.5. uersi. item nota ex gl. de pace
iur.fir.& idem consi.241.in 3.& consi.270.eo. uolu.
Ias.consi. 1.in primo dub.1.uolu. Dec.consi.528.nu.
6.& per eun. consi.580.num.1.& pariter neque cum
clausula motu proprio, neque cum clausula ex certa
scientia potest Princeps derogare primæ concessioni
per se factæ aliquo commodo recepto,ut tradit Abb.
post Hostien.in c.causa,quæ.el 2.de testi. & per Dec.
d.cons.580.nu.3.& seq.& cons.689.nu.7. & seq.Sed
ista concessio facta per Serenis. Carolum. D. Benue-
nuto & filio fuit facta in recõpensam usurarum, siue
interesse ipsi. D.Benuenuto debiti per Serenis. Caro-
lum pro flor.2000.exbursatis anted.Serenis. Princi-
pi,ut patet ex literis eiusdem Serenis.Caroli datis die
28.Septẽb.1573.in illis uerbis, *senza alcun interesse*,
& clarius probatur ex literis eiusdem datis ad domi-
num Benuenutum die 22.Martii 1574.In quibus di-
cit se nolle teneri ad interesse floren.2000.exbursato
rum per dominum Benuenutum,stante quòd ipse Ca
rolus concessit. D. Benuenuto expectatiuam, de qua
agimus in recompensam.d. interesse.Ergo clarè con-
stat,ꝙ gratia.d.expectatiuæ fuit concessa D.Benuenu
to ex cã onerosa, & propter interesse debitũ ipsi Ben-
uenuto,& sic fuit contractus nõ simplex gratia, & per
consequens non potuit per ipsum principem reuoca-
ri,& sic nulla est concessio facta Garzonio ex defectu
potestatis: quia scilicet concedẽs de iure nõ poterat.

Octauò, nulla est etiam. d. concessio facta Garzo-
nio non modo defectu potestatis concedentis, ut di-
ctum est,sed etiam ex defectu uoluntatis.Nam in con
firmatione cessionis factæ per Do. Hyeremiã Garzo-
nio per Serenis. Carolum, narratur hæc causa, qua
motus fuit Carolus ad confirmandam. d. cessionem
in personam Garzonii,per hæc uerba, *quo accedit,
quòd D. Benuenutus Petaccius suo fratri Hyeremiæ
complacere uolens beneficio regressus, seu accessus ad
d.hypothecale Dominium à morte.d. Hyeremiæ sibi an
tea per nostram concessionem clementissimè concesso
pro se ac suo filio in uniuersum renũciauit*.Sed ista nar
ratio & causa fuit falsa,quia uerum non est, quòd D.
Benuenutus uolens complacere fratri. d.beneficio re
nunciauerit,ergo ista concessio,seu confirmatio labo
58 rat uitio † obreptionis,quod est, quando non tacetur
factum,sed falsò narratur,ut tradit Abb. in c.cum di
lecta.nu.15.de rescrip.& Bal.consi.252.col.2.in pri-
mo,& communem dicit Bero.in c. super literis. in 1.
& 2.lect.utrobique nu.1. & maius proculdubio est ui
tium obreptionis,narrando falsum, quàm surreptio-
nis,tacendo uerum,ut tradit Bal.d.consi.182.& Ge-
min.consi.128.in fi.Alex. consi.60. in fin.in 2.Ruin.
consil.28.nu.8.in primo. & Socin.cons.264.col.2.2.
uol.& consi.59.col.4.in 3.Brun.cons.15.nu.14.Cra.
qui multa allegat,cons.12.nu.18.& cons.68.nu.3.&
consil.79.nu.2.Et patet manifesta differentia, & qui
59 dem magna.Nam obreptio † uitiat rescriptum impe-
tratum ipso iure,subreptio uerò ope tãtùm exceptio-
nis,ut tradit Io.de Imol.in d.c.cum dilecta. de rescr.
& But.in c.ex parte.de capell.mon.& not.in l.si quis
obrepserit.ff.de fal.& in l.præscriptione.C.si contra
ius uel util.publ. Brun.consi.12.nu.17. Capici.decis.
32.nu.12.Gozadi.cons.26.nu.21. Craue.cons.7.nu.
11.& consil.68.nu.5.& consil.296.col.5.uers. Secun
dò principaliter,ubi ad hoc,quòd obreptio uitiet ip-
so iure,allegat.c.ad audientiam,il 2. & c.si proponen
te.de rescrip.& Innoc.in d.c.cum dilecta,& pluribus
comprobat, obreptionem maius esse uitium, quàm
surreptionẽ. Et facit etiam quod dixi supra in 2. du-
bio in responsione ad ultimum contrarium de falsa
causa narrata in rescripto, quod uitiat ipso iure. Ap-
paret ergo clarissimè de defectu uoluntatis Serenis.
Principis,quòd scilicet nunquam confirmasset talem
cessionem factam per D. Hyeremiam Garzonium, si
non putasset.D.Benuenutũ renunciasse expectatiuę si
bi cõcessę,atque ideo cõstat, tale rescriptũ ob tale ui
tiũ obreptionis,& sic defectũ uoluntatis ipso iure nul
lum fuisse & esse, atque in nulla habendum esse consi
deratione.Quòd autem non renunciauerit. D.Benue
nutus.d.expectatiuæ satis probatũ est, ex quo de con
trario nõ apparet:asserenti enim incumbit onus pro-
bandi.l.actor quod asseuerat.C. de proba.l.qui accu
sare.C. de eden.Neque obst. instrumentum cessionis
confectum inter D.Benuentum & D. Hyeremiam,in
quo uidetur,quòd Do. Benuenutus renunciauerit li-
teris concedentibus.d.expectatiuam. Quia clarè re-
spondebo infra,dum dabitur responsum contrariis.

Nonò,ex prædictis sequitur,quòd cum D. Hyere-
mias nulli potuerit cedere.d.castrum, sed illud reti-
nere debuerit pro se ipso solo,& non fecerit, quòd ui
deatur priuatus iure suo, & dominus Benuenutus fra
ter admitti debeat ad suã expectatiuã, sicut dicimus
60 de feudo,quod † alienari non potest in extraneos, &
si alienetur etiam uiuente uasallo alienante, proxi-
miores, qui post mortẽ primi uasalli admitti debent
admitterentur ad recuperandum feudum alienatum
etiam sine precio,ut probatur in c.1.§.Titius. in tit. si
de feu.fue. contro. inter do.& agna. ubi omnes scri-
ben.& gl.in c.1.§.hoc quoque.in uers. partem suam,
ubi etiam Aluaro.in 1.no.in tit.de succes.feu. & not.
Bal.in l.2.C.de su.& legi.& Iser.in c.1.§.Item si fuit.
in tit.quib.mod.feu.am.& in c.1.de alien.feu.pater.
& in c.1.in tit.si uasal.feu.priu. cum concord. ut per
Alex.consi.30.nu.13.in primo.& Cur.in tracta. feu.
par.5.concl.quarta,& Bru.cons.306. in prin.& Dec.
cons.586.nu.1.Dec.consi.208.nu.9.Paris. cons.13.
nu.10.11.& 37.in primo,Curt.iun. cons.1. nu.31.&
consi.38.nu.23.& alibi sæpe, quos omitto breuitatis
causa. Et multo magis prædicta procedere debent,
cum dominus Benuenutus obtulerit precium omne
exbursatum per Do. Hyeremiam, ut constat in actis,
quo stante nulla uidetur difficultas,quin D.Benuenu
61 to concedi debeat: nam licèt filii † uasalli non possint
uiuente patre alienante recuperare feudũ alienatum
per patrem sine precio,prout possent eo mortuo,atta
mẽ bene possunt eo uiuente recuperare feudum alie-
natum refuso precio uenditionis, ut probat text.in c.
1.§.Titius filios.in tit.si de feu.fue. contro. inter do.
& agna.& Bru.consi.80.nu.15.latè Ias.cons. 56. col.
3.in 3. Cum igitur D. Hyeremias abusus fuerit gra-
tia ei facta per Serenis.Principem,qui concessit ei ca-
strum, dũmodo pro se ipso solo uteretur, & ipse hac
gratia abutendo alii concessit, neque pro se solo reti-
62 nuit,meritò debet ipsa gratia priuari,quia † qui bene
ficio abutitur, beneficio ipso priuari meretur.l.2.C.
de exact.trib.lib.10.c.sedes. & c.ultimo. de rescrip.
in prin.qui in specie loquuntur de abutentibus rescri
pto. Et prædictis confert:quia imò etiam si D. Hye-
remias uendidisset hoc ius suum, quod habebat in
ipso castro, posset dominus Bẽuenutus refuso eodem
63 precio recuperare tanquam agnatus † cum & iure di-
uino agnato liceret recuperare rẽ uenditam ab agna
to,ut habetur Leuit.c.25.& Ruth. c.4.& Hyerem.c.
32.ut declarat Luc.de Pen.in l.1.col.2.in uers.debi-
ti.C.de impon.lucr. descr. & probatur in l.congruit.
de loca.præd.ciuil.lib.11.dum ibi dicitur.Congruit
æquitati, ut ueteres possessores fundorũ publicorum
nouis conductoribus præferantur, unde iuris cõgrui
appellatio emanauit,quo iure agnati præferuntur ad
recupe-

recuperandum rem uenditam per agnatum, & cõprobatur etiam iure canonico in c. constitutus. de in integ. resti. & de iure probatur in c. 1. §. sed etiam res ubi Scrib. in tit. per quos fi. inuest. & in c. 1. §. item . il primo, ubi etiam omnes in titu. qual. olim feu. po. alie. ex quibus omnibus apertissimè constare puto, castrum hoc concedendum esse D. Benuenuto.

Decimò considero, quòd in gratia facta D. Benuenuto dicitur, ꝙ post mortem D. Hyeremiæ possit habere D. Benuenutus d. castrum, sed ubicunque quis
64 substituitur † post mortem intelligitur non tantùm de morte naturali, sed de omni & quocunque alio casu, in quo consisteret eadem ratio, & idem effectus sequeretur, qui proueniret ex morte, ideò uidemus, quòd si quis sit substitutus post mortẽ Titii, si Titius ingrediatur monasterium, quod sit incapax bonorũ admittetur substitutus non expectata morte natura-
65 li, quia talis † ingressus quò ad effectum bonorum habet uim mortis naturalis, ut per Bart. in authen. si qua mulier. col. 5. uer. antequam. C. de sacros. eccle. quem sequuntur omnes in c. in præsentia. de proba. cum concord. ut per Alex. consi. 13. col. 2. in 3. & per Dec. cons. 419. nu. 1. in fi. & seq. & latius Paris. cuius consi. se subscripsit in præallegato consil. Dec. Paris. inquam. cons. 65. nu. 7. cum plur. seq. in 2. Similiter si
66 quis fideiussit † aliquem sistere in iudicio, liberatur, si is, qui sistendus erat, mortuus fuerit morte naturali, sed idẽ erit etiã si ciuitatẽ amiserit, quia cũ non possit uenire ad ciuitatem, iste casus operatur eũdẽ effectũ, quẽ operatur mors naturalis, ergo debet habere uim mortis naturalis, ut declarat Ias. in l. si decesserit. nu. 10. ff. qui satis. cog. Et ex hoc ibidem dicit Ias. se consuluisse Veronæ, quòd stante statuto, quòd mortua uxore sine liberis in matrimonio uir lucretur dimidiã dotis, tale statutum habebit locum, si uxor ingressa sit monasterium, dato ꝙ uiuat, & ita uere cõsuluit consi. 135. col. 1. in 2. & hoc pluribus comprobat Valla in tract. dotis. q. 95. Sic etiam uidemus, ꝙ legatum
67 relictum † uxori, si uidua permãserit, si illi uxori post eius mortem fuerit alius substitutus, si trãsierit ad 2. uota. d. uxor, dato ꝙ naturaliter non sit mortua, attamen substitutus admittetur, dato ꝙ uideatur secundùm uerba substitutus tantùm post eius mortem naturalem, ut uoluit Io. And. in add. ad Spec. in rubrica titu. de secun. nupt. quia idem effectus resultare uidetur, & eum sequitur Paul. in l. 3. C. de instit. & sub. & Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. col. 3. de lib. & po. & cons. 130. col. 2. in 2. & cons. 98. in 4. Sic pariter
68 uidemus, ꝙ licèt legatũ † relictum alicui, ut commoretur cũ filia, expirat morte naturali ipsius filiæ, sed expirabit ẽt si filia nupserit, quia cũ transeat ad uirũ, idẽ effectus ex hoc sequitur, q̃ seq̃tur ex morte naturali, ut per plura respondit Dec. cons. 485. nu. 12. uer. non obst. conclusioni prædictæ si dicatur. Sic postremò dixi ẽt supra, ꝙ sicut feudũ paternũ transit ad proximiores per mortẽ uasalli illud possidentis, ita ẽt trãsit facta per uasallũ, quia. s. sicut mors operatur effectũ, ꝙ non põt feudum possidere, ergo ad successorẽ transit, ita & alienatio operatur eundẽ effectũ, & ideo æquiparantur, ut tradunt oẽs in c. 1. de prohi. feu. al. ꝑ Lothar. & de prohi. feu. alie. ꝑ Fed. & alia adduxi supra. Et oĩa prędicta cõfirmãtur ex regula generali, quã tradit gl. in c. placuit. 16. q. 1. & Bar. in l. cũ pater. §. hęreditatẽ. de leg. 3. & in auth. si qua mulier, ubi ẽt Ias. C.
69 de sacros. eccl. ꝙ oĩs actus † qui operatur eundẽ effectũ, quẽ mors naturalis, habetur pro morte naturali. Ergo iã apertissimè demõstratũ est, ꝙ per alienationẽ factã per D. Hyeremiã cõtra tenorẽ cõcessionis factę pro ipso, ideo. D. Bẽuenutus dẽt habere castrũ tanquã substitutus, q̃a illa alienatio operatur eũdẽ effectũ. s.

ꝙ nõ possidet ipse solus, quẽ operaret̃ mors naturalis.

Nõ ob. mõ quę in cõtrariũ adduci posset. Et primò nõ ob. si dicatur, ꝙ cũ duę sint cõcessiones, una facta ꝑ Ser. Carolũ. D. Bẽuenuto post mortẽ. D. Hyeremiæ, alia facta. D. Garzonio ꝓ cessionẽ. D. Hyeremię, q̃ ur̃ cessisse oẽ ius suũ, & sic naturaliter transtulisse & tradidisse oĩa illa iura. iux. l. quoties. C. de rei uẽ. cũ si. quia
70 dico, ꝙ illa † lex nõ hẽt locũ ĩ cõcessione principis facta ex causa onerosa, prout supra probaui hanc factã fuisse. D. Benuenuto, ut per plura cõcludit Dec. cõs. 689. nu. 10. & clarius etiã nunc respõdebo in seq. cõtrario.
71 Nõ ob. ẽt si diceretur, ꝙ quãdo duæ cessiones † cõcurrũt, altera & sic prior sub cõditione, & altera pura, facta pẽdẽte illa cõditione, pura ẽt posterior ꝓualebit, ut ur̃ probare tex. in c. si pro te. de rescr. in 6. & plurib. approbat Par. cõs. 11. nu. 23. & 24. in i. sed cõcessio prima in casu nostro facta. D. Bẽuenuto fuit cõdõnalis. s. si D. Hyeremias morietur, 2. aũt facta Garzonio fuit pura, ergo hęc ꝓferẽda. Quia respõdeo, ꝙ obiectũ forte procederet, qñ utraq; cõcessio fuisset gratiosa, & sic ex cã lucratiua, secus aũt qñ prior cõdõnalis facta fuisset ex cã onerosa, & transisset in uim cõtractus, ꝓut in casu nostro fuit illa prima facta. D. Bẽuenuto ĩ recõpẽsam ĩteresse debiti ꝑ Ser. Carolũ ꝓ flo. 2000. ꝑ ea q̃ latè deduxi supra ĩ 7. fundamẽto, q̃ & hic ꝓ repetitis habeant̃ 2. rñdeo, ꝙ cõtrariũ ꝓcederet, qñ 2. cõcessio nõ pateret̃ defectũ potestatis & uolũtatis, uidelicet, ꝙ nõ esset nulla ipso iure, ꝓut est ista facta Garzonio ob uitiũ obreptionis, ut latè ẽt deduxi supra in 8. fundamẽto huius tertii articuli, ubi uidẽdũ, cũ ĩ ea narratũ fuerit, ꝙ D. Benuenutus noĩe suo & filii renunciauerat. d. expectatiuæ, quod quidẽ falsum est oĩno. Nõ ob. ꝙ imò uerè. D. Bẽuenutus renũciauerit noĩe suo & filii. d. expectatiuæ, q̃a talis renũcia apparet in instrõ solutionis factæ per D. Hyeremiã. D. Bẽuenuto fratri sub die 28. Septẽb. 1573. de flo. 5000. nã in fi. d. instri dr̃. *Quã acceptationẽ. d. flor. 5000. et cessionẽ de recepto, ut sup. factã unà cũ renũciatione literarũ impetratarũ, et oĩa et singula suprascripta. d. D. Bẽuenutus per se, & suos hęredes imperpetuũ ꝓmisit, et se obligauit habere*
72 *rata et firma etc.* ergo facta renũciatione † nõ est dãdus ulterius renũciãti regressus. c. quã periculosum. 7. q. 1. l. uæritur. §. si uenditor. ff. de ædil. edi. l. 1. §. q̃ semel. ff. de succes. edic. cũ si. Quia rñdeo, hoc eẽ merũ cauil-
73 lũ, nã renũciatio † beneficii est quædã donatio, seu potius dilapidatio, ut probatur in l. si quis delegauerit, ubi Bar. ff. de nou. & ideo in dubio quis nunquã ꝓsumitur renũciare iuri suo. c. sup hoc. de renun. no. Bal. ĩ l. 1. in ult. no. C. de ed. di. Adr. tol. & ꝓpterea dr̃ esse stricti iuris, & in ea nõ ueniũt nisi q̃ clarè sunt expressa, & q̃ uerosimilitudini cõueniunt, ut rñdit Cal. cõs. 5. sub ti. de præb. & Car. cõs. 120. & ꝑ Dec. cõs. 452. nu. 21.
74 & alibi sæpe. Et ideo q̃ renũciat † liti sup beneficio, nõ ideo ur̃ renũciare titulo beneficii, ut dixit Cal. d. cõs. 5. & Dec. cõs. 495. nu. 19. & seq. & Cra. cõs. 200. nu. 10.
75 Et in dubio potius † ꝓsumitur error, q̃ renũciatio, quæ est donatio, ut dixi, maximè si nulla subsit cã renũciationis. c. q̃a uerosimile, de ꝓsump. c. sup hoc. de renũ. l. cũ de indebito. de prob. Alc. cõs. 13. col. 2. in 1. cõs. 19. col. 2. ĩ 2. Fel. ĩ c. si cautio. col. 2. de fi. inst. Dec. cõs. 350. col. 3. & plura ad hoc adducit Cra. cõs. 77. nu. 14. & cõs. 142. nu. 26. & 149. nu. 9. Sed q̃s est tã supinæ mẽtis, qui uelit credere, ꝙ D. Bẽuenutus impetrato bñficio expectatiuę. d. castri à Ser. Carolo in recõpẽsam interesse sibi debiti flo. 5000. uoluerit sub ĩuolucro uerborũ renũciare. d. beneficio. Certè nullus, ꝓsertim cũ alia ĩterpretatio sumi possit, & saluari ẽt possit uerba prædicta, nã in illo instrõ nil aliud agitur, nisi solutio flo. 5000. faciẽda ꝑ D. Hyeremiã. D. Bẽuenuto in executionẽ literarũ Ser. Caroli diei. 28. Sept. 1573. Qua

solutione facta. D. Bēuenutus uocat se satisfactū,& iō
renūciat literis,quò.s.ad eā,de quib. agebatur.s.quò
ad solutionē flo. 5000. nō aūt quò ad beneficiū expe-
ctatiuæ in calce.d.literarū cōtentū,q̄a de eo nulla tūc
prorsus erat cōsideratio, ꝑ qua interpretatione facit,
qđ dicit Bar.in l.sed & posteriores.ff. de legi.ubi uo-
76 luit,ꝙ si statutū † unū dicit, ꝙ facto furto custodes te-
neātur,si postea in alio statuto dicat,ꝙ facto furto oēs
de ciuitate teneātur,illa uox generalis oēs, restringet
ex subiecta materia,de qua agit ad oēs de ciuitate.s.q
sint custodes. Et iō dr̄ ī l.habitatio.§.sed si relictus.ff.
de usu & ha. quòd si tractatur de habitādo domum,&
relinquat̄ usus fructus domus,intelliget̄ relicta sola ha
77 bitatio. Et est rō:quia uerba†quantūuis generalia de
bēt restringi ad cām , ꝑꝑ quam prolata sunt,ut docet
Bal.ī l.3.§.ex hoc edicto.ff.nau.caup.stab.& ī l.fi. ubi
78 Sal.C.ad Sylla. ubi stante statuto † ꝙ pater obligetur
pro filio mercatore, intelligitur quando filius cōtra-
heret ob causam mercātiæ, & quādo dispositio loqui
tur de uno casu,uerba debēt semper ad illū casum re
stringi.l.cancellauerat. ff. de iis, quæ in testa. delen.
l.ita autē.§.1.ff.de admi.tuto.l.Lucius. ff. de fideiuss.
Verba .n. quantumcunque generalia restringūtur ad
suam materiā,de qua agitur,maximè quando aliàs se
queretur absurdū,ut per Imol. in l.si uerò.§. de uiro.
ff.sol.ma.per l.nam absurdum.ff.de bon.lib.& tradit
Soc.consi.84.col.3. uers. 3. principaliter moueor.in
primo,sed nulli dubiū,ꝙ si interpretaremur renuncia
tionem illam literarum intelligi nō solùm quò ad so-
lutionē flor.5000.sed etiā quò ad beneficiū expectati
uæ,sequeretur maximū absurdum, ꝙ D. Benuenutus
nulla causa præcedente renunciasset . d. beneficio,ut
dictū est,ergo.Preterea etiam aliter respondeo, ꝙ.s.
Do. Benuenutus dum renunciauit his,intelligitur re-
nunciasse scripturæ illi literarum, per quā probaba-
tur.D.Hyeremiam teneri ad soluendum flor.5000.
79 non † aūt intelligitur renunciasse contentis in eis , &
hoc probo per no.doc.Bal. ferè in terminis nostris in
l.Labeo.§.1.uer.sed quid si quis. ff.de pac.ubi uoluit,
quòd qui renunciat instrumento,non censetur renun
ciasse contractui in eo contento , sed tantùm proba-
tioni,& executioni d.instr̄i,per l.3.C.de fi.instr.uitia
80 to † enim & annullato instr̄o,non intelligitur annulla
tus contractus in eo cōtentus, si de eo aliter appareat,
ut tradunt Imo.Cu.Pau. Alex.& Ias.in l. seruū filii.§.
eū,qui chyrographum.ff.de leg.1. & idem Cum.in l.
huiusmodi.§.si ita.co.ti.& consuluit Ang. cons.292.
col.2.uers.super 2.Pau.cons.44.col.1. uer.cōstat aūt.
in primo,& latius consil.60. col.1. & consil.75.in 1.
dub.in 2.uol.& Alex.cons.170.col.1. uer.pro hoc fa
cit.in 7.& Soc.cons.2.post prin.& cons.92.col.6.uer
sic.primum probatur.in 3.Dec.cons.169.col.1. Ne-
81 que è contra uitiato † contractu uitiatur ideo instru-
mentū,ut uoluit Pau.in præcitatis consiliis,& Signo-
rol.cons.145.col.1.uers. Nec obst. si dicatur. & ideo
Bal.in l.ultima.C.de fal.cau.ad. dicit,ꝙ statutū in in
strumēto non habet locum in cōtractu in eo cōtento,
nec è contra.Sequitur Dec.cons.17.col. ult. & Imol.
82 cons.17.ante fi.respōdit,statutū,† ꝙ quolibet de īstru
mento soluatur gabella,non habere locū in cōtractu,
de quo nullum fuit factum instrumentum,quia aliud
est continens,aliud contentum. Et ideo aliud est iura
83 re † se seruaturum tale statutū, aliud est iurare se serua
turū cōtenta in statuto : nā primo casu si reuocaretur
statutū liberatus esset à iuramēto, 2. uerò casu nō, ut
docet Bal.in prælu.feu.col.5.uer. Itē nos dicimus.Se
quitur Dec.in c.cū uenerabilis.nu.23.de exce. ubi ꝙ
aliud est cōfiteri instr̄m uerùm esse,aliud cōfiteri con
tēta in eo uera esse.Sic ergo concludēdo in proposito
dico,ꝙ licet in instrumento dicatur,unà cum renūcia
tione literarū impetratarū, attamē intentio fuit Do
Benuenuti renunciare.d.literis,quæ probant creditū
suum,& quę iubebant sibi illud persolui,de qua re in
illo instrumento agebatur,non autē renūciare omni-
bus in ipsis literis contentis . Sed postremò, ut tollat̄
omnis prorsus difficultas,dico, ꝙ dato(nō tñ cōcesso)
quòd D.Bēuenutus renūciasset omnib. cōtentis in d.
literis , de quibus fit mentio in d. instr̄o , non tñ ideo
nūc remaneret exclusus beneficio expectatiuæ,& hoc
quia instr̄m prędictū loquitur in specie & nominatim
de literis impetratis à Seren. Carolo anno.1573.sub
die 28.Septemb.ut legitur in principio. d.instrumen
ti.Sed D. Benuenutus non modo habuit.d.expectati
uam ex prefatis literis diei 28.Septemb.sed habuit in
specie ex literis eiusdē Seren.Caroli datis die 1.Oct.
in quib. in specie talē prærogatiuā & expectatiuā con
cedit.D.Benuenuto,ut in eis apparet . Licèt ergo uel
lemus concedere,ꝙ D. Benuenutus renunciauerit ex
pectatiuæ,quò ad literas diei 28.Septemb. non tamē
diceretur renunciasse expectatiuę sibi cōcessæ per alias
literas sequētes,uidelicet diei primi Octo.quia, ut su
pra dictū fuit,renūciatio est stricti iuris, neque exten
ditur ad alia etiā similia, quàm ad ea , quæ sunt clarè
expressa,ut dixi supra. Ergo impossibile est dicere,ꝙ
D.Benuenutus per renunciationē literarum diei 28.
Septemb. sit exclusus à beneficio sibi concesso in lite-
ris diei primi Oct.& hæc responsio tollit oēm dubita-
tionē.Et ideo ex hoc collig̃ manifesta surreptio con
firmationis factæ per Ser. Carolum de cessione facta
Garzonio, quia in ea nulla est facta mētio harum lite
rarum,de quibus si facta fuisset,certè Seren.Carolus
non confirmasset.Confirmantur præmissa inconuinci
biliter.Quia imò etiam post cōfirmationē cessionis fa
ctæ Garzonio,in qua narrabatur.D.Benuenutū renū
ciasse expectatiuæ , Carolus ipsemet sub die 3. Maii.
1574.& sic per 19.dies post ipsam confirmationē,per
literas suas declarat,ꝙ circa. d.expectatiuā nō inten-
dit,ꝙ D.Benuenutus grauetur contra eā, sed illā im-
mutatā, ac immotā manere uult,ex quo pro ea expe-
ctatiua.D.Benuenutus remisit interesse flo. 2000.Er
go cū istæ literæ sint ultimæ, cēsentur derogare omni
84 bus præcedentibus,nā † ultima derogāt priorib. l.pa
cta nouissima.C.de pac.& ult. scriptura attenditur.l.
tutor datus.§.fi.in fi.ibi.nouissimā scripturā esse spe-
ctandā.ff.de testa.tu.& in l.si mihi & tibi.§.in legatis.
ibi.nouissimæ scripturæ ualēt.de leg.1. Quinimò ult.
uerbo principis ēt in eadem scriptura standū est.Ideo
85 si iudex†dicat in sentētia,cōdēno,absoluo, intellige-
tur absolutus reus non condēnatus , ut not. Bal.in 1.
const.C.in §.quib.col.pe.uer. deinde uerò.facit tex.
in l.stichus imò Pamphilus.ff.de man.testa. & si Prin
ceps dicat,uolo,nolo,ultimū uerbum attēditur,ut di
cit Bal.in l.quidā elogio.C.de iure delib.col.1. uers.
quid ergo,facit ēt tex. in l.si inæqualib.ff.de hęr.inst.
86 Et prætērea,cum D. Benuenutus † habeat plures lite
ras sibi cōcedentes hanc expectatiuā, pōt uti quibus
mauult,ut est gl.quā ibi not.Abb.in c.cum olim.il 2.
in gl.in uer.gratia.de priuil.& not.Abb.post Card.in
c.post electionē.de concess.præben. in 3. nota.ubi ēt
Imol.col.2.uer.ult.per istum tex.& not.Cal.cōs.7.in
tit.de elec.& Lap.allega.132.quę ult.est in uer.ad 2.
qōnem.Ro.433.nu.7.& Pau.Castren.cons.41.nu.1.
87 in 2.ubi consuluit , quòd quis potest pluries † legiti-
mari , & uti qua maluerit legitimatione , & ante eum
idem consuluit Bal.cons. 131.col. ult. in 3. sequitur
Dec.consi.55.nu.6.uer. & considerādum est cum plu
res.& in c.bonæ.in 4.no. de appella.& in c.1.num.7.
uersi.ista conclusio comprobatur. de confir. util. uel
inutil.Ex quib. omnibus puto lucidissimè resolutum
hoc somniatum contrarium renunciationis .

Non

Non omitto postremò etiam aliqua diluere, quæ post exarata suprad. mihi ex scripturis succurrerũt, & primùm dum dicitur, quòd nõ debet fieri aliquod fundamentum in prima cessione. D.Benuenuti diei. 9.Maii.1573. quia in ea nil fuit conclusum, ut aduersarii dicunt, sed fuit tantùm conclusum in Instit. diei 28.Decembris.1575. Quia hæc quoque mera est cauillatio: nam nulla apparet cessio alia. D.Benuenuti præter hanc, quinimò instrumentum diei. 9. Maii. fuit factum in executionem .d. cessionis, ut clarè patet ex illis uerbis cõtentis in d.instrumẽto dum dicitur. *& cum sit, quòd præfatus Magnificus D.Benuenutus renunciauerit Magnifico D.Hyeremiæ eius fratri. d.castrum sancti Seruuli &c.* Ecce quòd clarè apparet instrumentum factum fuisse in executionem.d.cessionis, cum nulla alia apareat cessio, siue renuncia, ergo illa renunciatio, in cuius executionem fit hoc instrumentum, attendi debet, iux.l. 1.C. de executione rei iudi. & cum illa cessio fuerit origo & præambulum, siue præparatorium omnium actorum subsequentium, illa prima origo attẽdenda est ad interpretandum ea, quæ postea super
88 eo fundamento gesta sunt: quia causa † prima & originalis attendi debet.l. tutor datus.ff. de fideiuss.ibi. non titulus actionis, sed debiti causa inspicienda l. si id quod, in prin.ff. de dona.l. secunda §.paruique refert. ff.de priuil.cred.& l.si filiusfamilias. in fi.C.
89 ad macedo. nam à primordio † tituli posterior formatur euentus, ut dicitur in l.1.circa fi.C.de impon. lucr.descr.lib.10.& probatur in l.si hæres testamento.ff. de actio.empti, & Bart.not.in l.in diem.ff.de
90 aqua plu.ar. & si in testamento † iubetur fieri alienatio & postea fiat, ea dicetur facta ex ultima uoluntate, non ex contractu, quia origo attendenda, ut not. Bald.in l.fi.C.de contrahen.emp. in tertia opp. uersic.sed hic occurrit dubium, sequitur Deci.consilio 497. in ultimis uerbis.

Non obst. etiam, quòd cum. D. Benuenutus ad probandam scientiam. D.Hyeremiæ habitã de flor. 3000.& scutis.300. exbursatis Gusmano pro acquisitione iuriũ.d.castri, adducit literas manu. D.Hyeremiæ, idem. D.Hyeremias opponit, quòd non ha-
91 bent diem: Quia respondeo, quòd scriptura † priuata non requirit diem ad eius probationem, ut habetur.in l.cum tabernam.§. idem quæsiit. ff. de pign. & hanc communem * dicit Alex.consilio 42.nu.20. in tertio. Ideo quod D.Hyeremias sciuerit, quòd exbursandi erant decem mille floreni pro hoc castro & 300.scuti, hoc clarè probatur ex eius literis productis, & licet diem non habeant, quia inter fratres & familiares non solent dies in epistolis apponi: & quòd coactus fuerit. D.Benuenutus exbursare.d.scutos.300. probatur ex literis. D.Bernardini Ommanensis, & ex literis Francisi Barbi productis, per quas apparet, quòd ipse Barbus maiori præcio uolebat emere castrum, & ideo coactus fuit. D.Benuenutus addere scutos.300. ultra floren.10000. ex quibus.3000. erant persoluendi Gusmano ultra exbursatos per eum.q.Serenissimo Ferdinando.

Non obstat etiam, quòd D.Bẽuenutus debeat primò relaxare castrum, & postea agere & experiri super intentione sua. Nam ipsemet procurauit exire è castro, & ipse cessit, ideo sibi imputandum. Quia respondetur facile, quòd imò habet ius retentionis, tàm rõne melioramẽtorum, quàm ratione medietatis floren.3000. & scutorum.300. etiam si sit ei oblata fideiussio, ut supra probaui in primo & secundo
92 dubio, non repeto. Melius † est enim rei incumbere, quàm in personã agere.l.minus.ff.de reg.iur. cũ concord. & retentio fauorabilior est, quàm petitio. l.per retẽtionem. C. de usur.c.intelleximus. de iud. c.cum inter.de excep.& ideo uidemus, quòd licet hę
93 res † debeat mitti in possessionem omnium bonorum defuncti, etiam si defuncti non fuissent.l.fi.C.de ed. diu. Adr.toll.tamen fallit, quando possessio alicuius rei defuncti foret penes alium: quia ipse potest eã retinere donec sibi soluantur debita sua, ut per plura respondit Deci.conf.517.nu.8.& plus dicit Bal.in l.
94 fi.C.commo. quòd uenditor † potest retinere rẽ uenditam etiam pro uno numo, qui restat ad integrã præcii conuenti solutionem, & ipsum Bal.sequitur Corset.in tract.de minimis, in secunda parte nu.7.sic ergo in proposito cum. D.Bẽuenutus cesserit castrum. D.Hyeremiæ, cum hoc, quòd sibi soluantur omnia per se exbursata causa.d.castri, potest illud quidem iure optimo retinere, etiam si unus numus restaret persoluendus, neque ei iniuriam faceret, cum suo iure uteretur. Non ergo exclamare potest. D.Hyeremias, quòd D.Benuenutus iniustè retineat castrum pro modicis prætensionibus: quia imò sunt magnæ: sunt.n. primò floren. 1500. & postea scuti. 150. & quando etiam foret modica summa id facere posset, sic iure permittente, ut dixi.

Non obst.alia, quæ longis ambagibus opponũtur literis, scripturis & cyrografis productis parte. D.Bẽuenuti, per. D.Hyeremiam. Quia cum omnes productæ sint ad probandas duas tantùm partitas, uidelicet. flor.3000. & scutorum.300. & partitæ istæ sint scriptæ in libris rationum, tentis per. D.Bẽuenutum super quibus fuerũt factæ diuisiones inter.d.fratres, non uideo, quid nunc ad impediendum iustum creditum. D.Benuenuti possit illis opponere. D.Hyeremias, qui eas diuidendo, secundùm eas approbauit, & præsertim, ꝙ ipse erat minor tempore, quo factæ fuerunt.d.scripturæ, quia cum post maiorem ætatẽ tacuerit, neque opposuerit usque ad tempora huius litis, cẽsetur approbasse, toto tit.C.si maior fac.ratũ hab.in utroque tit. & quomodo sit uerosimile, quòd q. Illustrissimus Gusmanus colluserit cum. D.Bẽuenuto ad damnum. D.Hyeremiæ, Clarissimi & Excellentissimi iudices facile iudicio suo integerrimo perpendent, considerando: tum personarum qualitates, tum qualitatem actorum, & cum, ut sæpe supra dictum fuerit. D.Benuenutus uti maior frater administrauerit bona communia, & libros de administratis composuerit, illis standum est, donec non ostendatur falsitas, & si ipse malè administrauit bona cõmunia, tenebiť de mala administratione, sed hæc aliud requirunt iudicium, non hoc, in quo tantùm uertitur quæstio de hoc castro. Et satis colligi clarè potest si malè administrauit negocia cõmunia. D.Bẽuenutus, cum (ut audio & in facto præsupponitur uerum) ipse ex capitali floren. . . . . contulerit in societatem communem in termino mensium flor. plus. . . . .

Non obst.ẽt ꝙ. D. Benuenutus dicat, aliquando in scripturis se donasse Cusmano.d.flo.3000.& scutos. 300.& ꝙ socius & frater maior nõ põt donare in præiudiciũ alterius socii. Quia constat de causa ꝑꝑ quã dati fuerunt, uidelicet ut cederet iura sua, & impetraret concessionẽ, à Serenis. Ferdinãdo, ergo nõ põt esse donatio, ꝗ procedit à mera liberalitate non ex aliqua præcedenti causa, & usus est illo uerbo donare: quia illa quantitas pecuniarũ non erat recuperanda amplius, neq; post mortẽ ipsorũ fratrũ, prout erat illa prima, quæ fuit exbursata Serenis. Ferdinando.

Non obst.quòd non constet de uera exbursatione
95 † d.quantitatis, sed tantũ de cõfessione de recepto, quia imò constat de receptione, & post bienniũ nulla

pōt opponi excep.non num.pecu.toto tit. C.de non nu.pecu.& (ut dictū est circa hanc numerationē) stādū est libris ipsius.D.Bēuenuti cōprobatis tot literis & cyrografis, & cōprobādis ētcū iuramēto pstādo ipsi.D.Bēuenuto, si hoc ad maiorē dilucidationē uidebit Illustriss. DD.Iudicibus.Nā & si scripturę antedictæ semiplenam tantùm facerent probationē, prout faciunt plenissimam, suppleretur proculdubio probatio ipsa iuramento D.Benuenuti,ut tradunt omnes in l.admonendi.de iureiur. cum concor.

Cætera opposita omitto,quia uerè leuia sunt,& una omnia,ut cuilibet prudenti iudici ex eorum duntaxat lectione apparebit.

Ex quibus concludo.D.Benuenutum omninò obtinere debere circa omnia per eum petita, atque aduersarium in expensis cōdemnandum, cum appareat ipsum calumniosè recusasse & recusare soluere ea,ad quæ omni iure tam diuino, quàm humano tenetur,ut supra probatum fuit.iux.l.properādum. C.de iud.& not.in l.1.C.de fruc.& lit.expen.cum concord.

ARGVMENTVM.

Alimenta quando debeantur filio spurio & quanta.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta sunt præstanda spurijs à patre et ab eius hæredibus saltem de iure canonico. Ius canonicum debet seruari etiam in foro ciuili.ibid.*

2 *Spurius habens unde se alat, qn̄ alimēta petere possit.*

3 *Posse is non dicitur, qui commodè id facere non pōt.*

4 *Alimenta quomodo spurio taxari debeant.*

5 *Episcopus promouens aliquem ad sacros ordines, si aliunde non habeat alimenta,debet ipse de suo commoda alimenta præstare.*

6 *Alimentorum appellatione ueniunt & expensæ ad adipiscendas disciplinas in publicis gymnasiis.*

7 *Præstatio alimentorum licèt fiat uni,non tamen transit ad eius hæredes eo mortuo.*

RESPONSVM XXX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Vri & ęquitati consonā arbitror esse conclusionē factam per Excellentissimū D.Io.Baptistā Siccū consulentē,alimenta præstanda esse suprascripto nobili, ac Reuerendo D. Pompilio secundū uires facultatis paternæ,& qualitatem personæ, eiusq; dignitatē. Nam &
1 etiam spuriis † alimenta præstari deberent à patre & hęredibus eius communis * est & uera opinio, saltem de iure canonico quod seruari debet etiam in foro ciuili,ut supra optimè cōclusum fuit, & tradit Bal. cōs.456.col.2.in 5. Ang.in §.1. inst.de iur.na.gen. & ciui. Alex.cōs.74.col.ultima in 2.& cons.158. col. 2. in 7. Soci.161.col.1.in primo.

2 Et licet uerum sit, quando spurius † habet unde se alat,non possit petere alimenta, ut per Dec.cōs.576. col.1. Attamen illa conclusio non debet iudaicè & nimiū rigorosè interpretari, ut. s. si habeat tantū unde maxima cum difficultate possit uiuere, sed ita debet intelligi, si tantum habeat, quo se commodè secundùm dignitatem familiæ & personæ suæ alere possit,
3 quia non dicimur † id posse, quod commodè facere non possumus, l. si seruus. ff. de nox.l.si peculium.§. fi.d.statulib.l.nepos Proculo.de uerb.sign.& quæ salua dignitate & honestate possumus. c.charitas.de pę. dist.2.not.Inno.in c.accedens. de concess.præben. & quæ sine dedecore & denigratione famæ & dignitatis possumus.l.in eadem.ff.ex quibus cau. maio. Dato igitur,quòd habeat reditus beneficiorum ad summam duc.150. non tamen ideo dici potest habere debita alimenta secundùm dignitatem & qualitatem personæ, cum uix mille aurei nostris temporibus, in quibus summa omnium rerum regnat penuria, sufficerent ad honesta alimēta nati ex tam Illustri patre, & adeo splendidissima familia. Considerandi enim sunt etiam multi casus, qui possunt contingere, per quos maiora requirerentur alimenta, ut si in morbū incideret,præsertim cum(ut præsupponit)sit debilis, & satis infirmæ complexionis, ut etiam considerat in specie Crau.consi.199.nu.1.& seq. In quibus quidem
4 alimentis taxandis † haberi debet etiam consideratio educationis factæ per patrem : nam si ipsum honorificè educauit,prout constat factum fuisse in pręsenti casu,honorifica etiam præstanda sunt alimenta, ut patris uolūtatem imitetur iudex,& in specie, quòd educatio sit attendenda,tenet Crau.consi.119. nu.8.

Considerandum est quoque, quòd pater uoluit esse clericum uerosimiliter, ut ascenderet ad maiores gradus, non ut uti simplex clericus more presbyterorum ruralium uitam inopem ageret cum reditu duca. 150. Ideo debet filius & hæres ditissimus exequendo uoluntatem paternam modum pręstare,quo possit ad maiores gradus ascēdere,& uidemus, quòd
5 Episcopus † qui promouet aliquem ad sacros ordines,si aliunde non habeat, debet ipse de suo commoda alimenta præstare, ut probatur in c. Episcopus,& ibi glo. de præben. quæ alimenta præstari debebunt secundùm facultates ecclesiæ, & respondit Ripa respons. lib.1.c.14. nu.7. quanto ergo magis pater tenebitur etiam secundùm facultates suas præstare condecentia alimenta filio suo, quem uoluit promoueri ad clericatum,cum hic concurrat,& naturæ debitum & dignitas ordinis.

Consideranda præterea qualitas alendi, qui præclari est & docilis ingenii,& studiis dediti, ad quæ Illustris q.eius pater uiuēs illum destinauit,atque ideo
6 ea alimenta † illi præstari debent, quæ sufficiant ad adipiscendas disciplinas in publicis Gymnasiis.l.qui filium,ff.ubi pup.educ.deb. cum concord. de quibus per Crau.d.consi.199.nu. 3.in fi.& Vallam cons.22. nume.8.in primo,& præter eos Ias.in l.cum hi.§.qui transigit.ff.de transac.

Postremò etiam considerandum puto in taxatione horum alimentorum,modicum damnum uertitur hęredis debentis præstare, tum quia ditissimus est, tum
7 quia mortuo † D. Pompilio hæc præstatio non transibit ad eius hæredes, sed reuertentur uel ad præstantem,uel ad ipsius præstantis hæredem, ut tradit Baldus in l.eam quam. num. 41.C.de fideicom.& Dec. consi.312.nu.4.Rui. cons. 103. in fi.in 3. Ripa in l.1. nu.67.ff.sol.ma. Valla cōs.74.nu.49.& 51.in primo. Ideo non est credendum fore ei molestū pro tpe tantùm uitæ tā præstantis adolescētis fratris sui præstare alimenta,& ipsi fratri,& sibi,& Illustri familiæ suæ honorifica & condigna, quę cum iure uerissima absque dubio sint, cætera meritò prætermittenda censeo.

Argumen-

ARGVMENTVM

De lucro dotis.

SVMMARIVM.

1 *Statutum loquens de restituenda dote, non habet locum quando dos non fuit data.*

2 *Statutum de lucro dotis est contra ius commune, ideò strictè & propriè debet interpretari.*

3 *Priuatio præsupponit habitum.*

4 *Dictio, ita tamen, est taxatiua, limitatque præcedentia, ut intelligantur secundùm ibi dicta tantùm.*

5 *Lucrum dotis non conceditur marito qui non sustinuit onera matrimonij.*

Ita nec uxori. ibid.

6 *Legatum factum ab uxore marito censetur factum in compensationem lucri dotis ex statuti forma debiti.*

7 *Maritus promittẽs restituere totam dotem, uidetur propter illum dictionem totam, renũciasse statuto uel consuetudini de lucro dotis sibi spectanti.*

RESPONSVM XXXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



VERAM ac iuri consonam arbitror conclusionem supra factam per excellentissimum D. Franciscum Manticam aliàs studiosissimum ac dilectissimum meum auditorem, & confirmatam per clarissimum D. Hieronymum Torniellum, & licet tam eruditè & copiosè omnia sint confirmata, et enucleata per D. Consulentem, & cumulatè absoluta per subscribentem, ut nulli additioni sit relictus locus, attamen nõ omittã aliqua, quæ ultra per eos dicta mihi in præsentiarum occurrunt pro corroboratione prædictæ conclusionis, quòd D. Iacobus Georgius nil possit retinere de bonis. q. D. Rodulphi pro lucro præstamentorũ siue portionis dotis quondam D. Chatarinæ eius uxoris, & filiæ. d. quondam D. Rodulphi ex forma cõstitutionis Patriæ sub rub. 126. sibi debito, super quo mihi uidetur, quòd tota præsentis consultationis difficultas consistat: nam teneo quòd etiam si non obstaret transactio supra allegata, quæ tamen uerè & indubitatè obstat, tamen D. Iacobus Georgius non posset tale lucrum consequi.

Primò, quia statutum loquitur, quòd uir lucretur bona portata per uxorem mariti & dotem teneatur restituere, quibus de iure uenit restituenda, ergo sta-
1 tutum † istud loquitur tantùm in casu restitutionis dotis, sed cum præsupponatur in casu nostro, dotem non fuisse solutam, ergo restitui non potest, & per cõsequens lucrum non potest habere locum, ita in terminis similis statuti reperitio consuluisse Angel. in consilio 158. uiso puncto, quem refert & sequitur Ias. in l. si donaturus. §. ultimo. colum. pen. de condic. cau. da. & Soci. in l. de diuisione. colum. 2. ff. sol. mat. & ante eos Alex. in l. sed hoc ita. quam legit cum l. non tantùm. colum. 6. per totum in primo uolum. &
2 est ratio: quia † tale statutum est contra ius commune. Ideò uerba eius strictè & propriè sunt interpretanda, ut tenet Bald. in l. secunda. de do. promis. & Abb. cons. 1. colum. 2. in primo, & consil. 79. col. 1. in 2. ubi inquit, ꝙ tale statutum dicitur etiam esse odiosum: quia diminuit patrimonium mulieris, & ideò debet strictissimè interpretari. Quod etiam secutus est Deci. consi. 353. col. 1. & Ias. consi. 58. col. prima, & cons. 115. colum. prima. & cons. 135. col. 1. primo uol. & Paris. cons. 127. colu. 3. in prin. primo uol. & cons. 34. colum. 2. in tertio. ubi inquit, tale statutum, ex quo non continet in se aliquam rationem scriptam, esse ualde exorbitans, & ideò strictissimè interpretandum, cum tollat uxori liberam testandi facultatem de parte bonorum suorum, & idem dixit Soci. Iunior cõsi. 27. colum. pen. in primo, ubi inquit, hãc esse communem, * & quòd ideò à proprietate uerborum non est recedendum. Cum igitur statutum nostrum loquatur de lucrandis præstamentis per maritum, casu quo dos uenit restituenda, & non possit restitui dos, quæ soluta non est, cum priuatio
3 † præsupponat habitum. l. decem. de uerbo. oblig. & de uerbo restituere est tex. in l. restituere. ff. de uerb. signifi. & in restitutione dotis not. omnes in rubr. ff. solut. matr. & in l. finali. C. eo. sequitur, quòd non soluta dote sed tamen promissa, tale lucrum nõ debeatur, ut tenent omnes supra allegati.

Accedit secundò: quia statutum, de quo agitur, in ultimis uerbis dicit, quòd ita demũ tale lucrum debeatur marito, quando uxor fuit ad domum mariti traducta, sed in casu nostro præsupponitur in facto hoc uerum, quòd Do. Iacobus Georgius nunquam traduxit uxorem ad domum suam, sed ipse transiuit ad domum uxoris, iuxta not. in l. cum quædam puella. ff. de iur. om. iud. ergo cum uerba statuti ei non cõueniãt, neque dispositio ipsius locum habere potest, iur. uulg. maximè cum statutum utatur dictionibus
4 illis, ita tamen, quæ † sunt taxatiuę & limitant præcedentia, ita ut præcisè secundùm ibi dicta intelligãtur l. Lucius. §. qui habebat. ff. ad Trebellianũ. l. qui aliena. §. liberto. ff. de neg. gest. & pul. Saly. in l. ubi adhuc. per illum textum in uersiculo ita tamen. C. de iure dot. ubi quòd inducunt conditionem, quæ præcisè & in forma specifica est adimplenda.

Tertiò, cum præsupponatur, quòd Dom. Iacobus Georgius nulla sustinuerit onera matrimonii, cum imò ipse usus fuerit indistinctè omnibus bonis soceri tanquam suis & sibi, & uxori ex eis alimenta sint
5 præstita, sequitur † communis * conclusio, quòd tale lucrum ei, qui non sustinuit onera, non debeatur. Hoc in specie tenuit Bald. in authen. dos data. col. 1. C. de donationibus ante nup. ubi dicit per illum tex. tum, quòd sicut mulier nihil lucratur uirtute statuti, quando non sustinet onus dandæ dotis, ita è contra uir nõ debet lucrari ex forma statuti, si onera matrimonii non supportat, siue (inquit) loquamur in lucro debito ex pacto, siue ex statuto, quem sequitur Alex. cons. 122. uiso processu, nu. mihi 15. uersi. nam ut inquit signanter Bal. in 7. uolum. & sequitur etiam Ias. in l. non tantùm. C. de lega. Et Sal. in l. cũ te. col. 2. uersi. 8. C. de do. ante nup. & idem Bal. cõs. 290. in fi. 2. uol. & sequitur etiam Ioa. de Ana. in c. salubriter. colum. penul. de usur. & Fely. in rub. de spõsal. colum. tertia. in princ. & ratio est. Quia secundũ communem * opin. hæc est uera ratio statuti deferen

tis lucrum marito, licèt non sit expressa, s. propter onera matrimonii, glo. in l. si donaturus. in uersi. duntaxat. ubi Alex. dicit hanc esse cōem * ff. de condi. cau. da. & idem testatur ibi Ias. Idem quoque tenet Bald. in l. non sine. in prin. ubi etiam Ful. C. de bonis q̄ lib. in l. si cum dotem. §. si pater. in fi. ff. sol. mat. & consil. 79. col. 2. primo uol. & consil. 110. col. 1. in 2. & consi. 184. col. fi. in 2. & Paul. consi. 333. in 2. dub. 1. uol. & Abb. consil. 1. col. penul. & consil. 79. uidetur primo. in 2. col. 2. uol. ubi expresè dicit, quòd nulla alia ratio assignari potest: nisi quia maritus sustinendo onera matrimonii incurrit multa damna. Et ita etiam dicit Alex. consi. 129. col. 1. in fi. 7. uolu. Et hanc etiam communem dicit Paris. consi. 127. in prin. primo uol. Cessante ergo hac ratione cessare debet & statuti dispositio, iur. uulga. & tradunt omnes in locis præallegatis.

Quartò considero præsupponi in facto. D. Iacobū Georgium fuisse hæredem institutum ab uxore, ergo (omisso pro nunc quòd actiones confusæ cēseantur) ut considerant suprad. DD. Consulentes, dico quòd censetur talis hæreditas relicta in compensationem. d. lucri, prout etiam si legatum simpliciter reliquis-
6 set, censeretur † id reliquisse in compensationem lucri dotis ex forma statuti debiti. Expresè tenuit Bar. in l. si cum dotem. §. si pater. post Iac. de Aret. ff. solut. mat. ubi inquit, se pluries disseruisse, quòd legatum factum ab uxore uiro computabitur in portionem, quam ex ui statuti maritus lucrari debet, & Barto. ibi sequuntur Imol. Paul. de Cast. & Alexand. qui attestantur hāc esse communem * opi. quia istud lucrum dotis uidetur esse debitum necessarium: quia introductum à lege, idest statuto, ergo debet compensari cum legato, licèt aliud esset in debito uoluntario pro ueniente ex dispositione hominis. Idem tenent Bart. Pau. Ro. Alex. Ias. Corn. Dec. & Curt. iun. in authen. præterea. C. unde uir & uxor. Vbi etiam affirmant, hanc esse communem, & similiter communem affirmat Campeg. in tractatu dot. in 5. par. q. 6. Et ita in specie terminatum & iudicatum fuisse bis Paduæ, tradit Alberic. in 2. parte statu. q. 56. & in d. auth. præterea, & hanc sentētiam sequi semper aduocatos in practica, testatur expresè Sal. ibidem col. 2. Cum igitur adiuerit hæreditatem uxoris Do. Iacobus Georgius debet cum ea hoc lucrum compensare.

Sed demum tollit omnis dubitatio stantibus uerbis expresis transactionis initę de anno 1539. in qua promisit D. Iacobus Georgius post mortem uxoris restituere duc. bis mille unà cum toto residuo hæreditatis, & bonorum immobilium q. D. Rodulfi, de cuius ualiditate non est dubitandum, per ea quæ copiosè supra aducta fuerūt per DD. Consulentes. Et multùm me mouet illa ponderatio. Do. Francisci, quòd cum promiserit restituere totū residuum bonorum, ergo uidetur renunciasse cuicunque lucro siue obligationi pro eo in dictis bonis restituendis, quod comprobo ultra per eum allegata ex not. decis. Bald. in l. quod nomine. ff. de condictione indeb. Vbi inquit
7 † quòd stante consuetudine, ꝙ maritus lucretur certā partem dotis, si promittat maritus totū uel totam dotem restituere, amittit lucrum debitum ex d. consuetudine. Idem tenuit Angelus in l. si patronus. ff. de donat. & hanc eandem opinionem sequitur Paul. de Cast. consi. 192. colum. 1. & seq. primo uol. & Decius in l. 1. num. 76. C. de senten. quæ pro eo quod inter. & consi. 195. col. 2. ubi asserit hanc esse communem, & Ias. cons. 90. col. 2. in 3. uol. Ex quibus omnibus intrepidè concurro in sententiam præfati D. Consulentis tanquam uerissimam & de iure indubitatam.

ARGVMENTVM.

Circa supplemētum legitimæ petitum ob enormen læsionem in finis remissione, hinc multi articuli circa ea quę computanda sunt in ipsa legitima exponuntur.

SVMMARIVM.

1 *Dos an minus legitima esse possit.*
Et quomodo procedat. ibid.
2 *Pater constituens dotem filiæ in testamento censetur in dubio congrua.*
Et quando minus legitima arbitrari possit. nu. seq.
3 *Legitima est portio portionis debitæ ab intestato.*
4 *Legitima eorum qui ab intestato exclusi sunt non habetur in consideratione.*
5 *Dos cum legitima non æquatur, quando consuetudo loci repugnaret.*
6 *Statutum debet esse de dubitabili.*
7 *Pater potest regulariter plus uni quàm alij ex filijs relinquere, modo non sit minus legitima.*
8 *Statuētes non præsumuntur uoluisse superfluè membranas occupare.*
9 *Statuta non debent interpretari præter statuentium opinionem.*
10 *Neque ut statuentes contrarij uideantur.*
11 *Argumentum à contrario sensu non summitur in statutis quando sic summendo resultaret repugnātia, & contrarietas, uel superfluitas ipsius statuti.*
12 *Argumentum à contrario sensu non sumitur ex uerbis enunciatiuis.*
13 *Statutum quando est factum ut deroget iuri communi, non debet ab ipso iure communi recipere interpretationem, neque per illud debet restringi.*
14 *Interpretatio statuti quæ uerbis ipsius contrariatur: an admittatur.*
15 *Consuetudo si interpretata sit statutum procedere in aliquo casu, secundùm illam semper iudicari debebit imò in casu dubio, licèt recurrendum sit ad Principem, fallit tamen quando consuetudo illud interpretatur.*
Consuetudo potest interpretari statutum excludens fæminas in talem sensum, quòd excludat uel non excludat. ibidem.
16 *Consuetudo interpretatiua ut inducatur decem anni sufficiunt.*
17 *Statutum habēs uarios intellectus, amplectendus est qui per consuetudinem interpretationem receptus fuit.*
18 *Prohibitiua regula semper præfertur affirmatiuæ.*
Priuilegium unum si permittat, aliudque prohibeat, quale attendatur. ibid.
19 *Negatiua plus negat quàm affirmatiua affirmet.*
20 *Statutum quando sibi contrarium uidetur, semper id quod est postremum in ordine attendendum.*
21 *Correctio non præsumitur.*
22 *Iudex dicens condemno, absoluo, an uideatur condemnasse*

nasse uel absoluisse.

23 *Statutum habens uerba contraria & ambigua non potest ad decisionem causæ allegari.*

24 *Sententia lata contra statutum patiens uarios intellectus, non dicitur continere expressi iuris errorem.*

25 *Paria sunt non respondere, uel obscurè respondere.*
Obscurum dicitur quod patitur uarios intellectus. ibidem.
Scriptura habens uarios intellectus non habetur in consideratione. ibid.

26 *Intellectus ille ex pluribus attēdendus, qui maiorem habet dubitationem.*

27 *Statuta in ciuitate subdita si deficiant debent seruari statuta ciuitatis ordinantis.*

28 *Membra à capite discedere non decet.*

29 *Feuda subiecta Duci intelliguntur habere naturam capitis sui.*

30 *Interpretatio statuti iam facti facilius admittitur quàm inductio eius.*

31 *Fœminæ exclusæ extantibus masculis, admittūtur si masculi non extant.*

32 *Renuntians non auditur, nisi de enormissima appareat læsione.*

33 *Argumentum à contrario sensu nullam inducit dispositionem, sed tātùm denotat dispositionem factam in sensu directo cessare in contrario.*

34 *Conuenticula extra ecclesiam non admittitur.*
Et quid intra ecclesiam. ibid.

35 *Argumentum à contrario sensu non sumitur, quando derogaretur alteri statuto.*
Quid si per illud riduceremur ad ius commune. ibi.

36 *Argumentum à contrario sensu non potest extendere dispositionem ultra id quod præcisè & expressè in sensu directo continetur.*

37 *Casus omissus à statuto remanet in dispositione alterius statuti, & in defectum ipsius in dispositione iuris communis.*

38 *Bar. in l. si. q. 1. ad Tertul. declaratur.*

39 *Succedens in ius alterius dicitur ignarus & ob id excusatur.*

40 *Statutum ut reiiciatur: an sufficiat allegare consuetudinem illius, uel aliæ, & quæ requirantur.*
Statutum quod ab initio non fuit obseruatum dicitur nullum, secus si aliquando.

41 *Transgressor legis non dicitur, quando usu nunquam recepta fuit.*

42 *Statutum, uel lex ut in desuetudinem abijsse dicatur 10. anni sufficiunt.*

43 *Statutum, etiamsi per centum annos non fuisset obseruatum, quia nullus euenit casus in eo comprehensus, non tamen diceretur in desuetudinem abijsse.*

44 *Statuta semper dicuntur tacitam habere cōditionem si moribus utentium recipiantur.*

45 *Contrauenientes statuto à principio peccare non dicuntur, secus si semel fuit receptum.*

46 *Statutum etiam expressè tollens consuetudinem in contrarium, non intelligeretur tollere eam, de cuius initii memoria in contrarium non extat.*
Statutum tollens præscriptionem nunquam intelligitur tollere illam de cuius contrario nulla est memoria hominum. ibid.

47 *Desuetudo reducens ad ius commune præferenda est statuto, etiam habenti clausulam derogatoriam consuetudini futuræ.*

48 *Priuilegium licèt regulariter strictè sit interpretandum, id tamen uerum est quando priuat legem communem, idest quando est factum in derogationem iuris communis.*

49 *Statuentes licèt non possint reuocare statutum confirmatum à superiore, quando confirmatio erat necessaria, fallit tamen nisi simpliciter uellent reuocare redeundo ad ius commune.*

50 *Statutum reprobans consuetudinem in contrarium licet etiam futuram tollat, secus tamen est quando talis consuetudo uel desuetudo induceretur cū scientia expressa uel tacita populi & Principis.*

51 *Statutum ut tollat consuetudinem oportet ut habeat clausulam, non obstante quacunque consuetudine in contrarium futura.*
Idem si idem per alia uerba dictum fuisset. ibid.

52 *Cōsuetudo uel desuetudo non inducta dicitur per actus nullos.*
Statutum præcipiens aliquid in contrarium factum non ualere; an uideatur annullare quod per decem annos post fuit factum. ibid.

53 *Pœna legalis per solutionem sortis remissa non dicitur.*

54 *Et quomodo procedat.*

55 *Vsuræ dotis concessæ puellæ, si non petantur spacio decennij uidentur remissæ.*
Præsertim inter coniunctos. ibid.

56 *Tex. in l. cum quidam. §. diuus. ff. de vsur. quomodo locum habeat.*

57 *Prætendens sibi pœnam deberi dicitur de causa lucratiua tractare.*
Renuncians lucro non dicitur alienare. ibid.

58 *Dos constituenda & legatum exequendum dicitur bonæ fidei.*
Et purgatio moræ admittitur.

59 *Purgatio moræ est fundata in æquitate.*
Et ob id de iure canonico admittitur. ibid.

60 *Pœna reputatur lucrum inhonestum cum alterius iactura.*

61 *Pater uni filiæ maiorem dotem relinquere quàm aliæ potest.*

62 *Filia habet tempus petendi dotem spacio triginta annorum aliàs præscriptum dicitur.*

63 *Dos nunquàm incerta dici potest, neque propter incertitudinem uitiari, cum secundùm qualitatem personarum, & arbitrio boni uiri sit constituenda.*

64 *Dos si sit arbitrio boni uiri promissa, & ille arbitratus non sit, tamen ex dotis priuilegio actus nō erit nullus, sed recurretur ad arbitrium boni uiri.*

65 *Dos certa quibus coniecturis dicatur.*

66 *Sorores in dubio æqualiter debent esse dotatæ.*

67 *Argumentum ex præsumpta patris mente summi potest.*

68 *Valor capitalis ex pensionibus & fructibus colligitur.*

124 Pri-

124 *Primordialis causa attendenda.*
125 *Legatum seu concessio facta sub conditione iam adimpleta non dicitur conditionalis sed pura.*
126 *Mater dicitur extranea persona.*
127 *Reseruatio limitat, & modificat, & restringit generalitatem, & uniuersalitatem uerborum præcedentium.*
128 *Reseruatio habet uim exceptionis à regula generali.*
129 *Dictio nullatenus, quem sensum habeat.*
130 *Vox ista, instrumentum, denotat totam illam cartam in qua scribuntur conuentiones partium.*
Differtque à conuentionibus uti continens à contento. ibid.
131 *Instrumentum est scriptura notarij de conuentionibus partium, contractus uerò est ipsa conuentio.*
132 *Edere instrumentum quis non dicitur, nisi totam, integram ac perfectam edat cartam.*
133 *Liber statutorum dicitur unus & totus, licet contineat plura statuta.*

RESPONSVM XXXII.

DOMINVS LLVMINATIO MEA.



TAMETSI patem dubia proposita per clarissimos DD. Consiliarios in causa mota per Illustri D. Iuliam Boiardam contra Illustri DD. Filias & hæredes quondam Illustri D. Iulii Boiardi posse resolui ex copiosissimis & elegantissimis allegationibus, & scriptis in hac causa per magnificos & excellentissimos DD. Aduocatos præfatarum illustrium hæredum, attamen ne desim cõsultanti à me enixè requirenti, ut dubiis ipsis sigillatim respondeam dico, me in ea esse opin. omnibus maturè consideratis, ut prædictæ dominæ Illustes reæ sint de iure absoluendæ à petitis per illustrem Do. Iuliam non obstantibus subtilissimè & accuratè deductis in contrarium dubitãdi gratia per anted. clarissimos D. Consiliarios, quorum obiectis ut respondeam ipsorum ordinem, prout proposita sunt, sequar, singulis responsiones, quę mihi de iure militare uidebuntur, applicando, & pro posse breuitati studendo.

Primò ergo, quòd illustris Dom. actrix petens suplementum legitimæ, & dicens se in constitutione dotis enormissimè læsam obtinere debeat, dicunt fa
1 cere communem opin. quæ est, quòd dos † filiæ non debet esse minus legitima, authen. res quæ. C. communi. de lega. cum aliis in dubiis adductis, & hanc communem * dicit præter ibi adducta Dec. cõs. 611. nu. 7. sed dos relicta D. Iuliæ fuit duc. 2000. tantùm, quæ summa non uidetur ascendere ad legitimam, cũ præsupponatur patrimonium patris agentis excessisse ualorem duc. 40. millium, ergo. Nam, quod attinet ad ius commune, dico dici posse, uerũ non esse, quòd ius commune requirat, quòd dos necessariò ascendat ad legitimam: nam potest de iure communi esse etiam minor legitima, ut per plura concludit Socin. cons. 288. num. 17. in 2. ubi latè, & Rui. consi. 56. nu. 11. in tertio, & Soc. Iun. cons. 61. nu. 8. in quarto. item dico procedere prædictam conclusionem, quando ab extraneo dotanda foret, idest ab alio quàm à patre, nam si pater in testamento certam dotis quan-
2 titatem relinquit filiæ, illa † præsumitur congrua, neque erit quærendum an æquetur legitimæ uel non, ut latè deduxerunt singuli domini Aduocati in eorũ doctissimis allegationibus, per uulgatum consilium Paul. 275. in primo, communiter approbatum, & pręter adducta per ipsos DD. Aduocatos, idem tenuit ipse Paulus cons. 403. nu. 2. uersi. & posito quòd non haberet, in 2. & idem consi. 421. colum. prima. in fi. uersiculo secundò principaliter, eo. uolum. & Bald. consi. 328. nu. 3. in tertio. Maria. Soci. consi. 30. colu. 2. nu. 4. uers. concludo quantùm ad secundum membrum, in primo, & Bartholomeus eius filius consilio 288. nu. 21. in 2. & Curt. Sen. cons. 44. nu. 21. Ias. qui hoc dicit singulare, in l. uolũtatis. nu. 2. C. de fideic. & in consi. 231. col. 4. uers. circa aliud. nu. 3. Soc. Iun. cons. 72. nu. 22. in tertio. Gramma. decisio. 101. nu. 36. 38. & 40. Bero. cõs. 49. nu. 20. in primo. Campeg. in tract. dot. q. 29. nu. 3. & Laur. de Pal. in tracta. de stat. exclu. fęm. §. quoniam. nu. 21. & præcipuè cum congrua fuerit dos ipsa, ut infra latius deducetur. Nã (ut inquit Bald. consi. 205. in fi. 2. uolum.) dos 1000. florenorũ est dos magna re & nomine, & dixit Fulg. cons. 22. in 2. col. quòd dos 1000. duc. etiam Comiti congrua est, quem refert & sequitur Ias. consil. 133. nu. 6. in quarto, qui idem tenet, & Boer. in consuetu. Bituricen. in ti. de consuet. concernen. matrimonia, & dotes. §. 5. colum. 2. in fi. & Cassan. in consuet. Burgun. rub. 4. des deoi. & appar à gens. Mari. num. 27. qui tres ultimi loquuntur de temporibus nostris modernis, & sic de tempore quo nupsit D. Iulia, & licet sciam prædicta per plures limitari, ut non procedant, quando de enormissima læsione appareret, attamen limitatio ista in casu præsenti locum non habet: quia hoc in facto uerum non est, quòd de enormissima læsione appareat, ut doctum fuit in allegationibus, & dicam infra.

Item, & aliter responderi potest, quòd conclusio illa, quòd dos non debet arbitrari minus legitima, quando etiam uera esset, tamen procederet, quando non extaret statutum excludens filias fœminas pro-
3 pter masculos: quia cum legitima † sit portio portionis debitæ ab intestato. l. parentibus, & l. cum quę ritur. C. de inoffic. testa. frustra quæritur de legitima
4 † eorum, qui ab intestato exclusi sunt, & successuri nõ sunt, ut per Cy. & alios in l. hæres instituta. C. de im pub. debetur. n. legitima uti hæredi, ergo non ei qui hæres non est, & hoc tenuit in specie Paul. cons. 96. in prin. in 2. Ange. cons. 105. & Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. de lib. & post. & in l. quia poterat. ff. ad Trebel. But. consi. 16. Corn. consi. 1. col. 4. in 4. Cur. Sen. cons. 13. num. 20. & per Deci. cons. 26. nu. 4. Crau. cõsi. 11. nu. 14. & licet replicari possit, quòd imò statutum in casu nostro requirit, quòd dos non sit minor legitima, tamen ad hoc statim respondebo in seq. dub.

Item possum & aliter respondere, quòd. s. dos nõ debet arbitrari minus legitima, quando essemus in casu constituendæ dotis filiæ antequam nuberet, & casu quo cum minori dote non posset reperire maritum nobilem, & gradui, & ætati suæ congruum. At quando potest cum dote minori legitima maritum reperire sibi æqualem, tunc non est consideranda legitima, ita in specie respondet Deci. d. cons. 26. nu. 4. uers. sed contingenter. sed ista illustris Dom. Iulia agẽs parem inuenit maritum iuuenem. s. pulchrum, nobilem & diuitem, ut in facto præsupponitur, ergo non est quærendum de legitima ulterius.

Item responderi potest & aliter, quòd prædicta conclusio de æquanda dote cum legitima non habet

locum

5 locum, quando † repugnaret consuetudo loci, uel eiusdẽ familiæ. Fulg.cons.32. in prin. & per Corn. cons.1.in litera M.quarto uol.& cons.3.& cons.100. in 3.& idem cons.40.& cõs.290.in litera.9.eo.3.uolum.& Paris.consi.63.nu.52.in 2.Ruy.consi.27.nu. 13.& consi.56.num.18.& cons.60.nu.10.& consil. 56.nu.11.& 17.& consi.60.nu.1.& 69. in 3. Gratus consi.135.nu.45.in primo.Soci.Iun.consi.83.nu.9. & consi.107.nu.4.in 3.sed in facto præsupponitur, non modo consuetudinem regionis sed & huius illustrissimæ familiæ Boiardæ, quòd simili & etiam minori quantitate dotentur illustres fœminæ ex ea descendentes, ut per instrumenta publica dicitur doctũ fuisse, ergo non obstat contrarium.

Secundò dubitatur ex statuto Scandiani, cuius uerba sunt hæc. *quòd filiæ, neptes, & omnes descendentes sint, stareque debeant contentæ de eo, quod earum pater, uel auus, aut quælibet alia persona ascendẽtes sibi dederit, uel dare promiserit in dotem, quæ non sit minor legitima*, ex quibus uerbis manifestè colligitur, statutum uelle dotem constituendam à patre, & aliis ascendentibus, non esse minorem legitima.

Sed respondeo, quòd textus illius statuti est corruptus, prout corruptum contenderim, uel alia quę renda est interpretatio, ni uelimus inducere correctionem statuti incontinenti factam ex uerbis istis immediatæ sequentibus, *nec ultra illud* (intellige quod earum pater dare promiserit, uel reliquerit, de quo supra dixit) *occasione legitimæ debitæ iure naturæ fratres suos; aut ascendentes, uel descendentes molestare, aut inquietare, nec de hæreditate patris aliud petere, nisi id quod pater sibi ipsis dederit, dare promiserit, uel reliquerit in ultima uoluntate*. Hæc enim uerba de directo oppugnant interpretationem, quam innuũt clarissimi Dubitãtes, quod dos non possit relinqui minor legitima, & omnia infrascripta absurda sequerẽtur ex interpretatione in dubiis proposita.

6 Primò, quia statutum † non esset de dubitabili, cõtra l. Domitius.ff.de testa. l.quod Labeo. de carbo. edict.cum concord.nam quis posset dubitare, an si pater reliquisset filiæ legitimam in testamento institutis fratribus, quòd non posset filia ultra petere regulariter: quia pater † potest plus uni ex filiis relinquere, quàm alii, modo relictum non sit minus legitima.l.parentibus, ubi Bar.C.de inoffic.testa.& in l. hac edictali.§.1.C.de secundis nup.& per Bal. cons. 208.in 5.per §.fin. de nupt.& per Deci. consil. 666. nu. primo.

Secundò sequeretur etiam, quòd statutum istud foret superfluum, cum etiam de iure communi idem sancitum sit, quòd dos non sit minor legitima, ut dictum est, quòd tamen non est credendum, quòd sta-
8 tuentes † uoluerint superfluè occupare membranas, iuxt.c.si Romanorum.19. dist.& de statuto habetur in l.2.C.de noxal.ubi Bar.Bal.& alii, Bart. in l.1.§. ait prętor, de dam.infec.cum aliis concor.de quibus per Soc.consi.280.col.2. in 2. & in terminis statuti excludentis fœminas Ias.in l.prima.ff.de offic.eius. num.50.& sequen. ubi concludit & probat, multa concedi contra communes regulas, ne uerba statuti reddantur superflua.

Tertiò sequeretur, quòd cum statutum factum fuerit, ut derogaret iuri communi, ut patet: quia uoluit præferre masculos fœminis, contra l.maximũ uitiũ.
9 C. de lib. præter. quòd tamen præter † statuentium intentionem idem disposuissent, quod ius commune, contra not. per Bar. in l.2.ff.de usuca. cum concor. ut per Deci.cons.356.colum. penult. & fina. & per Bar.in l.omnes populi.num. 56. ubi add. & ibidem etiam Cacialup.num.98.& 99.de iust.& iur.

Quartò, statuentes etiam fuissent ibi contrarii, dũ uoluissent primò dotem non posse relinqui à patre minus legitima, & postea statim dixissent, quòd hæredes patris descendentes non possent molestari, aut inquietari occasione legitimæ debitę de iure naturę, quæ proculdubio sunt incompatibilia, quòd pater dotem æqualem legitimæ relinquere teneatur, & tamen si non relinquit, hæredes eius non possint mole-
10 stari occasione d.legitimæ, ergo talis † interpretatio nullo modo capienda l.non ad ea. de cond.& dem. l.ubi repugnantia.de reg.iur.& in statuto pul.Bal.in l.fi.in fi.per illum tex.C.per quas perso.nob.acquir. Alex.consi.24.nu.29.in fi. secundo uolum. & Paris. consil.47.num.76.in tertio, & consilio 110. nu. 33. eo.uolum.

Quintò, ut colligatur interpretatio in dubiis opposita, necesse est sumere argumentum à contrario sensu, nam dum legitur, *reliquerit in dotem, quæ non sit minus legitima*, necesse est arguere, ergo si fuerit minor legitima, non sit contenta, & tamen argu-
11 mentum à contrario † sensu non sumitur in statutis, quando sic sumendo resultaret repugnantia, & contrarietas ipsius statuti, uel superfluitas, ut per Bart. in l.omnes populi.in pen.colum.de iust.& iur.Bald. in l.2.C.de cond.inser.omnes in l.1.§.huius rei. de officio eius. Item cum illa uerba, *quę non sit minus*
12 *legitima*, sint enunciatiua ab his † non potest sumi argumentum à contrario sensu, ut not.omnes in d. l. 1. de officio eius, & omnes Cano. in c. publicato. de elect.& in c.dilecto. de præben.gl.ubi omnes in l.1. C.quando non pet.part.

13 Sextò, quando statutum † factum est, ut deroget iuri communi, prout fuit istud, non debet recipere interpretationem à iure communi, quod corrigit, neque per illud restringi, secundùm Bal. in l. maximũ uitium.C.de libe.præter.& not.per Bal.& alios in l. ultima.§.in computatione.C.de iure delib.& Bal.in c.cum non liceat. de præsc.& Soci.consilio 52.super hac.col.ultima.sub num.7.3.uolum.& consi. 89.circa præmissum.colum.3.num.9.in quarto, & etiam consilio 42.subtiliter.colum.3.num.10.eod. quarto uolum.ergo statutum hoc cum corrigat ius commune expresè, ut scilicet filia sit contenta dote relicta per patrem, nec ultra petere possit ratione legitimæ, non recipere interpretationem, neque restrictionem, ut sit dos æqualis legitimæ.

Septimò præsupponitur in facto, hoc statutum ita semper fuisse interpretatum, ut filiæ sint cõtentæ quacunque dote relicta per patrem, dato quòd non sit
14 æqualis legitimæ, ergo talis interpretatio † recepta attendenda, etiam si in aliquo repugnaret uerbis. l. minimè.ff.de legi.& de statuto interpretato per consuetudinem tradit Bal. in authen. omnes peregrini. colum.ultima.uer.pone casum, ubi Alex.in addi. C. communi.de success.& per eundem Alex.consil. 39. uisis & cõsideratis.colum. 1.in tertio.& tradit Paris. cons.56.in fi.in 2.& cons.53. num. 97. in tertio, & & præter eum not.doctri.Bar.in l.neque leges. ff.de
15 legi.quòd si consuetudo † interpretata est statutum procedere in aliquo casu, secundùm illam semper iudicari debebit, imò in casu dubio licet recurrendum sit ad principẽ.l.in his.ff.de legi.&l.cum de nouo.C.eo.tamen fallit ubi consuetudo illud aliquo modo est interpretata, nam illi standum erit, ita Bal.in d.l.neque leges.num.3.& in terminis nostris tradit Brun. Asten.in tract.de statu.excl.fęm. in 15. arti.

arti. prin.q.7. numero 15. quòd consuetudo potest interpretari statutum excludens fœminas in talem sensum, qui excludat, uel non excludat, & obstet, uel non obstet fœminis, & Ang. in l.minimè.ff. de legi.
16 inquit, quòd ad inducendam † talem consuetudinẽ interpretatiuam sufficiẽt decem anni, & ibidem etiã dicit Alberi. quòd consuetudo potest inducere interpretationem, ergo etiam contra uerba statuti, &
17 si statutum † habet uarios intellectus, ille amplectendus, qui per consuetudinem interpretatiuam receptus fuit, ut expræssè dicit Cin. post Iacob.in l.2. C.quando prouo. non est neces.

Octauò considero, quòd istud statutum duas habet partes, prima est affirmatiua, dum ait, *filiæ sint contentæ de eo quod ascendentes reliquerint, uel dederint in dotem, quæ non sit minor legitima*, aliud est & secundum caput negatiuum subsequens dum dicitur, *nec ultra illud occasione legitimæ debitæ iure non possint fratres suos, aut alios molestare*, cum autem ista duo capita uideantur sibi contraria, cum primum requirat dotem, quæ non sit minor legitima, & secundum quòd non possint molestare fœminæ occasione legitimæ ultra relictum à patre, proculdubio attẽdi debet, & seruari caput hoc prohibitiuum
18 potius quàm affirmatiuum, quia regula † prohibitiua semper præfertur affirmatiuæ, ut per Bart.per illum tex.in l.2.§.liberti. de suspect.tut.& sic si unum priuilegium prohibet, aliud permittit, attendetur prohibitiuum l. si Ruffinus C.de testa. mil. ergo & idem in statutis, prout etiã in statutis hoc dicit Paul. in l.non est nouum.ff.de legi.& Alex.consilio 100. col.ultima in tertio, & Deci.consil.3.nu.4.& consil.
19 44.nu.7. & est ratio: quia negatiua † plus negat, quã affirmatiua affirmet, ut per glo. in c.cum dilectus, de consuet. & per Deci.consilio 617.numero 4.
20 Nonò, quãdo statutum † uidetur sibi contrarium, semper id quod est postremum in ordine attendendum, quia sequentia derogant præcedentibus.l.pacta nouissima.C.de pact.& ultima scriptura attenditur.l.tutor datus.§.ultimo, in fi.ibi, nouissimam scripturam esse spectandam.ff. de testa. tutel. & in l.si mihi & tibi.§.in legatis.ibi, nouissimæ scripturæ ualent.de leg.1.Nec obstat, quòd præfata loquantur, quãdo duæ sunt diuersæ scripturæ, una post aliam, nos autem sumus in uno & eodem statuto, imò ferè
21 in una & eadem clausula, quo casu correctio † non præsumitur.l.si quãdo.ff. de leg.1. quia dico, quòd imò idem est in eadem scriptura & in eadem clausula, quòd scilicet ultima uerba attenduntur, & ideo
22 si iudex † dicat, condemno, imò absoluo, intelligitur reus absolutus, non condemnatus, ut not.Bal.in §.quibus.in prima constit.C. in pen.colu.uers.deinde uerò, & probat tex.in l.Sticus imò Pamphilus.de man.testa.& si dicatur, uolo, nolo, attendetur ultimum uerbum nolo, ut inducatur dissensus, non assensus, ita Bal.in l.quidam eulogio.C.de iure delib. col.1.uersic.quòd ergo, & probat tex.in l.si inæqualibus.ff.de hæred.insti.ergo cum in casu nostro dixerint statuentes, quòd filiæ debeant esse contentæ dato per patrem in dotem, quæ non sit minus legitima, postea statim subiunxerint, nec possint molestare fratres occasione legitimæ debitæ de iure naturæ, ista ultima uerba attendenda, quòd non possint molestare, si relictum sit minus legitima. quia aliter uerificari non possent ista uerba.

Decimò, non potest negari saltem, quòd hoc statutum non sit obscurum & ambiguum in hoc stantibus d.uerbis, quæ sibi uidentur contraria & am-
23 bigua, ergo † non potest allegari ad decisionem causarũ, ut per Bar.in l.in ambiguo.ff.de reb.dub. per illũ text. in gl.ultima in c.1.de consti.in sexto, Feli.in c.1.de consti.nu.106.& ideo iudex, qui secundùm unum intellectum iudicat licet peiorem non peccat, ut per Andr.sicul.in d.c.1.nu.138.de consti. & tradit Alex.in l.1.in secunda col.ff.sol.mat.quod enim multipliciter intelligitur, eius ueritas ignoratur, ut post Arist. inquit Bal.in l.data opera.in decima.col. C.qui accus. non pos. & in l.ne quidquam.§. ubi decretum. in prin.ff. de officio procons. & quòd non possit allegari lex, uel statutum, cuius multiplex est intellectus, tradunt etiam Imol. & Roma. in l.cum prolatis.de re iudi.& in statuto hoc expræssè tenet Bal.in c.ultimo, col.ultima, uersi. ulterius nota. per illum text.de constit.ubi etiam dixit, quòd senten-
24 tia † lata contra statutum patiens uarios intellectus non dicitur continere expræssum iuris errorem, sequitur Deci.consilio 140.in ultimis uerbis. ubi adducit ad hoc l.de ætate.§.nihil interest. de interrog.
25 act.ubi paria sunt † non respondere, uel obscurè respondere, & obscurum dicitur, quod patitur uarios intellectus, gl.in l.ueteribus.de pact. & Bal.consilio 218. petita uenia.col.1.primo uol.& Crau.consi.9. nume.33.& ante eum Ias.in l.1.num.19. cum plur. seq.ff. de transact. & quãdo aliqua scriptura multipliciter intelligi potest, in ea nullum est faciendum fundamentum, ut per Alex.consi.40.col.2.in sexto, per l.Titiæ textores. de leg.1. sequitur Crau.consil. 20.numero 9.uersic.bene fateor, & quãdo aliquis ex dictis uariis intellectibus amplectendus foret, ille proculdubio attendendus, qui receptus esset à consuetudine, ut dixi supra in septima responsione in fi. sed iste receptus, ut præsupponitur in facto, quòd filiæ sint contentæ relicto per patrem, etiam si sit minus legitima, ergo iste tenendus, item ex pluribus
26 intellectibus † ille tenendus, qui maiorem habet dubitationem, ut per Abba.in c.cum in iure. de elect. & per Iaso.in l.qui cum tutoribus.in prin.ff.de transact.sed iste qui pro nobis stat magis dubitabilis, imò contrarius nullam haberet dubitationem, ut supra deductum fuit in prima responsione, & quòd in uariis intellectibus magis dubitabilis sit attendendus, tenet Ro. consilio 509. circa propositam consultationem. nu.18.in fi.& in singul.suo.748. incip.dicit statutum, per gl.in c.1.in uersicu.clericum. de tempor. ord.in sexto.

Vndecimò, pro responsione addo, quòd sicut quã-
27 do desunt statuta † specialia in ciuitate subdita, debent seruari statuta ciuitatis ordinantis, ut pul. per Paul. consilio 164.in præsenti causa, col.1. secundo
28 uol. quia non decet membra † à capite dissidere.c. cum non deceat.de præscr.& per Alex. consil. 114. col.ultima in quarto, & Soci.Iun. consilio 2.col.pe. & consil. 11.nu.5.in primo, & per Alciat.in l.pupillus.§.territorium. de uerb.sign. & ideo Deci.consil. 389.nu.7.dixit, quòd si Dux Ferrariæ concedit feudum simpliciter, intelligitur concedere, ut transeat in primogenitum, & hoc ea sola ratione, quia & Ducatus Ferrariæ transit in primogenitum, & ideo
29 omnia feuda† subiecta Duci intelligentur habere naturam capitis sui, & sequitur etiam Lofred. consilio primo num.55.& consi.39.nu.34.& consi.46.nu.11. & 12.ergo multo magis statuta dubia locorum subditorum Ferrariæ, prout est castrum Scandiani, interpretabuntur secundùm statuta Ferrariæ dominantis, loquentia in eadem materia, cum facilius admitti
30 debeat interpretatio † statuti iam facti, quàm inductio eius, quod factum non est, argumento.l.patre furioso.de his qui sunt sui, uel alie.iur.sed extat statutum

tum Ferrariæ sub rub. quòd filia sit contenta de eo quod pater dederit, quod idem ferè ad literam disponit, quod disponit prædictum statutum Scandiani circa dotem relictam filiæ à patre, de qua nos nũc agimus, & tamen in eo non reperiantur scripta illa uerba, *quæ non sit minor legitima*, ergo statutum Scãdiani loci subditi, quod in illis uerbis maximam parit dubitationem, debet interpretari secundùm statutum Ferrariæ dominantis, quod in reliquis idem ad uerbum disponit. Ex quibus sequitur etiam hoc, quòd cum & statutum Scandiani, & statutum Ferrariæ dominantis concurrant in hoc, quòd filia debeat esse contenta sibi relicto per patrem nomine dotis, & quòd non possit petere ultra relictum quidquam occasione legitimæ de iure naturæ debitæ, quòd ista illustris actrix uti duobus statutis impedita non possit agere, prout egit.

Tertiò dubitatur: nam ex eodem statuto Scandiani & eodem quoque Ferrariæ filia non simpliciter prohibetur petere quidquam ultra sibi à patre relictum, sed limitatè ad tempus, donec scilicet erunt aliqui de descendentibus, uel ascendentibus masculis, ergo (inquiunt clariss. Dubitantes)† non extantibus descendentibus, uel ascendentibus, prout nõ extant in casu nostro, filia non prohibebitur petere, arguendo à cõtrario sensu, & ita in terminis uidetẽ illud statutum, Ferrariæ interpretari Soci. quem allegant in consilio 75. uiso testamẽto. col. 1. uer. quare capio statutum, in 3. uolum. & per Soc. Iun. consi. 110. nu. 4. in 2. adeò ut non modo supplementũ possit petere D. actrix, sed ẽt fructus eius, ut per Alex. consi. 69. in primo, & consi. 88. col. 3. in 6. Ruy. consi. 26. nu. 22. in 3. Natta consi. 156. in 2. dub. Grã. decis. 101. nu. 41. Alba in terminis consi. 100. qui consuluit in hoc facto. Sed ad hoc obiectum respondetur primò, quòd statuta ista loquuntur tantùm in casu, quo, dum pater reliquit dotem filiæ, habebat filios descendentes masculos, quo casu præsumitur pater propter filios masculos uoluisse minuere etiam legitimã filiæ, & ideò statutum considerans hanc mentem patris uoluit, ꝙ cessantibus filiis masculis, & eorum descendentibus masculis, nempè qui fuerunt in causa, ut pater minus legitima relinqueret filiæ, cessaret etiam dispositio ipsa. Nam hoc etiam iure communi cautum est, ꝙ cessante causa exclusionis, cessat & ipsa exclusio. l. si instituta, & l. pater filium, & l. si is, qui. ff. de inof. test. quando ergo pater non habet filios descendentes, sed tantùm fratres, & propter eos excludit filiam fœminam, non præsumitur propter fratres uoluisse diminuere legitimam filiæ, sicut propter filios & descẽdentes masculos, & ideò uoluit statutũ eo casu reintegrare, si deficerent fratres, propter quos exclusit fęminam filiam, & hanc responsionem tradit excellentissimus D. Io. Baptista Laderchus Imolensis in primis suis allegationibus, ubi uidẽdum: quia latè prosequitur.

Secundò respondet idem, & in eodem loco, quòd in hoc casu non modo concurrit statutum, & dotatio siue relictum patris pro dote, sed etiam renunciatio ipsius filiæ dotatæ, quibus tribus concurrẽtibus proculdubio excluditur dotata ab omni molestia, ut per Deci. consi. 181. & per Cephal. consi. 281. nu. 30.

Tertiò & idem ibi respondet, quòd in casu nostro concurrit & aliud quartum, uidelicet quòd dicta filia ab intestato erat exclusa per fratrem,
32 & stante renunciatione † non potest ulterius audiri, nisi concurrente enormissima læsione, quia per statutum intelligitur exclusa etiam à legitima, ut per Cephal. d. consil. 281. nu. 38. præsertim cum statutũ nostrũ excludat transmissionẽ dotis ad hæredes dotatæ, quo casu non præsupponitur statuentes uoluisse illud relictum succedere loco legitimę: quia si id uoluissent, transmitteretur, prout etiam idem deducit in respõsionibus ad dubia, & etiam stante ꝙ instituti sint uenientes ab intestato, quibus concurrentibus censetur filia exclusa etiam à legitima, ut latè ibi deducit eximius Laderchus, in quibus non insisto, cum ibi uideri possint satis abunde comprobata.

Quartò, idem Laderchus in resolutione dubiorum respondet, quòd omnis difficultas tollitur, per aliud statutum Ferrariæ sub Rubrica de successionibus ab intestato, quod tamen ego non uidi, sed eo dicitur caueri, quòd si quis sine ascendentibus, descendentibus, & fratre decesserit, dos instituta à patre augeretur ad legitimam usque, igitur arguendo à contrario, fratre existente dicitur esse contenta relicto sibi per patrem, quæ quidem responsio & consideratio præsupposito d. statuto, mihi uidetur & uerissima, & efficacissima, quam corroboro, nam cum una determinatione sint determinati tres gradus personarum, uidelicet, ascendentes, descendentes & fratres, debent omni casu æqualiter determinari, iuxta regulam uulg. l. iam hoc iure. ff. de uulg. & pup. cum concord. sed si extarent ascendentes, uel descendentes, nulli dubium, quòd non posset filia quidquã petere ultra relictum sibi à patre, quia hoc dispositum est etiam per præallegatum statutum Ferrariæ sub Rubrica quòd filia sit contenta eo. ergo idem debet esse etiam in fratre.

Quintò, ego præter ipsum aliter respondeo, & dico, quòd in casu nostro ex d. uerbis statuti, *donec erunt ascendentes, uel descentes, non possit molestare*, non potest sumi argumentum dispositiue à contrario sensu. Sic ergo cum non extabunt, peterunt molestare fratrem, quia argumentum à contrario non sumeretur secundum limitem uerborum, quia rectè sumendo argumentum in casu nostro sic colligendum est. Filia prohibetur petere ultra relictum sibi à patre, donec extabunt descendentes, ergo si non extant, non prohibetur petere, sed non ideo concludetur, ergo per istud statutum disponitur, quòd non extantibus descendentibus possit petere, sed tantũ ꝙ illis non extantibus reducatur res ad terminos iuris communis, uel aliorum statutorum, & sic ille casus, quando non extabunt descendentes, tanquam omissus remanet in dispositione aliorum statutorum, si extant & disponant in hac materia uel in dispositione iuris communis, si nulla extant statuta, quia per ar-
33 gumentum à contrario † sensu nulla inducitur dispositio, sed tantùm denotat dispositionem factam in sensu directo cessare in contrario. ita declarat Deci. quem omnes posteriores sequuntur, in l. 1. ff. de officio eius. nu. 53. uersi. sed in præfatis, & in consi. 626. ad dubium. nu. 7. & licet ipse non dicat, hæc fuit opi. Iacobi Butrig. quem refert Bar. in repet. l. omnes populi. nu. 61. de iusti. & iur. & Bal. in l. apud antiquos. nu. 3. C. de fur. & Pet. de Ancha. in repet. c. canonum statuta. de constitu. in 5. q. per istud ergo statutum dum disponitur, quòd filia nil possit petere ultra relictum à fratre, donec erunt descendentes, in contrario sensu. i. quando non erunt descendentes, nil disponitur, sed tantùm remouetur illa dispositio facta per illud statutum in sensu directo, quòd non possit petere, an autem eo casu contrario, quo non erunt descendentes, posit plus petere, & quantum possit petere, hoc non disponitur per hoc statutum, sed tantùm quòd per illud eo casu, quando non erunt descendentes

descendentes,non prohibetur petere. Et ideò si extent alia statuta prohibētia filiam petere aliquo alio casu, uel si non extaret statutum, sed ius commune hoc prohibens,certè seruandum erit,uel illud aliud statutum, si extabit, uel ius commune non extante
34 statuto, sicut † etiam dicimus l. conuenticula. C. de episco.& cler.dicitur,quòd prohibetur conuenticula extra ecclesiam,& tamen non sequeretur per argumentum à contrario sensu, ergo intra ecclesiā admittitur conuenticula, quia id per alias leges prohibetur,ut pul.declarat Dec.in l.prima.C. de bo. pos. cont.tab.sed tantùm argumentum illud operatur, ꝙ illa lex non prohibet conuenticulam in ecclesiis, sed non sequitur, ergo per alios leges non prohibetur. Cum ergo,inferendo prædicta ad decisionem casus nostri,sit & statutum expressum Ferrariæ sub rub.de succes. ab intest. de quo supra, quo cauetur, quòd ita demum filia possit petere dotem constitutam à patre augeri ad legitimam usque,si non extabunt ascendentes, uel descendentes,uel frater dotantis, ergo sequitur,quòd cum extet in casu nostro frater, & sic una persona ex iis,quæ nominatim impediunt petitionem supplementi, quòd non possit ista illustris actrix petere prout petit, quia per hoc statutum Ferrariæ de succes.ab intestato,additur una persona.i.frater,ascendentibus & descendentibus duntaxat nominatis in d.statuto,sub rub.quòd filia sit cōtenta &c. Item si consideremus etiam ius commune idem erit dicendum, quia (ut supra probatum est in resolutione primi dubii) filia congruè dotata non potest petere legitimam de iure communi, & multo minus, quando dos illa constituta est à patre, ut supra latè probatum est.

Sextò respondetur,quòd argumentum à contrario sensu sumptum ex d.statuto,ut in dubio, non potest procedere:quia derogaret huic alteri statuto de successionibus ab intestato,per quod frater æquatur ascendentibus & descendentibus, ut dictum est su-
35 pra,quo casu † non potest sumi hoc argumentum à cōtrario sensu,etiam si per illud reduceremur ad ius commune,ut uidetur uelle Bar.in l.prima.§.hoc interdictum.ff.quod ui aut clam,& pul. comprobat ēt cōsulendo.Rom.cons.399.ut præsens cōsultatio.nu.7.ubi per hoc consuluit, quòd ex statuto Senensi, ꝑ quod disponebatur, quòd fratri decedenti ab intestato sine ascendentibus succederent fratres exclusis sororibus,non possit sumi argumentum à contrario sensu sic colligendo,ergo extantibus ascendentibus, & sic matre,ipsa admittatur,motus hac ratione,quia per aliud statutum cautum erat,quòd extante fratre mater non succederet: nam licet sumendo argumentum à contrario sensu,ut supra, reduceremur ad ius commune,& ideò fauorabilis esset ea interpretatio, attamen quia per ipsum argumentum derogaretur alteri statuto, illud sumi non potest,& illud dictum Rom.pro notab.refert & sequitur Crot. in repet. l. omnes populi.de iust.& iur.num.133,& Goza.cons. 37.prima facie.nu.6.

Septimò etiam respondetur,quòd tale argumen-
36 tum à contrario † sensu non potest extendere dispositionem ultra id,quod præcisè & expresè in sensu directo continetur,ut not.omnes in d.l.1. de officio eius, ubi maximè Deci.& idem cons.414.uiso elegāti.nu.1.ergo cum statutum in sensu directo disponat hoc tantùm, quòd extantibus ascendentibus & descendentibus filia plus petere non possit,non potest sumi argumentum à contrario sensu, ut extante fratre, de quo in sensu directo nulla facta erat mentio,
37 possit petere ab ipso fratre, sed casus † ille remanet in dispositione aliorum statutorum; & in eorum defectum in dispositione iuris communis, ut declarat Deci.dicto cons.414.& latius cons.110.uerè ut puto num.5.cum ergo & per aliud statutum, & etiam per ius commune contrarium sit decisum in præsenti casu, ut supra deductum fuit, sequitur quòd in hoc argumento à contrario non sit faciendum fundamentum.

38 Neque præmissis obstat † doctri.Bar.in contrariū adducta in l.ultima.q.1.ad Tertul. quam sequuntur Soci. & alii in dubio allegati, quia potest procedere d.doctri.ubi non adesset aliud statutum, in contrarium,prout est in casu nostro, uel ubi contrarium nō esset receptum de iure communi, quòd etiam est in casu præsenti, uel quando ipsamet mulier semel exclusa renunciasset,prout renunciauit in casu isto, de quo agimus, & per consequens resoluta sunt etiam ea, quæ de fructibus in hoc dubio in oppositum dicta sunt, cum uti accessorii sequantur naturam sui principalis.

Quartò dubitabatur, quòd satis uideatur legitimè probata læsio, propter quam illustris D. actrix petit instrumentum renūciationis per se factæ rescindi ex eo,quòd cum Co.Iulius eius patruus distulerit eam nuptui tradere post ipsius ætatem annorum 18. tenebatur ei dare dotem duplicatam ex forma statuti sub rubr.infra quantum tempus frater, uel descendens teneatur maritare &c. & quia clarissimi dubitātes uiderunt huic dubio posse multipliciter responderi, ideò consideratis quibusdam responsionibus illis replicant, quas replicationes resoluam primò sequendo eorum ordinem,& postea etiam aliis modis respondebo supranarrato dubio.

Primò igitur animaduerterunt ad hoc propositū dubium respōderi posse,quòd nil fuerit imputandū D.Iulio patruo,si intra tempus à statuto limitatum non collocauit nuptui D. actricem, quia Illustriss. Dux Ferrariæ expresè inhibuerat eam posse nubere absque ipsius licentia,ideò ad hoc dicunt posse replicari, quòd Ducalis hæc inhibitio non potest excusare,ex quo facta fuit prohibitio tempore, quo illustris D.actrix agebat annum 24.& sic per annos sex post tempus præfixum à statuto, ergo iam moram incurrerat,& per consequens etiam pœnam duplicatæ dotis. iux.l.si ut certo.§. interdum,& l.in rebus. §.primo.ff.commod.l.si merces.§.culpa.ff.loca.Sed ad hæc dicitur, quòd prohibitio Illustrissimi Principis non tantùm inducitur ad probandum impedimētum, sed ad probandam diligentiam patrui adhibitam pro maritanda nepte: nam cum diutius cum uariis personis tractasset de collocando neptem matrimonio peruenit hoc ad aures excellentissimi Principis, qui dubitans ne matrimonio collocaretur personæ sibi non gratæ,ideo inhibuit nuptias, ergo tractatæ erant, & tractabantur nuptiæ; quia priuatio præsupponit habitum. l. decem. de uerbo. obligat. nam si Com. Iulius non tractasset, aut curasset maritare neptē, superflua fuisset principalis inhibitio nuptiarum,necesse enim est,quò talis tractatus nuptiarū longo tempore præcesserit inhibitionem Principis,ut ad eius aures potuerit peruenire, matrimonia enim solent (ut experientia rerum magistra docet) secretè tractari,& ideò serò etiam ad aures principis deuenire,& si nunc uiueret Com. Iulius, sciret ipse probare,& indicare,cum quibus tractauerit nuptias neptis, de quibus nunc istæ illustres filiæ reæ
39 conuentæ,uti quæ in ius alterius † successerunt, sunt ignaræ,& ideò excusandæ, maximè cum aduersaria uiuente patruo nil unquam ausa fuerit reclamare,

sed expectauerit eius mortem, ut has hæredes incau
tas & ignaras facti paterni agrederetur, iux.l. qui in
alterius. de reg.iur. & ideo cum statutum in contra-
rium adductum excuset eos, qui non maritauerint
intra annos 18. si diligentiam adhibuerint maritan-
di, proculdubio excusandus fuit & Co.Iul. cum in
tractando nuptias neptis adeo fuerit diligens, ut id
peruenerit ad aures principis, & necesse habuerit
princeps inhibere nuptias, ut fecit, & ideo secretò
tractabat nuptias ipsas patruus, ne fieret inhibitio.

Secundò, animaduerterunt clarissimi Dubitātes,
posse ad illud statutum responderi, quòd nunquam
fuit usu receptum, ergo non potest obstare, sed dicūt
respōderi posse extare aliud statutum, per quod præ
cipitur obseruantia statutorum omnium descripto-
rum in illo uolumine, contra quæ iubetur omnes
40 actus esse ipso iure nullos. Nec sufficit † allegare sim
pliciter statutum non esse usu receptum, sed alia mul
ta requiruntur ut ipsa exceptio aduersus statutū ob-
stet, ut per Feli. in c.1. in quarta declarat. de treuga
& pace. Nam ad hoc replicatur quòd imò quodlibet
statutum remanet nullum, si à principio non fuit usu
receptum, ut per gl. & omnes ibi. in c.1. de treuga &
pa. ubi latè Feli. cum aliis adductis ꝑ DD. aduocatos
& in allegationibus, & in resolutionibus dubiorum,
statutum enim non obseruatum habeť pro nullo, ut
per Paris. consil. 53. nu. 98. in tertio, & ideo in nulla
consideratione est habendum, ut idem Paris. tradit.
consil. 104. nu. 69. in primo: non enim dicitur trans-
41 gressor † legis, uel statuti, quod usu receptum nun-
quam fuit, ut per Alex. consil. 132. uisa facti narratio
ne. nu. 1. & Cæpol. qui in eodemmet casu cōsuluit,
consilio crimin. 13. stante quodam decreto. nu. 6. &
sequent. ubi dicunt hæc maximè procedere, & indu-
bitata esse quò ad pœnam euitandam, de qua etiam
nos in casu nostro loquimur, & idem etiam in statu-
to non obseruato tradit Alex. cons. 6. nu. 2. eo. 1. uol.
& consi. 39. tertio uol. & Ias. consi. 182. col. 5. in pri-
mo, pro quibus facit opt. text. in §. ultimo. in auth.
quib. mo. nat. effi. sui. ibi. quoniam non utendo per-
empta est. & in l. 1. in prin. C. de caduc. tol. ibi. per
consuetudinem emendata & abolita, & in §. sed hæ
actiones. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. ibi, in desue-
tudinem abierunt, & Inst. de testa. in prin. ibi. in de-
suetudinem abierunt, quæ eo maximè procedunt in
casu nostro, quia non modo per annos. 10. in desue-
42 tudinem abiit, quòd † sufficit, ut per Alex. in d. cons.
6. & Ruy. consilio 143. num. 24. in quinto, etiam si à
principio tempore quo fuit conditum, fuisset rece-
ptum, & multo magis si nunquam ab ipsa statuti ori
gine fuisset receptum, & multo etiam magis quando
à tanto tempore non fuit obseruatum, de cuius con-
trario non extat memoria hominum, nam tunc statu
tum sublatū dicetur, etiam si non interuenissent om-
nia, quæ ad inducendam desuetudinem necessaria
sunt, & hoc est indubitatum, ut inquit Roma. consil.
512. quò ad primum, nu. 14. & 15. & tradit Dec. in l.
est receptum. in prin. ff. de iuris. omni. iud. quæ tamē
omnia concurrunt in casu præsenti: quia nec à princi
pio constat receptum fuisse moribus utentium, & cō-
stat non modo per decennium non fuisse obseruatū,
sed etiam à tanto tempore, de cuius contrario & ob-
seruatione nulla extat memoria, ergo pro nullo ha-
bēdum est hoc statutum, præsertim cum tractetur de
pœna uitanda, ut tradunt Alex. & Cæpol. in consiliis
præallegatis, & in specie Rui. d. consilio 143. in quin
to, ubi consuluit, statutum imponens pœnam qua-
drupli, ex quo nunquam fuerat in usu receptum,
non esse exequendum, ergo neque hoc, de quo agi-
mus, imponens pœnam dupli exequi debet ex eisdē
rationibus. Neque obstat, quòd ex aduerso in dubio
dicitur, ꝙ non sufficit sola obseruantia, & non usus
statuti, sed & alia requirūtur, de quibus per Fel. in d.
c. 1. de treug. & pace. in quarta declarat. quæ est sub
nu. 14. quia respondeo, ꝙ Feli. ibi nil aliud requirit,
nisi ꝙ per illud tēpus potuerit occurrere casus cōpre
43 hensus à statuto, concludens, ꝙ † si etiam per 1000.
annos non fuisset obseruatum statutum, quia nullus
euenit casus comprehensus in statuto, ꝙ non ideo di
cetur in desuetudinē abiisse, sed ista dicta non conue
niunt casui nostro, quia uideo præsupponi in facto,
hoc esse notorium in ciuitate Ferrariæ à memoria
hominum citra, multos fuisse fratres, & consangui-
neos, qui fœminas, quas dotare tenebantur, nuptui
non tradiderunt, quando 18. annum habuerunt se-
cundùm formam d. statuti, & tamen nullus unquam
fuit condēnatus ad duplicatam dotē, ergo casus com
prehensus in statuto sæpissimè euenit, & cum in eis
non fuerit obseruatum statutum, consequēs sit, ꝙ in
desuetudinē abierit, neque ideo seruandū sit hodie.
Vis ergo tota consistit respondere alteri statuto di-
sponenti, ꝙ singula statuta in eo uolumine contenta
obseruentur, & si quid contra factum sit, ipso iure
nullum censeatur, neque obseruandum sit. Ad istud
ergo respondeo pluribus modis. Primò, quòd statu
tum oppositum loquitur, quando consuetudo in con
trarium induceretur contra statutum iam cęptum ob
seruari, sed nos sumus in casu, quo dicimus statutum
illud nunquam fuisse usu receptum, quod plus est: nā
quando usu receptū nunquā fuit, habetur perinde,
44 ac si nunquam factū fuisset: statuta † enim semper cē
sentur habere hanc conditionem tacitam, si mori-
bus utentium recipiantur, ut declarat Dominic. in c.
leges. 4. di. inferens ex hoc notab. ꝙ illi qui à princi
45 pio contrauenerunt † non peccarunt, secus autem si
semel fuisset receptum, deinde per desuetudinem
sublatum, quia isto casu primi contrauenientes pec-
cassent, & sequitur etiam Alex. d. consi. 132. in pri-
mo, & ideo dixit Bal. in aut. omnes peregrini. C. cōi.
de succes. ꝙ si statutū ultimū contradicēs priori nun
quam fuit obseruatū, ꝙ primum nunquā diceť fuisse
sublatū, & est ratio, quia cū (ut dictum est) statutum
semper habeat hanc tacitam conditionem, si obser-
uetur, deficiente ipsa conditione, quia non sit obser
uatū, & moribus utētium receptū, cessat & ipsum sta
tutum. Secundò respōdeo, ꝙ etiam si cœptum fuisset
46 obseruari, tamē statutum † etiā expræssè tollēs con-
suetudinē in contrarium, non intelligeretur tollere
eam, de cuius initii memoria in contrariū non extat,
ut probatur in §. pe. iuncta gl. in uers. præscriptione.
& ibi Ange. in aut. ut de cætero. & in leg. 1. C. ne rei
dom. uel templ. & in l. 1. C. de anna. except. & per
Alex. in l. nemo pōt. in antepe. col. ff. de leg. 1. ubi ꝙ
statutū tollens præscriptionē nunquā intelligiť tolle
re illam, de cuius contrario nulla est memoria homi-
nū, & ita in specie reperio Rui. consil. 13. uideretur,
fortassis. nu. 28. in secundo, respondentē his duobus
modis simili statuto tollēti futuram consuetudinem
contra statuta inducendā. Sed & tertiò, respōdeo ꝑfa
to statuto opposito, ꝙ cū statutum hoc, de quo nunc
tractamus, imponens pœnā duplicatæ dotis non ma-
ritanti intra 18. annum, sit contra ius cōe, per desue-
tudinem secutam in derogationem huius statuti re-
47 dimus ad ius commune, talis desuetudo † reducens
ad ius commune præferenda est statuto etiam ha-
benti clausulam derogatoriam consuetudini futu-
ræ, argumento eorum quæ not. Anto. in cap. olim
tibi. in fi. per illum text. de uerborum significatione,
ubi

48 ubi uoluit, quòd licet priuilegium † regulariter strictè sit interpretandum, id tamen uerum, quando priuat legem communem.i. quando est factum in derogationem iuris communis, secus si in derogationem statuti municipalis: quia cum priuilegium eo casu reducat ad ius commune restringi non debet, quam decisio. sequitur Ias. in l. I. ff. de consti. prin. nu. 33. uer. secundò limita. Ad confirmationem etiam facit doctri. Bar. communiter approbata in repe. l. omnes populi. de iust. & iure, ubi uoluit num. 33. quòd dato
49 quòd aliàs statuentes † non possent reuocare statutū confirmatum à superiore, quando confirmatio erat necessaria, fallit tamen nisi simpliciter uellent reuocare redeundo ad ius commune, non autem quidpiā de nouo statuere, & hoc per l. secundam. ff. de iniust. rupt. testa. & per l. hac consultissima. §. si quis aut. C. de testa. sequitur Fely. pluribus comprobans in c. cū accessissent. de constit. nu. 7. uersi. hanc declarationē intellige. Item & quartò respondeo, quòd licet sta-
50 tutum † reprobans consuetudinem in contrariū etiā futuram ipsam tollat, tamen fallit, quando talis desuetudo, uel consuetudo induceretur cum scientia expressa, uel tacita populi, & principis, ita Gemin. & alii. in c. ultimo, de consuet. & idem Gemin. & Alex. in summa 11. distin. & Felyn. in c. cum ex officii. de præscr. & in c. accedentes, eo. tit. cum igitur per tantum tempus, de cuius initio non extat memoria, plures fratres, & consanguinei matrimonio collocauerint eas quas dotare tenebantur post annum ætatis annorum 18. & nullus unquam fuerit condemnatus ad duplicatam dotem, & hoc factum sit uidente, sciēte, & non cōtradicente toto populo, ac Principe Ferrariæ, sequitur quòd talis cōsuetudo, seu uerius desuetudo seruanda omnino sit, & statutum in desuetudinem deductum, imò nunquam executum, in nulla debeat haberi consideratione. Et istis duabus respōsionibus ultimis utitur respondēdo simili statuto Gozadi. consi. 101. num. 24. & 26. licet prædicta non deducat pro confirmatione præcedentis responsionis, quæ non ita urgent, ut præmissa. Itē & 5. respondeo, ꝙ statutum, qđ obiicitur in dubio de confirmatione aliorum statutorum (quòd tamen ut dixi non uidi) sed per ea, quæ lego relata in dubio, non tollit cōsuetudinem futuram, quo casu maior est dubitatio: nā
51 † ut consuetudinem tolleret, oporteret quòd dictum fuisset, non obstante quacunque consuetudine in cōtrarium futura, ut declarat Alex. in l. si mihi & tibi. §. fi. de leg. I. & in l. in legatis. eo. tit. & sic, ut reprobetur consuetudo futura, oportet ut saltem dicatur, & obseruētur statuta non obstante quacunque consuetudine, & sic expressè derogetur consuetudini: nam tunc intelligetur de consuetudine tam præterita, siue præsenti, quàm etiam futura, secus autem si non fuisset expressum de consuetudine non obstāte, sed alia uerba forent expressa, per quæ tacitè id colligeretur: nam eo casu non intelligetur prohibita futura consuetudo, ut uoluit Barto. in l. ultima per illum text. ff. de leg. 2. & Aret. not. in c. 2. de probat. & Ias. in l. I. C. de summa trin. num. 35. in prin. & in fi. & Fely. in c. ex officii. de præscrip. nu. 9. circa fi. & latius idem Fely. in c. accedentes. nu. 16. eo. titu. de præscr. ex cuius etiam dictis confirmatur dicta in præcedentibus responsionibus, cum ergo statuti, de quo agimus, uerba ad unguem referātur in dubio, quòd scilicet per illud ordinatur, & præcipitur singula statuta in uolumine statutorum descripta ualere, & tenere, & perpetuò in futurum obseruari debere, & si quid contra actum fuerit, sit ipso iure, & ipso facto nullum, nec quoquomodo obseruari debeat, certum est, quòd per ista uerba non potest dici consuetudo expresè reprobata, ergo non obstat. Et licet annullet, quidquid ꝯ statuta actū fuerit, fateor quòd primi actus contra statutum facti erāt nulli, sed cum post eos multi & infiniti facti sint similes,
52 per † hos sequentes inducta fuit cōsuetudo, siue desuetudo, quæ ualet, & tenet: quia ei non fuit derogatum expresè, prout in simili dicunt omnes post Calderi. & Io. Andr. & maximè Antonius de But. in d. c. I. de tregu. & pace, quos refert et sequitur Alex. consi. 132. nu. I. primo uolum. quòd licet primi qui contraueniunt statuto præceptiuo mortaliter peccent, tamen illi qui contraueniunt post desuetudinē, uel consuetudinem in contrarium præscriptam non peccant, sic dico in proposito, quòd licet statutū præcipiat actus in contrarium factos esse nullos ipso iure primi actus, qui facti fuerunt, potuerunt dici nulli, sed post lapsum decem annorum, per quod tempus, dixi supra, induci consuetudinem, actus non possunt dici nulli stante consuetudine in contrarium scripta, nec expresè prohibita, & ista responsio tollit omnē difficultatem.

Tertiò principaliter animaduerterūt clarissimi dubitantes posse responderi ad hoc dubium, quòd præsupposito etiam quòd Co. Iulius non dotando neptem ante ætatem annorum 18. incurrerit in pœnā duplicatæ dotis ex dispōne dicti statuti, attamē talis pœna remissa censēt per mr̄imoniū subsecutum, & ꝑ renunciā, & ꝑ silentiū tanti temporis prædictæ illustris D. actricis, quæ nunquam indoluit, neque petiit d. pœnam, quasi mora sit purgata ob secutum implementum. Sed dicunt huic responsioni occurri. Pri-
53 mò, qa † in pœnis legalibus, ut est ista, per solutionē sortis non dicitur remissa pœna. l. si pro iure. §. I. ff. de cond. fur. Item contrarium disponitur per ipsummet statutum dum uult, quòd post d. tempus annorū 18. fœminæ maritatæ hanc duplicatam dotem consequi possint, quinimò quòd fratres, & alii, qui dotare tenebantur, interim obligati sint prædictæ fœminæ litiganti expensas litis elargiri, & alios quoscunque sumptus, ergo contracto matrimonio post dictā ætatem non censetur remissa hæc pœna: quia non dixisset statutum, ꝙ maritata etiam possit eam petere. Item dicunt, ꝙ præsupposito, quòd remissa fuisset pœna, hæc est una de causis, propter quas dicitur enormissimè læsa per renunciam factam. Verū ad hoc responderi potest. Primò, quòd licet pœna legalis non dicatur remissa per receptionem sortis principalis. dicta l. si pro iure. §. primo, de condi.
54 fur. l. ancillæ. C. de fur. tamen † illa regula procedit, quando uno & eodem tempore simul, & semel nascitur res persecutoria, & pœnalis, secus si diuersis temporibus, ut tenet Iason post Cyn. & Alb. ibi in l. secūda. C. de iur. emphy. nume. 124. in fin. uersiculo non obst. tertium. Sed in casu nostro actio de dote & pœna duplicationis diuersis temporibus oriuntur, quia actio de dote cōpetit saltem statim, quòd puella est nubilis, actio uerò pro duplicatione oritur tantùm post annum 18.

Secundò etiam respondetur, quòd regula dicta l. si pro iure, procedit in delictis tantùm, prout in furto, de quibus hic non agitur, ut declarat Ias. in dicto num. 124. in ultimis uerbis, & his duobus modis respondet excellentissimus Laderchus. Sed ulterius
55 & tertiò respondeo ego, quòd cum ista pœna † sit merum lucrum puellæ per lapsum decennii, si non petatur intelligitur remissa, præsertim inter coniunctos sanguine, ut est text. in l. cum quidam. §. diuus. ff. de usur. per quem text. consuluit Bald. consi.

conſ.474.poſt biennium.in 3.uolum.quòd licet pro dote uſuræ debeantur,attamen ſi non fuerint petitæ per decennium,intelliguntur remiſſæ,nec peti poterunt,ſequit Alex.conſ.74.uiſo tit.col.2.uer.2.principaliter,& col.ul.uer.ſimiliter ex alio capite.5.uol. & Corn.conſ.206.col.ult.2.uol. Alciat.in tract.præ ſumpt.regula.1.præſumpt.32.nu.4.& licet Roma.in l.in inſulam.§.uſuras.col.5.uerſ. capio ex ordine tertium. ſol.mat.& Aret.in §.fuerat,ubi etiam Iaſ. nu. 21.Inſt.de act.& idem Iaſ.in l.quæ dotis.nu.19.ſol. mat.contrariam tenere uideantur, attamen tenẽt in terminis uſurarum dotis, quæ dicuntur ex cauſa onerosa non lucratiua deberi,& ita † omnes reſpondent
56 ad d.§.diuus.qui loquitur in uſuris ex cauſa lucroſa, non oneroſa, inferentes propterea, quòd uera ſit cõclusio,quòd ubi uſuræ,uel pœna debentur ex cauſa non oneroſa, intelliguntur remiſſę per taciturnitatẽ & patientiam decennii, & hæc cõfirmant ea, quæ excellentiſſimus Laderchus dixit de pœnis, quas incurrunt ſecundò nubentes, quòd cenſeanť remiſſæ per conſenſum filiorum, in quorum fauorem introductę ſunt,ut per Dec.in rub.C.de ſecundis nup.num. 15. cum aliis per eum adductis. Quòd ſi prædicta, quæ dixi de uſuris dotis,uera ſunt concurrente tacita remiſſione,& præſumpta ex curſu temporis, multo magis etiam id debet procedere,quando adeſt conſenſus expreſſus, prout adeſt in præſenti caſu ſtante renuncia. Neque obſt.quòd ex hoc dicit ſe læſam in d. inſtrumento renunciæ, quia remiſit hanc duplicatã dotem. Quia reſpondetur,quòd per hanc remiſſionem non poteſt dici læſa:nam qui prætẽdit † ſibi de-
57 beri pœnam,dicitur tractare de cauſa lucratiua. l.apud Celſum.§.de auctoris.ff.de except. dol. & ideò qui tali iuri renunciat,nõ poteſt dici læſus: quia nec alienare dicitur.l.alienationis uerbũ.§.1.ff.de uerb. ſign.neque patrimonium ſuum diminuit. l. qui autẽ §. unde. ff. quæ in fraud. cred.nam & minor ob læſionem reſtituitur ad lucrum,quod ex mora alterius pro pœna conſequi potuiſſet.l.cum quidam.§.ſi à pupillo.ff.de uſur.l.auxilium.in prin.ubi Bart. de min. text.in l.ſciendum, ubi Bal.ex quib. cau. maio. & l. pe. ad fi.C. de repud. hæred. quod ultimum etiam conſiderauit D.Laderchus adducens alia pro comprobatione. Neque obſt. quòd ſtatutum concedat hoc beneficium pœnale duplicatæ dotis etiam maritatis; quia id uerum,ſi uel de per ſe, uel ab aliis fuiſſent maritatę non ab his qui pęnam incurriſſent, nullus unquam reperietur qui poſtquam ſciret ſe in pęnam incurriſſe,uellet eam maritare à qua ſciret ſe cogi poſſe ad præſtandam dotem duplicatam,& ſic facilius innupta remaneret. Statutum ergo intelligendum,quando uel ex ſe nupſiſſet mulier, uel ab aliis fuiſſet nuptui tradita,non autem ab eo, qui per implementum potuit moram purgare,prout potuit iſte Co.Iulius,ut ſupra probatum fuit, & præſertim concurrente taciturnitate tanti temporis, qua D. actrix tacuit ſemper uiuente patruo,ut ſupra etiam probatum eſt. Accedat, quòd cum hic tractetur de dote
58 † conſtituenda,& de legato exequendo, quæ omnia ſunt bonæ fidei,ſemper admitti debet purgatio moræ,ut per Bal.in l.cum allegas.in 6.oppo.C.de uſur. & per omnes in l.ſi inſulam.ff.de uerbo. obligat.per text.in l.Lucius. in uerſiculo neque hæredes.de act.
59 empti. Adde quòd purgatio † moræ eſt fundata in æquitate.l.ſi ſeruum.§.ſequitur.de uerbo. obliga.& tradit Iaſ.in l.ſi arrogator.num.58.ff.de adopt.ideo uidemus,quòd de iure canonico ſemper admittitur purgatio moræ : quia eo iure potiſſimum ſeruatur æquitas,ut per Bald.in l.qui crimen.in 11.q.in fi.C.

60 qui accuſ. non poſſ. pœna † enim reputatur lucrum inhoneſtum cum iactura alterius,ut eſt tex.in c. ſuã. de pœnis, & tradit Barto.per illum tex.in l.5. §.fin. de uerb.oblig.cum concord.de quibus per Dec.cõſ. 138.diligenter.num.7.& coram principe, corã quo agitur hæc cauſa, æquitas præcipuè attendenda, ut per Bald.in tit.de pace Conſtan.in §.ſi quis uerò.ſed omnia ſupradicta ſunt ex abundanti, ſtante quòd ſtatutum illud non eſt uſu receptum, ut eſt dictum.

Quintò dubitant,an dos quondam D.Aldę amitę magnæ illuſtrium dominarũ rearum, in qua inſtitutus fuerat quondam eius pater detrahenda ſit. Et dubitationis has afferunt rationes. Primò,quia nullibi conſtat de certa quantitate huius dotis, & licet cõſtet,dotem alteri ſorori conſtitutam fuiſſe in ſcutis 1500.tamen non ſequitur, quòd eadem debeat huic
61 conſtitui,cum pater† poſſit uni filiæ maiorem dotem conſtituere,quàm alteri,ut per Dec.conſ.26.& Ruy. conſ.56.nu.9.in 3. Secundò,quia etſi dos iſta legitimæ eſſet commenſuranda,adhuc eſſemus in incerto, cum ignari ſimus de quantitate patrimonii paterni. Et licet probatum ſit ea bona omnia perueniſſe ad Co.Io.Baptiſtam,tamen ignoratur quantitas ipſa.
62 Tertiò,quia † tali iuri petendi hanc dotem uidetur præſcriptum,ex quo D. Alda nunquam illam petiit, potuit ergo ſpatio 30.annorum peti,ut per Pariſ.qui alios adducit conſ.32.nu.5.in 3.per quod tempus ſatis uideť in facto conſtare D. Aldam ſuperuixiſſe patri,quæ tamen rationes licet acutiſſimæ non obſtãt intentioni rearum.

Non obſtat.n. prima ratio, quòd ſit incerta dos:
63 quia dico,quòd dos † nunquam poteſt dici incerta, neque propter incertitudinem uitiari, cum ſecũdùm qualitatem perſonarum,& arbitrio boni uiri ſit conſtituenda.l.cum poſt.§.gener.ff.de iur. dot. & ita in terminis reſpondendo incertitudini dotis, & iocaliã obiectæ reſpondet Deci.conſil.536. in cauſa. nu.10. uerſic.5.& Soc.Iun.conſ.107.nu.4.in 3. uolu. quin-
64 imò ſi ſit promiſſa dos † arbitrio talis, & ille non ſit arbitratus,tamen ex dotis priuilegio actus non erit nullus, ſed recurretur ad arbitrium boni uiri.l.3.C. de dot.promiſſ.l.cum poſt.§.gener.de iur.dot.& no. Saly.in l.ultima,in 4.oppo. C. de contrahen. empt. Item dico,quòd ſatis dicitur certa ex coniecturis in-
65 fraſcriptis,cum etiam coniecturæ † uehementes ſint liquidiſſimæ probationes.l.licet imperator.ff.de legat.primò, cum concor.quæ nota ſunt. Primò enim eſt coniectura euidens alia dos conſtituta ſorori,quę fuit de duc.1500.ergo æqualis† & hæc illi eſſe debet
66 in dubio, ut in terminis conſiderat Deci. conſil. 26. diligenter. num.primo,& conſilio 59.licet in caſu. numero tertio,& dicto conſi.536.in cauſa.num. 10. uerſ.5.& licet non negetur,quòd pater ſi uult poteſt maiorem dotem uni filiæ,quàm alteri conſtituere,at tamen dico,ꝙ illud facere non præſumiť,niſi euidenter de tali contraria uoluntate conſtet,quinimò ſemper præſumitur uelle filios ſuos eſſe æquales.l.cũ pr̃. §.euictis. de leg.ſecundò.neque præſumitur,ꝙ uelit facere unam filiam,alteram uerò priuignam,ut dicit Ange.in §.illud quoque.in authen.de nupt.& ex tali
67 præſumpta † & coniecturata mente patris argui poteſt, ut in l.quæſitum.§.ſed & ipſe Papin.ff.de fund. inſtru.& per illum text. ita not. Barto. in l. ſi pater. in princip.ff.de donat.& Bald.in l.filiæ cuius. in 8. q.C. famil. erciſcun. & ideò cum in caſu noſtro non appareat, neque conſtet patrem uoluiſſe inæqualem hanc dominam Aldam eſſe alteri filiæ iam nuptæ, præſumendum eſt, quòd imò uoluerit eam æqualem eſſe per prædicta.Secunda coniectura eſt,

ra eſt, legatum fratris D. Aldæ ei factum de duc. 80. annuis, quæ ſumma correſpondet legitimæ uſuræ do
68 tis in ratione. 5. uel 6. pro centum ſingulis, ex † penſionibus. n. & fructibus conſideratur ualor capitalis, & eius ex quo percipiuntur. l. ſi quos. ibi. redituũ quãtitas æſtimetur, ubi Bar. & Ange. C. de reſcind. uend. & l. pen. in prin. ibi. cum utique pro fructuum modo pretium inuentum ſit. ff. de reb. eo. & l. ſi fundum per fideicommiſſum, ibi. ſecundùm redditum eius fundi mercatus ſit, & ibi gl. 1. & Iaſ. in primo not. de leg. 1. & l. 2. uer. domus uerò. ubi Ioa. de Plat. in 3. no. C. de prædi. nauic. lib. 11. & eſt text. in terminis. in l. 2. C. de do. promiſ. ubi qui promittit tot uſuras pro dote, intelligitur promiſiſſe dotem in ea quantitate, ꝑ qua tot uſuræ conſtitui ſolent, ubi Bal. dicit, quòd probato acceſſorio intelligitur probatum principale, quod non eſt ſpeciale in dote tantùm, ſed in quacunque alia materia, ut ibi per eum. Tertia coniectura eſt, q̃ ſi arbitrio boni uiri conſtituenda eſt, prout conſtitui
69 debet, certè † nullus unquam tam illuſtris domus fœminis conſtitueret, aut arbitraretur minorem dotem duc. 1500. ſiue ſpectemus familiam nobiliſſimam, ſiue morem regionis, ſiue conſuetudinem eiuſdem domus in dotandis aliis, ſiue etiam patrimoniũ, ut per Ruy. conſ. 27. nu. 13. in 3. & conſi. 56. nu. 18. eo. uol. & Pariſ. cõſi. 16. nu. 77. 78. & conſ. 63. nu. 50. & plur. ſeq. in ſecundo, ubi plura ad hoc adducunt, & per Soci. Iun. conſ. 83. nu. 9. & conſ. 107. nu. 4. in 3.

Non obſt. ſecundum, quòd & ſi dos eſſet commenſuranda legitimæ, tamen cum legitima ſit pars bonorum patris, neque conſtet de quantitate d. bonorum non poteſt cognoſci quanta ſit. Quia reſpondetur, quòd ſatis conſtat de quantitate patrimonii ex dote conſtituta per patrem alteri ſorori: quia dos illa reputatur congrua tanquam conſtituta à patre, & cũ haberet pater D. Aldæ maſculos, non eſt præſumendũ, ꝙ ultra legitimam filiæ uoluerit ei dotem conſtituere, ut experientia rerũ magiſtra docet, præſertim cum eandem quantitatem dotis frater approbauerit, conſtituendo pro ipſius dotis fructibus duca. 80. ut ſupra deductum fuit.

Non obſt. tertium, quòd. ſ. per annos. 30. quo Do. Alda ſuperuixit, & non petiit hanc dotem, uideatur inducta præſcriptio. Quia ad hoc ultimo loco optimè reſponſum fuit per excellentiſs. Landerchum. Primò, quòd cum pro dote ipſa perciperet fructus in ratione. 5. pro ſingulis centum, uidelicet duc. 80. ſibi conſtitutos per fratrem annuos, nihil erat in cauſa, quo mota deberet petere hanc dotem, cum uti filia maneret in domo, & poſſideret bona paterna, & ĩ ſpe
70 cie hos fructus † qui ſuccedunt loco capitalis, iuxt. not. in l. ſi mulier. §. ſi hæres, & in l. in fideicommiſſaria. primo reſponſ. ad Trebel. & l. quod de bonis. §. fructus, & l. in quantitate. §. ſi in diem, & in l. qui quadringenta. §. fi. ad l. falc. Secundò reſpondetur, & bene, quòd Do. Alda non poterat petere dotem ſi non
71 collocabatur matrimonio: quia dos † ſine matrimonio eſſe non poteſt. l. 3. ff. de iur. dot. l. fi. poſt prin. C. de don. ante nupt. & tradunt omnes in rubr. ff. ſolut. matr. quinimò etiam dos relicta tacitam habet conditionem matrimonii. l. ſtipulationem. cum l. ſeq. l. promittendo, & l. plerunque. §. ſi ante. ff. de iure dot. l. item quia. §. 1. ff. de pact. & not. Alex. conſ. 147. per ſpectis inſtrumentis. col. 1. uer. & omiſſis. in quinto, ideò cũ nõ poſſet agere pro dote nõ nubendo, & præſertim cum uſuras dotis, uel alimenta reciperet, nõ ualenti agere, non potuit currere præſcriptio. l. 1. C. de annal. except. cum concor. & ideò tale ius petendi legitimam potuit tranſmittere ad hæredes: quia
72 onus † matrimonii nulla lege imponi potuit legitimæ. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta. Alex. in l. in quartam. num. 13. ad fi. ff. ad l. falci. Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 27. de lega. primò. & latè Deci.
73 conſi. 106. & ideò (ut dixi) potuit ad hæredes † tranſmitti, ut per Bal. in l. generaliter. la ſecunda. colum. pen. uerſ. ſed ſi oporteret. C. de epiſc. & cler. Paul. in l. Titio centum. §. Titio genero. col. ultima. uerſ. ego pluries conſultus. ff. de condit. & demonſtr. Deci. in l. ſi pater, prope fi. C. de inſti. & ſubſtitut. & Bald. etiã in l. ſancimus. uerſic. quærit hic Cynus. C. de nupt. Angelus Aretin. in §. fuerat. Inſtitu. de actio. nume. 23. uerſiculo ulterius quæro. Et licet potuiſſet poſt mortem patris uiuente fratre, & poſt eius mortem petere legitimam, tamen cum haberet (ut dixi)
74 fructus, qui eius loco ſuccedebant, non poterat † contra eam currere præſcriptio eius, quod ipſa poſſidebat. l. qui in ſeruitute eſt. ff. de reg. iur. c. ſine poſſeſſione. de reg. iur. in ſexto, & præſertim cum ſtatutũ mandet expreſsè, quòd ſi fœmina excluſa ab hæreditate patris non fuerit à fratribus maritata intra annũ 18. quòd poſſit conſequi duplicatam dotem, & tranſmittat ad hæredes ſuos, ut ſupra etiam dictum fuit.

Sextò dubitant circa dotem quondam Do. Iuliæ, auiæ illuſtris D. actricis, quòd nõ ſit detrahẽda: quia eius quantitas non eſt probata: non enim ea probatur per inſtrumentum anni 1486. in quo procurator D. Thadeę, ultra duc. 4000. promittit etiam du. 500. pro dote d. D. Iuliæ, illa enim uerba de duc. 4000. nõ
75 probant, cum ſint enunciatiua, quæ † regulariter nõ probant. Item & ſecundò quando probant, actus, q̃ probatur, debet eſſe neceſſarium antecedens actui, de quo agitur in inſtrumento. Item & tertiò, ille actus debet depẽdere à uoluntate mera enunciantiũ, ut per Crau. in tract. de antiq. tempo. in prima parte. nu. 63. uerſ. adde etiam. Item & quartò, ut enunciatiua uerba probent, oportet quòd ſimus in antiquis, ideſt in tempore centum annorum, aliàs factum non dicetur de antiquo, ut ibi per Crau. nu. 70. uerſ. quid tenendum, & in nu. 2. uerſi. tertia fuit opi. poſt Dec. conſi. 13. nu. 8. Item & quintò, ad hoc ut hæc uerba enunciatiua præiudicarent 3. oporteret, quòd eſſent talia uerba ſcripta in pluribus inſtrumentis, ut per Crau. ibi. nu. 71. uerſ. quid tenendum. Item & ſextò, licet probaretur per ea uerba conſtitutio dotis duc. 4000. tamen non probaretur eorum ſolutio, quæ tamen probari debuiſſet.

Ad iſta autem uidetur ſatis legitimè reſponſum per excellentiſſimos dominos Aduocatos. Primò
76 enim dicitur, quòd dos † probatur etiam per uerba enunciatiua. l. ſecunda, cum glo. C. de dot. promiſſ. per quem tex. ita conſuluit Barto. conſilio 123. factum ſic ſe habet, Titius & Seius, & ſequitur Alex. in l. prima. columna decima. ubi omnes. ff. ſolu. mat. Bald. nouel. in tract. de dote, parte 6. priuil. 78. Iaſon in l. ex his. num. 2. in ſecunda fallent. C. de teſtam. mil. ubi etiam Dec. num. 12. dicit hanc tenendam, neque ab ea recedendum, & idem Iaſ. in repet. l. admonendi. ff. de iureiur. num. 156. Roma. in dicta l. 1. ff. ſolut. matrimo. & in ſingul. 540. incip. uerba enunciatiua. Alexand. conſilio 40. uidetur inſpectis. numero mihi octauo, uerſiculo quòd iſtud ſit uerum. in ſecundo, & conſilio 190. plura narrata. numero mihi 28. in ſexto uolum. & conſilio 99. ſuper primo. nume. ſecundo. Paul. conſi. 92. quòd prædicta ſententia. in 2. Dec. conſi. 35. præſtantiſſime. nu. 1. & conſil. 135. ad iuſtificationem, num. 2. Lanfranc. in c. quoniam contra. in prin. num. 42. de probat. idem Iaſon conſi. 11. in fi. primo uolum. & conſilio 91. colum. 2. in tertio.

in tertio. Mathe. de Afflict. decis. Neapol. & Alciat.
in l. uerbum reddendi, de uerb. sign. Praeterea &
77 secundò dico, quòd uerba enunciatiua † etiam pro-
pter aliud emissa inducunt saltem praesumptionem
etiam ad fauorem & in praeiudicium tertii, ut pul.
tradit Roma. cons. 63. solùm est uidere, & Sign. cōsi.
354. reuerende. uersic. secundò, in supplicatione. Ias.
in d. l. ex his uerbis. num. 3. ubi Dec. Fely. in c. cum in
iure peritus. colum. ult. uer. sunt etiam duo casus. de
offic. delega. quae praesumptio operatur, ut illi standū
sit, donec contrarium probetur, ut in locis praedictis
dicitur, & per Ias. in l. iurisgentium, §. quod ferè, col.
2. de pact. & tradit etiam Abb. cons. 62. in 3. dub. in
2. uol. & per Boer. decis. 281. praesuppono primò, in
princ. & istam dicit tenendam Crau. de antiq. temp.
parte. 1. nu. 48. uers. quid tenendum. & nu. 61. uers. 4.
in terminis, quae maximè procedunt, quando uerba
enunciatiua sunt prolata inter personas nobiles, quas
78 † non est uerosimile mentitas fuisse, ut tradit Bald.
cōsi. 310. an patronatus. 5. uol. quem sequitur. Crau.
ubi supra nu. 56. uers. ex praemissis habetur. Cū igi-
tur quondam Co. Ioannes maritus D. Iuliae fassus sit
in d. instrumento promissos sibi pro dote duc. 4000.
ultra duc. 500. de quibus agitur in d. instrumēto, cer
tè ista confessio facta praeiudicare debet etiam ad fa-
uorem D. Iuliae absentis; quia non est uerosimile, ꝙ
Com. Ioannes maritus fecisset in sui praeiudicium,
79 & praesertim cum in eo † non poterat cadere uerosi-
milis ignorantia, iuxt. not. per Fely. in c. per tuas. col.
4. uersic. restringitur ista fallentia. de probat. & prae-
cipuè, cum uerosimilis fuerit illa confessio, nam si ma
ter D. Iuliae dabat duc. 500. uerosimile est, quòd pa-
ter longè maiorem dedisset dotem, & ideò ista uero-
80 similitudo † multùm coadiuuat uerba enunciatiua,
ut per Ias. cons. 102. colum. 2. in 4. quae supradicta, ui
delicet quòd inducant saltem praesumptionem, cui
standum sit donec aliud in contrariū probetur, proce
dunt etiam, quando principaliter contingit dubitari
de eo quod enunciatum fuit, nam licet † enunciatiua,
81 quae aliàs probant, non probent quando princi-
paliter in quaestionem uertuntur uerba illa, iuxta do
ctri. Ant. de But. in c. illud. de praesumpt. attamen il-
lud dictum Anto. limitatur quoad praesumptionem;
quia imò dico, quòd facient praesumptionem donec
contrarium non probetur, ut per plura concludit &
probat Crau. de antiquita. temp. in 1. parte. nu. 58.
in fi. & 59. & certum est etiam, quòd uerba † enuncia
82 tiua de facto proprio enunciantis probant, ut per om
nes, ex illo tex. in cle. 1. de probat. & per Fede. cons.
117. casus talis est, & per Anto. in c. fi. de success. ab
intest. & sequitur Dec. cons. 152. in causa exemptio-
nis. nu. 2. uers. & ita etiam uidetur asserere de facto
proprio, ergo cum ista uerba enunciatiua fuerint as-
serta per illos contrahentes, inter quos fuit ipsemet
Com. Ioannes maritus, & ipsi dicatur facta promis-
sio, sequitur quòd probet haec assertio: nam ipse Co.
83 Ioannes confitendo † dotem in ea quantitate potuit
sibi praeiudicare, ut not. omnes in l. 1. ff. sol. ma. dum
loquuntur de dote confessata. Et si talis confessio po
tuit praeiudicare Co. Ioanni, prout uerè potuit praeiu
dicare per praedicta, potuit etiam praeiudicare haere-
dibus suis, quinimò praeiudicarent etiā singulari suc-
cessori, ut per Soci. consi. 11. col. 1. circa med. uersic.
& pro praedictorū confirmatione, & cons. 13. col. 2.
circa med. & consi. 82. col. 2. in 3. uol. quem sequitur
Crau. consi. 217. fuit in rerum natura. nu. 7. & latius
in tracta. antiquita. in prima parte. nu. 78. ubi latissi-
mè & plures adducit concord. Cum igitur cōtra hāc
cōfessionem inductam ex istis uerbis nulla probatio,

quinimò neq; alia ulla praesumptio sit deducta, sequi
tur, quòd etsi solam praesumptionem inducerent, illi
standum esset, nil probato in contrarium, ut cōiter
tenent omnes in locis praeallegatis. Accedat quòd
uerba illa sunt comprobata pluribus aliis coniectu-
ris & praesumptionibus, primò. n. constat, anted. Co.
Ioannem, qui fassus est in d. instrumento sibi promis
sas dotes D. Iuliae 4000. duc. in testamento suo confe
cto anno 1516. eo existente sano mente & corpore,
ut ibi dicitur, reliquisse usumfructum bonorum suo
rū anted. D. Iuliae, donec dotes suas nō petierit, ergo
non modo promissae fuerant, sed ab eo receptae: con-
84 fessio † enim de aliquo recepto facta in testamento
probat, & acquiritur etiam absenti, perinde ac si fa-
cta fuisset praesenti & inter uiuos, adeò quòd nec re-
uocari potest, ut tradit Cyn. in l. generaliter. ubi Bal.
& alii. C. de non num. pec. & tradunt etiam Scrib. in
l. 1. ff. sol. mat. & Ruy. consi. 169. uidendum est. num.
12. in 2. & pondero, quòd dixit in num. plurali, dotes
85 suas, qui † numerus debet uerificari saltem in duobus
l. si libertas. §. post annos. ff. de man. testa. l. inter illā.
§. illa legata. ff. de uerb. sig. c. pluralis. de regu. iur. in
6. ergo apparet, quòd ex hoc comprobatur. d. instru-
mentum anni 1486. quòd. s. duae dotes à duobus, ui
delicet fuerint promissae, prior à patre D. Iuliae duc.
4000. altera à D. Thadea duc. 500. de quibus in ipso
instrumento fit mentio.

Secundò corroborantur per testamentum eiusdē
D. Iuliae confectum anno 1522. in quo plura legata
fecit diuersis, ergo necesse est, quòd habuerit bona,
quae nisi ex dotis causa ad eam peruenire potuerūt,
cum aliàs omnia praesumantur mariti, iur. uulg. & eo
magis, quia in eo testamento instituit filios sibi haere
des, & maritum usufructuarium, & sic eundē D. Ioā-
nem, quod quidem euidentem inducit coniecturam
ipsam Do. Iuliam dotem promissam recepisse, & in
quantitate de qua supra. Tertiò constat praesumptio,
86 quòd † nullus indotatam ducat uxorem propter one
ra matrimonii, quae sustinet, prout sustinuit Co. Ioan
nes per annos 40. & ultra l. pro oneribus. C. de iur.
dot. & per Crau. consi. 91. nobiles. nu. 5. Quartò con
currit nobilitas & splendor illustris familiae Gamba
reae, è qua oriunda erat D. Iulia, ac etiam familiae Bo
iardorum, in quam per matrimonium cum d. D. Ioā
87 ne transiit, ex quo † arguitur, non esse uerosimile, ꝙ
nupserit absque dote condecente nobilitati harum
familiarum. Quintò concurrit etiam antiquitas tem
88 poris annorum 80. & ultra, quo † casu leuiores pro-
bationes sufficiunt, ut per Cor. cons. 142. in 3. & per
omnes in c. licet ex quadam, & in c. tam literis. de te
sti. & in c. cum sit Romana. de appel. in fi. & in antiqs
89 † etiam uerba enunciatiua probant, ut per Inn. in c.
quid per nouale, & in c. ueniens. de uerb. sign. & per
Imo. in l. 2. §. idem Labeo. de aqua plu. arcē. & talis
antiquitas temporis operabitur hoc saltē, quòd ubi
aliàs requireretur plena probatio hoc casu sufficiat
per coniecturas. l. census & monumenta, & quod ibi
not. de probat. l. si seruus seruum. §. inquit lex. ff. ad
l. aquil. l. qui ex literis. ff. de bon. poss. secundùm tab.
c. cum causam. de probat. c. cum olim. de censi. & tra
dit Paul. consi. 164. in praesenti causa. col. 1. in 2. An
char. cons. 310. tres domini. col. 2. uers. & istae proba-
tiones, & consi. ultimo. col. 6. in fi. 3. dub. & Ias. cons.
128. col. 1. in fi. 1. uolum.

Non obst. modo in cōtrarium adducta in dubiis,
& primò, quòd uerba enunciatiua nō probant; quia
dico id fallere in dote, ut supra probatum fuit, item
in confessione eius qui asserit de facto suo proprio,
ut dixi supra, ideò cū in eo instrumento dicatur Co.
Ioanni

Ioanni, qui ibi erat presens, fuisse promiss. 4000. du. pro dote D. Iuliæ, sequitur quòd non sit uerosimile, quòd ipse hoc asseruisset, nisi uerum fuisset, ut supra deduxi, cum nullam posset prætendere ingnorãtiã.

Non obstat, quòd ad hoc ut uerba enunciatiua probent, debet esse illud, quod enunciatur necessarium antecedens ad id, de quo principaliter agitur, quia primò dico, quòd dos à communiter contingentibus, & communi omnium opi. est necessarium antecedens ad matrimonium, cum nemo presumatur ducere uxorem, & sustinere onera matrimonii absque dote, ut ꝑ Crau. d. consi. 91. nu. 5. Item dicitur etiã necessarium antecedens, quòd si mater in augmentum dotis promissæ à patre promittat & ipsa duca. 500. necesse est, uel saltem uehemens uerisimilitudo, quòd & à patre fuerit primò dotata, cum tale onus ad patrẽ spectet, & cum augmentum præsupponat principale, quod augeatur. c. accessorium. de reg. iur. in 6. Item procederent præmissa contraria, quando aliæ præsumptiones non starent pro illis uerbis, quæ tamen plures sunt, ut supra probatum est.

Non obstat etiam, quòd ille actus, de quo loquuntur uerba enunciatiua ad hoc ut probarent, deberet dependere à mera uoluntate proferentis. Quia respondetur, quòd confessio dotis satis dependet à mera uoluntate confitentis, & ideo in eius præiudicium satis pròbat, ut supra latè deduxi, nam aliàs sequeretur, quòd confessio de dote recepta, uel promissa nunquam præiudicaret contra ea, quæ omnes tradunt in d. l. 1. ff. sol. matr. Cum igitur. Co. Ioannes in illo instrumento fassus sit sibi promissa à socero 4000. duc. certè iste actus, qui dependebat à mera potestate confitentis, quò ad ipsam confessionem, in quo actu non est uerosimile, quòd mentitus sit stantibus coniecturis de quibus supra. Præterea contrarium procedere posset quò ad plenam probationem inducendam, secus autem, quò ad præsumptionem, cui standum sit, donec probetur, saltem per uehementiores probationes, & præsertim quando concurrunt etiam aliæ uerisimiles præsumptiones pro ipsis uerbis sic enunciantes, prout concurrunt in casu nostro, & ita in specie declarat Crau. in loco in dubio allegato, uidelicet in tract. de antiq. temp. par. 1. nu. 64.

Non obst. pariter, quòd ad hoc ut uerba enunciatiua in antiquis probent, oporteat, quòd lapsum sit tempus centum annorum. Quia respondeo, quòd plures
90 † tenuerunt, quòd sufficiat tempus 40. annorum, ut per Anto. in c. ueniens. el primo, de testi. & per Alex. consi. 4. col. 5. uers. potest alius modus seruari. in 2. & per Soci. cons. 106. col. 2. in 3. Item & 2. respõdeó, ꝙ illa opi. communis, * quæ requirit cẽtum annos, procedit ad inducendam plenam probationem, sed non negant, quin tempus excedens annos 40. puta 60. & 70. non inducat plusquam semiplenam probationẽ,
91 & talem præsumptionem, cui † stãdum sit, donec contrarium probetur, ut per Fulgo. consi. 155. quoniam plurima, quem refert & sequitur Dec. in c. primo. de appel. nu. 19. in fi. & sequitur etiam Crau. in d. tracta. de antiquit. temp. nu. 2. circa fi. uers. placet tamen, & nume. etiam 72. ubi plus dicit, quòd hoc procedit ẽt si agatur de magno præiudicio. Item & 3. quòd contraria procederent, quando nulla alia cõcurreret coniectura præter lapsum temporis, quia eo casu requiruntur ea quæ dicuntur in dubio, sed ubicunque concurrunt plura indicia, & plures uerosimilitudines comprobantes d. uerba enunciatiua, tunc certè illis standum erit, ut idemmet Crauet. comprobat in d. tract. de antiq. temp. nu. 64. sed in casu nostro concurrunt plura indicia, de quibus supra, ergo. Item & 4. respondeo, quòd contraria loquuntur quantùm ad hoc, ut uerba enunciatiua præiudicent tertio, & ita loquuntur omnes in contrarium adducti, sed nos hoc nunc non tractamus, quinimò tractamus de præiudicando ipsi Com. Ioanni fatenti sibi promissos pro dote D. Iuliæ. duca. 4000. uel eius successoribus, quòd idem est, ut supra probaui.

Non obstat quoque sextum obiectum, quòd scilicet ad hoc ut uerba enunciatiua probent, oporteat, ꝙ sint scripta in pluribus instrumentis. Quia respondetur, quòd imò præfata omnia locum habent etiam in
92 unico instrumento, non † tamen negatur, quòd si essent plura, quòd maior induceretur probatio, ut declarat Ias. cons. 65. col. 2. uersic. confirmatur, quia 2. uol. & idem Crau. sequitur in d. nu. 71. uersi. sed aduerte. in fi. Item non loquuntur contraria concurrentibus aliis coniecturis pro uerbis enunciatiuis, prout concurrunt in casu nostro, ut supra probatum fuit. Item loquuntur quò ad faciendam plenam probationem, nos autem saltem ad faciendã præsumptionem talem, cui standum sit, donec contrarium non probetur, quo casu præsumptionem talem proculdubio inducunt, ut supra sæpe dictum fuit.

Non obst. ultimum, quòd non sit probata solutio, licèt per præfata uerba enunciatiua probaretur promissio dotis. Quia respondetur, quòd talis solutio
93 † dotis satis dicitur probata saltem præsumptiuè ex pluribus indiciis supra inductis, & quando principalis promissio debiti est probata, puta mutuum, uel dotem constitutam, licèt non appareat de quãtitate, poterit postea quantitas probari per iuramentũ, uel per
94 alias coniecturas & uerosimilitudines etiam † per iuramentum, ut concludit Bar. in l. admonendi. nu. 40. de iureiur. ubi uoluit, quòd si probo, quòd tu petiisti. 10. à me mutuò, & ꝑ alios testes probo, quòd tibi mutuaui certam quantitatem, sed non recordãtur de certa quantitate, ex his duobus conficietur optima probatio, maximè concurrente iuramento actoris, & ista fuit opin. Rain. de Forliu. in l. 1. ff. de in litem iur. ut refert Dec. in l. certi condictio. §. quoniam. nu. 7. ff. si cert. pet. ubi allegat etiam Cepol. cautel. 210. incip. aliquis mutuauit, & idem Dec. consil. 537. in causa. nume. 12.

Septimò dubitant circa legitimam Com. Iulii, ꝙ
95 scilicet non debeatur, ex quo agnouit † legatum paternum de duc. 200. singulo anno cum conditione, ne plus petere posset, quod legatum postea cessit Com. Hippol. fratri, ergo nil ulterius eius nomine peti potest, ut per Cagno. in l. Papinia. §. meminisse. de inof. test. nu. 17. & Rui. cons. 56. in 3. Item & secundò quando etiam deberetur legitima, non esset in ea quantitate, quam prætendũt Illustres reæ, uidelicet semis, sed triens, quia tres tantùm erant masculi, & licèt essent etiam filiæ, tamen quia illæ à statuto excluduntur, nõ faciunt partem in legitima ad beneficium masculorum. Sed ad hæc optimè responsum esse uideo per clarissimos Aduocatos. Et quò ad primam, quòd scilicet Com. Iulius acceptando legatum duc. 200. sibi præiudicauerit in legitima, dicitur quòd imò non præiudi
96 cauit, cum non constet, quòd acceptando † expressè renunciauerit legitimæ, prout requiritur. l. si quãdo. §. ultimo. C. de inof. testa. l. ultima, ubi gl. C. de neg. gest. & l. ultima. in gl. in uersic. specialiter, quod cum eo. & ideo dixit Ang. in l. de his. in fi. ff. de transa. ꝙ si
97 quis renunciat † hæreditati paternæ, & promittat amplius non petere quidquam, poterit tamen petere legitimam, quod etiam sequitur Ang. Aret. in §. cum autem. in fi. insti. de inof. testa. & tradit Alex. consi. 8. uisis subtilissimis. col. pe. in 3. & est mihi nu. 21. ubi

in terminis dicit post Bald. in d. §. ultimo, quòd si pater relinquit filiæ in testamento decem, & iussit eam esse contentam, ita quòd in bonis suis non possit plus petere occasione legitimæ, uel alia quacunque occasione, postea filia illa acceptauit legatum à patre, & de eo fecit finem & remissionem, q; tamen hoc nõ obstante poterit petere supplementum legitimæ, & assignat rationem: quia dispositio testatoris, qua oneratur legitima, non ualet, sed reiicitur.

Neque obst. (inquit) quòd agnouerit iudicium defuncti, quia id non obest quò ad legitimam. d. §. fi. neque censetur renunciasse legitimæ, cum de ea non fecerit mentionem expressam, prout requiritur. d. §. fi. & idem quoque dicit Alex. in alio casu in consil. 89. nu. 12. uersi. nec obstat illud, quod dicitur de agnitione. in 4. uol. quinimò plus dico, quòd etiam si cum iu-
98 ramento facta sit talis agnitio † & renunciatio non excludet supplementum, quia quæ specialiter, & in priuilegium alicui sunt concessa, non possunt tolli, nisi specialiter exprimantur, ut est glo. not. in cle. 1. de iudi. & ita consuluit And. sicul. consi. 52. circa fi. in uer. Item cum agatur de indiuiduo, de cuius decisionis ueritate non disputo, quia non est casus noster. Neque his obstant in contrarium adducta, uidelicet quæ dicit Cagno. in l. Papinia. §. meminisse. nu. 17. de inof.
99 testa. quia † dico, quòd debet intelligi secũdùm auctoritates quas allegat. iux. doctr. Bar. in l. non solùm. §. si liberationis uerba. de liber. lega. sed allegat Curt. consi. 21. col. 1. & 2. qui loquitur non in prohibitione legitimæ expressa sed in patre, q; reliquerat legitimam filiæ, cum hoc quòd eã nõ posset detrahere in fortiliciis & iurisdictionibus, qđ longè est diuersum, cum aliud sit prohibere legitimam, aliud eam relinquere, sed excipere quædam bona, in quibus non posset constituere legitimam, & præsertim in fortiliciis, quæ interest principis, quòd in masculos aptos ad custodiam conseruentur. Præterea, ipse loquitur in ap-
100 probatione † testamenti facta per filiam cũ iuramento, quod habet uim specialis consensus, ut ibi ipse dicit nu. 6. per doct. Bal. in l. 1. C. commo. quod tamen iuramentum nõ est in casu nostro. Adducit etiam Cagnol. Paris. consil. 17. col. 3. & sequ. in 2. sed profectò Paris. ibi non loquitur de prohibita detractione legitimæ, & eius approbatione facta per filiũ, sed de prohibitione trebellianicæ, inter quæ magna est differentia, ut in terminis considerat Pet. de Anch. consi. 152. Signorol. consi. 80. ubi concludunt, quòd licèt per ap-
101 probationem † testamenti paterni factam per filium impediatur detractio trebellianicæ, non tamen impeditur detractio legitimæ, per regulam. d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inof. testa. & ipsemet Paris. clarè hoc ibi dicit nu. 26. in fi. & sequ. q; in casu suo licèt non esset detrahenda trebellianica propter prohibitionem testatoris, detrahetur tamen legitima. Adducit etiam Cagnol. eundem Paris. consi. 1. in 12. col. 3. uol. sed non obstat, quia loquitur in casu, quo interuenerat iuramentum, ut ipse dicit nu. 103. quòd non interuenit in casu nostro. Item loquitur, quando filius nõ simpliciter agnouit sibi relicta in testamẽto, ut fuit in casu nostro, sed quando filius expresè approbauit testamentum, & non generaliter tantùm, sed dicit, q; approbat omnia & singula contenta in testamento,
102 quæ † clausula omnia & singula, operatur effectum indiuiduæ expressionis, ut ipse ibi dicit nu. 104. quæ tamen in casu nostro non interuenerunt. Adducit etiam Cagnol. Dec. consil. 687. qui uidetur magis urgere. Sed certè si generaliter intelligatur Dec. ut uidentur sonare uerba, malè consuluit, prout animaduerterũt ibi apostillantes nu. 2. in litera A. quia consuluit de directo contra doct. Bal. in d. l. si quando. & Alex. in d. cons. 8. & 89. sed ulterius dico, quòd præsupposito etiam, non tamen concesso, quòd uerum dicat, dico quòd casus, in quo cõsuluit, diuersus est à casu nostro, quoniã in eo casu testator duo dixerat, primò, quòd si filius non esset contentus legatis sibi factis, tali casu priuauit d. legatis, secundò dixit, quòd eo casu quo nollet esse contentus. d. legatis, reliquit ei iure institutionis legitimam sibi de iure naturæ debitam, & non ultra. Ecce quòd testator in arbitrio filii reliquit electionem, uel scilicet quòd contentus esset legatis, uel si non esset contentus, quòd acceptaret legitimam. Cum igitur filius acceptauerit legata, quæ acceptare non poterat, nisi in casu, quò ad eius electionẽ renunciaret legitimæ, satis dicitur expresè renunciasse ipsi legitimæ, qua pater illum non priuauerat, quinimò eam sibi reliquerat, si eam maluisset quàm legata, nimirum ergo si censetur acceptando legata renunciasse legitimæ sibi etiam relictæ, in defectum tamen legatorum. At in casu nostro testator dum reliquit legatũ D. Iulio, non reliquit etiam legitimã in eius electione, casu quo nollet acceptare tale legatũ, sed tantùm iussit eum tacitum esse, & contentum d. legato, & quòd ultra petere non possit, quæ dispositio cum sit contra terminos iuris, de quibus supra, habetur pro non scripta, ideo acceptando legatum ualidum non uidetur renunciasse legitimæ, uel eius supplemento, quam pater non reliquerat testamento, sed à lege sibi defertur, & cui non intelligitur renunciatum nisi expresè de ea facta sit mentio, ut dictum est, & sic longè diuersus est casus Decii à casu nostro, cum in eo testator agnouisset obligationem suam relinquendo legitimam, si filius noluisset acceptare legatũ, sciens nempe non posse d. legato addere onus, ne posset legitimam uel supplementum petere, in nostro uerò pater pertinaciter contra leges prohibuit, quidquam ultra legatum peti posse, quod facere non potuit. Non obstat postremò consilium Ruin. 56. in 2. adductum in dubio, quia Ruinus loquitur, quando filius expresè approbauit testamẽtum paternum sub istis uerbis, in omnibus & per omnia, ut ibi dicit ipse. nu. 7. in fin. nos autem nullam habemus approbationẽ testamenti, non tãtùm per illa uerba in omnibus & per omnia, sed neque simpliciter factam, sed sumus in simplici agnitione & acceptatione legati & dispositionis factæ de eo, inter quæ longa est differẽtia, ut idemmet Rui. optimè declarat ibi num. 8. dum dicit, duos casus esse considerandos. Primus est, quando filius relictũ continens minus legitima simpliciter acceptat, & hoc casu differentia est inter ius ffforum & ius Codi. nam
103 † fforum iure non poterat agnoscens legatum impugnare in aliquo conditionem & onus ipsi legato annexum. l. si pars. §. fi. de inof. testa. l. Papinianus. §. si conditioni. eo. tit. sed de iure Cod. contrarium est decisum, quia non obstante agnitione legati hodie potest peti etiam supplementum legitimæ. d. l. si quando. §. & generaliter. de inof. testa. Et huius est ratio, quia hodie de legitima reiicitur omne grauamẽ, quod tamen olim non erat. l. omnimodo & l. quoniam in priorib. C. eo. tit. & hac ratione Bal. & Salic. in d. §. & generaliter dicũt idem esse, si pater prohibuisset, quòd plus petere non posset, quia hæc clausula tanquam onus continens reiicitur de legitima. §. cæterum, in auth. ut cum de appe. cogn. & pro non scripto habetur. Secundus est casus, quando filius non simpliciter acceptat legatum, sed ex professo approbat testamentum patris in omnibus & per omnia, & tunc non poterit petere supplementum, quia approbando uerbis expressis censetur approbasse omnia contenta in testamento,

to,

to, & sic etiam onus, quam distinctionem comprobat ibi pluribus. Hoc ergo consilium tantùm abest, ut impugnet intẽtionẽ Dominarũ rearũ, quod etiã egregiè cõfirmat: nã nos sumus in primo casu Ruini, quo legatũ simpliciter agnitũ fuit, & cessum, non autẽ in secundo, in quo Co. Iulius expressis uerbis approbauit in omnibus & per omnia testamentum patris, & per consequens sequitur decisio primi casus approbata per Ruinum, quòd scilicet per simplicem agnitionem non excludatur à petitione legitimæ uel suplementi & eius detractione, & sic clarissimè (ni fallor) resoluta sunt ea, quæ concernunt primum caput huius septimi dubii.

Quod uerò attinet ad secundum caput, an scilicet filiæ exclusæ à statuto faciant partem in legitima. Dico hanc difficultatem dilucidè & realiter ac doctè explicatam per clarissimos. DD. aduocatos, ideo pauci insistam. Quia (ut dictum est per eos) ista est communis, * quòd filiæ † exclusæ computentur in detra-
104 henda legitima ad beneficium masculorum, in quorum fauorem fuerunt exclusæ, iux. doctr. Barto. in l. 2. §. fi. de coll. bono. Bal. Paul. & Corn. in l. si defunctus. C. de su. & legi. cum multis concor. adductis per Alciat. qui dicit hanc ueriorem, & communem. * consilio 479. nu. 12. & Ceph. consil. 245. nu. 34. & seq. ubi uidendum breuitatis gratia, & facit ratio ef-
105 ficax, quia in computanda † legitima attenditur tempus mortis patris, ut declarat Bart. in l. pro numero. ad fin. C. ad Orphi. sed tempore mortis patris erant quinque, ergo. Et licet fœminæ per statuta forent exclusæ, sunt tamen exclusæ à successione intestati tantùm, & sic ubicunque tractaretur de succedendo ab intestato ipsæ excluderentur, neque habendæ essent in consideratione, sed nunc. i. in casu nostro non agitur, quòd fœminæ succedant, sed tantùm an in detrahenda legitima masculorum sint computandæ pro liberis, prout requirit text. in aut. nouissima. C. de inof. test. & in §. 1. in aut. de trient. & semis. cum igitur tempore mortis patris essent quinque liberi, non uideo quare fœminæ, quæ non ideo desinunt esse de liberis, quòd sint exclusæ per statutum à successione ab intestato, non debeant computari ad computandam quantitatem legitimæ. Dico ergo, opin. præfatam ueriorem esse & magis communem, * pro qua etiã aliàs consului in ciuitate mea Vtini, & indubitatè eam amplectendam in iudicando puto concurrentibus infrascriptis.

Primò, quòd appareat statutum excludens filias factum fuisse in fauorem masculorum, prout clarè apparet in casu nostro, nam ad eorum fauorem semper computabuntur exclusæ, aliàs statutum, quod in fauorem eorum factum fuit, traheretur in odium, quia si essent tres masculi, & duæ fœminæ, pater de iure communi teneretur relinquere semissem pro legitima, & tamen stante statuto teneretur relinquere tantùm trientẽ, ut uidetur considerare Paul. consil. 122. nu. 3. & Cephal. d. consilio 245. nu. 25.

Secundò, quòd relictum præseruatum à statuto censeatur loco legitimæ, nam hoc casu uerissima & communis * est opin. quòd faciant partem exclusæ, ut per Brun. latè in tract. de statut. exclu. fœmi. art. 13. q. 3. nu. 30. & Paris. consilio 53. nu. 77. in tertio, & ideo Areti. in l. planè. §. si duobus. ff. de leg. 1. dicebat quæstionem istam, an filiæ dotatæ exclusæ faciant partem in legitima dependere ab illa, an dos præseruata succedat loco legitimæ, sed in casu nostro dos, uel relictũ à patre succedit loco legitimæ, ergo facient partem, & quòd succedat hoc loco legitimæ probatur, nam (ut supra deductum fuit) per
106 statuta † tam Scandiani, quàm Ferrariæ expræssè cautum est, quòd filia debeat esse contenta relicto sibi per patrem, etiam si sit minus legitima, & quòd non possit molestare fratres occasione legitimẹ, quo stante apparet, quòd statutum uoluit, hoc relictum succedere loco legitimæ, ita expresè tenuit Bal. post Iaco. But. in l. quoniam in prioribus. nu. 5. C. de inof. test. ubi inquit, quòd si statutum iubet, filiam esse contentam sibi relicto per patrem, pater in eo relicto non poterit apponere aliquod onus ista ratione, quia illud relictum succedit loco legitimæ, & sicut
107 † à legitima reiiceretur illud onus, pariter reiicietur & ab hoc relicto, & ibi etiam sequitur Sali. & Paul. & Imol. in l. fratri, in antepe. col. ff. de condit. Insti. quòd etiam tennit Cuma. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demon. quem refert & sequitur Alex. consilio 13. nu. 13. uersic. & posito secundùm eum. tertio uol. & sequitur etiam Bald. nouel. in tract. dot. in quinta parte. in 26. q. quia statutum arbitratur, relictum à patre esse congruam por-
108 tionem debitam mulieri, & legitima † nil aliud est quàm portio taxata legis arbitrio, ut ibi per eum, & in terminis ad unguem horum statutorum Ferrariæ, quòd relictum à patre, quo iubetur filia esse contenta, succedat loco legitimæ, tenuit Soci. consilio 30. col. 2. uersi. circa tertiam, sub. nu. 4. in primo, & ideo cum certum sit, & indubitatum, quòd stante forma horum statutorum dos succedat loco legitimæ, sequitur conclusio supradicta uera & communis, quòd filia exclusa faciat partem in legitima, cuius partem iam ipsa habuit, quando scilicet hoc esset beneficium filiorum.

Tertiò, quòd statutum non excluderet filiam perpetuò, sed donec tantùm extabunt masculi, prout ita excludunt statuta, de quibus agimus, nam hoc casu ista filia faciet partem proculdubio in legitima, quia non est in totum exclusa, ut tenet Deci. consil. 607. nu. 16. & Rui. consi. 36. nu. 12. in tertio.

Quartò, si secundùm formam statuti pater aliquid relinquat filiæ exclusæ, & relinquat iure institutionis, tam puta legitima sibi debita iuræ naturæ, quàm ex alia quacunque causa, prout expressa sunt ista uerba in testamento Co. Ioannis patris, ut tenuit Ruin. post Paul. de cast. quem ibi allegat consilio 118. nu.
109 24. in tertio. illa † enim uerba pro legitima sibi debita iure naturæ, idem important, ac si dixisset, quia intendo compensare cum legitima, iuxt. tex. quem ibi ad hoc no. Bal. in l. 1. §. primũ. C. de rei. iux. act. & Alex. in l. huiusmodi. §. cum pater. de leg. 1. ergo noluit pater filias haberi pro mortuis quò ad legitimã quinimò uoluit eas legatum illud habere in compensationem legitimæ, ergo necesse est, quòd partem faciant in ea non modo ex dispositione statuti, sed etiam ex uoluntate & dispositione patris testantis.

Neque ob. præfatis consilium Rolandi à Val. 25. nu. 7. in primo, ubi uidetur concludere communem esse & ueriorem, quòd filiæ exclusæ non faciant partem in legitima. Nam respondetur, quòd ipse loquitur, quando filiæ sunt simpliciter exclusæ, prout clarè ibi dicit, sed in casu nostro non sunt simpliciter exclusæ, quinimò dispositum, quòd relictum filiis succedat loco legitimæ, ut supra probatum fuit, & concurrunt etiam omnia supradicta, quæ non concurrebant in casu Rolandi, & ita puto clarissimè resolutum hoc dub.

Ottauò, dubitant etiam circa scutos 4000. relictos à Comitissa Gambara Illustri. D. Iuliæ actrici, quod scilicet non debeant in dotem ipsius com-
110 putari, ex quo ad eam peruenerunt non † ex patrimonio

monio paterno, sed aliũde, & per consequẽs nõ sunt computãda, neque in dotem, neque in legitimam iux. doctr. Bar. in l. in quartã. ff. ad l. fal. & multæ uidentur extare coniecturæ, per quas apparet d. scut. 4000. data contemplatione D. Iuliæ, non Com. Iulii. Primò, quia Gambara simpliciter dedit hanc pecuniam, neque stipulata est reddi Com. Iulio. l. 1. §. accedat. C. de rei uxo. act. secundò, quia Com. Iulius erat diues, neque indigebat hac pecuniæ quãtitate, ut per Alex. in l. sed & si plures. §. in arrogato. nu. 8. ff. de uulg. & pup. tertiò, quia Gambara nõ tenebatur dotare, ideo potius contemplatione D. Iuliæ, cui tradidit, dedisse uidetur, quàm alterius. Alciat. in tracta. præsumpt. in prima regula, præsump. 17. nu. 3. quartò, quia probatum extat D. Iuliam ualde dilectam fuisse à Gambara. Soc. consi. 291. col. antepen. nu. 12. uers. 2. dum in literis. 2. uol. quintò, quia hæc pecunia promissa fuit pro nomine dotis D. Iuliæ, ergo eius contemplatione, non alterius, Alciat. ubi supra Cepha. consil. 105.
111 nu. 40. sextò, quia † in dubio in gratiam recipientis datum præsumitur. Bar. in l. Gallus. §. quòd si is. num. 3. uersic. tertius casus. ff. de lib. & post. Alex. consi. 185. nu. 11. in 2. Neque uidetur obstare (inquiunt) ꝙ Gambara mandauit & uoluit D. Iuliam teneri ad faciendã finem & remissionem D. Iulio de toto eo, quod in hæreditate patris petere posset etiã occasione legitimæ. Quia ista est unica coniectura, quæ tollitur per d. præcedentes. auth. itaque. C. communi. de success. Item quia renũciatio postea subsecuta facta per D. Iuliam non dicitur facta ex causa. d. duca. 4000. sed ex causa duc. 2000. datorum per Com. Iulium, & sic ista quali
112 tas † succedens uidetur declarare qualitatem præcedentis promissionis. l. si ii qui. C. de adult. Item quia
113 Gambara † postea legando hanc pecuniæ quãtitatem nullam mentionem facit de remissione facienda per D. Iuliam Com. Iulio, ergo illam remisisse uidetur l. si creditori. ubi Ias. in primo, & secundo not. ff. de legat. 1. His tamen omnibus uideo optimè responsum per DD. Aduocatos, & cũ tota difficultas in hoc facti puncto consistat, an scilicet ista 4000. scutorum data per Gambaram intelligãtur data contemplatione D. Iuliæ. Mihi certè uidetur res clarissima & indubitata, quòd data sint contemplatione Com. Iulii. Considero enim quòd capitula illa facta inter Gambaram & Co. Iulium ex una & equitem Turcium sponsum Do. Iuliæ licèt separata & in forma capitulorum conce-
114 pta, attamen † dicuntur unus & idem contractus, & unum capitulum cẽsetur factum respectiuè ad aliud, ut per Bal. in l. cum dotem. circa fin. C. de iur. dot. per tex. in l. illud. §. fi. ff. ad l. aquil. & idem Bal. cõsi. 400. secundùm ea. col. 2. in 5. & ideo censentur correspectiua unum contemplatione alterius factum, ut tradit idem Bald. in l. petens. C. de pact. & Soc. consil. 156. col. 4. in 2. latè Corn. consi. ult. in 1. & consil. 10. col. 3. & consi. 36. col. 2. in 2. quinimò plus dico, quòd ẽt
115 † si non incontinenti, & coram eisdẽ testibus fuissent hæc uno contextu stipulata, sed breui tempore post, & coram diuersis testibus, tamen eodem modo censerentur tales actus correspectiui, ut per Ancha. consil. 434. ex narratis superius. col. 2. uersi. preterea aduertendum, & Dec. consi. 245. col. 3. & consi. 265. col. 2.
116 uersic. 3. aduertendum, sed in correspectiuis † singuli actus intelliguntur facti contẽplatione alterius, adeo quòd unus intelligatur causa finalis alterius, & ideo uno cessante cessant omnes. l. etiam. §. ex causa. ff. de min. l. ult. ff. de acceptila. l. Clemens. §. 1. de hęr. inst. Alex. consi. 3. col. 3. 3. uolu. Socin. consi. 150. col. 18. uersi. sed contra hanc responsionem. 1. uol. & consil. 27. col. 5. in 4. & pul. Feder. consil. 237. factum est tale quidam nomine Thomeus. colum. 2. cum igitur facta promissione dotis D. Iuliæ de scu. 6000. e x quib. Gãbara dabat 4000. factũ fuit capitulũ, ꝙ D. Iulia faceret finẽ & remissionem, ergo finis remissio fuit causa promissionis d. dotis scut. 6000. & per consequens cessante finis remissione, quam nũc impugnare intendit D. Iulia debet cessare & ipsa dos promissa ad beneficium Com. Iulii, & eorum hæredum. Præterea, ꝙ Gambara pecuniam illam promiserit contemplatione finis remissionis, patet clarissimè per aliud capitulum subsequens, quod incip. *Item che non facendo la supradicta Signora Iulia &c.* per quod clarè pactatũ fuit, quòd si non faceret finis remissionem omnia & singula capitula & contractus corruerent, & haberentur perinde ac si nunquam facta, aut scripta fuissent, prout ibi dicitur, ergo finis remissio fuit causa finalis omnium prædictorum pactorum: nam ea dicitur cau-
117 sa † finalis, qua cessante expresè cautum est actũ cessare, & per cõsequens quòd ea cessante quis non esset se obligaturus. l. ult. ff. de hær. insti. & in specie ita declarat causam finalem Io. Monachi in cupientes. nu. 4. de rescri. in 6. & Colecta. in c. post translationem. col. 1. uer. sed quam causam. de renunc. Imo. in c. post translationem. nu. 42. de renunc. & tunc dicitur con-
118 trahens † aliàs non facturus fuisse, quãdo expresè declarat, quòd ea cessante non uult teneri, ut in specie tradit Alber. in l. generaliter. col. 2. uersicu. est etiam 4. C. de epis. & cle. & Bal. consi. 340. & præmitto. col. 2. in 3. & Soc. consi. 183. col. pen. uersic. postremò dico. in 2. & consi. 26. col. ult. in 3. & Corn. consil. 101. col. ult. in primo, & per Bar. in l. demonstratio falsa. §. quòd autem. in 4. q. nu. 14. de cond. & demon. & tradit etiam Guid. Pap. q. 145. in fin. 2. col. dum allegat gl. in l. cum donationis. C. de transact. secundùm opi. Placent. & per Ias. in l. si quis extraneus. §. 1. nu. i. & 2. ff. de acqu. hær. quibus sic stantibus finis illa remissio, quæ fuit causa promissionis scutorum 6000. fuit facta ad fauorem Com. Iulii: quia finis remissio est de eo, quod ipse Co. Iulius uti hæres patris teneri poterat, non autem D. Beatrix Gambara, ergo tota hæc dispositio censetur facta contemplatione Com. Iulii: quia
119 † quidquid est causa causæ, est causa causati. l. dotem de die. ff. de colla. bon. l. manumissiones. ubi Fulgos. col. 1. uersi. nota quòd quidquid. ff. de iust. & iur. Bal. in l. ex placito. col. 2. uersic. 13. quia actiones. C. de rerum permut. Corn. consi. 144. uiso themate. col. ultima in litera P. Soci. consi. 136. pro fundamẽto. col. 6. uersic. Præterea respondetur alio modo. 2. uolu. & ideo cum omnia illa capitula fundentur in causa finali finis remissionis quæ in fauorem Co. Iulii tota est, sequitur quòd contemplatione Com. Iulii Gambara promiserit d. quantitatem scutorum 4000. spectandum enim est in cuius commodum omnia colliment, ut dicit Bal. per illum tex. in l. si pater. §. qui duos. ff. de adopt. & tradit Dec. consil. 283. col. 5. uers. ex hoc
120 confirmatur, & non inspicimus uerba † ad quem dirigantur, sed cuius contemplatione aliquid fiat. l. si cui. §. si Titio. ff. de leg. 1. ubi Ias. col. 2. l. seruo legato. §. si testator. ff. eo. l. fideicommissa. §. interdum. de leg. 3. & latè Rom. consi. 32. col. 3. & Socin. consi. 85. col. 4. uersi. circa secundam difficultatem, in primo, & Dec. consi. 279. col. 2 nõ enim uerba ad corticem sunt consideranda, sed effectus perpendendus, propter quem prolata sunt. l. 3. C. de insti. & subst. l. 1. §. hæc autem uerba. ff. quod quisque iur. l. si filiusfam. §. 1. ff. quod cum eo. c. relatum. de cler. nõ resid. non enim simpliciter considerandum factum, sed causa facti. l. uerum. la secunda. ff. de fur. gl. in c. & si Christus. in uer. ex causa. de iureiur. & in c. intelligentia. in uersic. ex causis.

causis.de uerb. sign. Ex quibus omnibus resultat hæc cõclusio certa & indubitata, quòd datum per Gambaram intelligitur datum cõtemplatione Co. Iulii, cum omnia tendãt ad eius commodum, ergo ex hoc etiam sequitur certa conclusio, quam etiam non inficiantur clarissimi dubitantes, quòd datum † contemplatione eius, qui tenebatur dare dotem uel legitimam, in ipsam legitimam imputari debet, ut latissimè deduxerunt excellentissimi aduocati, ut per Pau. consi. 51. in 2. & Alex. consi. 179. in 5. & Ripam in l. in quartam. ff. ad l. falc. nu. 205. & sequ. & per consequens ex his remanent sublata omnia quæ in contrarium circa hoc dubitationis gratia obiecta fuere, & in specie respondendo.

121

Non obstat primum, quòd extant cõiecturæ in contrarium, quòd scilicet Gambara contemplatione D. Iuliæ non Co. Iulii promiserit d. scuta 4000. quia dico, quòd in certis † non est locus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de uerb. obl. cum concord. sed ex supradictis & uerbis ipsius contractus clarissimè probatum fuit, quòd consideratus est fauor Com. Iulii principaliter, cum promissio facta fuerit propter finis remissionem faciendam per D. Iuliam Com. Iulio, quæ si non fieret, pactatũ fuit expresè omnia ꝓ non factis haberi, ergo sumus in certis, non in incertis, & ideo coniecturis nullus est locus. Sed præterea dico, coniecturas ex aduerso consideratas nil releuare.

122

Non enim obstat prima, quòd scilicet Gambara simpliciter dedit dotem, neque stipulata est reddi Co. Iulio: quia nego, quòd Gambara simpliciter dederit hanc pecuniam dominæ Iuliæ, quinimò dedit hac expressa causa & conditione, quòd faceret finem & remissionem, non sibi, sed Co. Iulio, & quòd ea cessante cessaret & promissio ipsius pecuniæ promissæ per Gambaram, ergo promissa fuit hæc quantitas ad commodum & fauorem Com. Iulii, ex quo cessante eius commodo, quod consequebatur per finem & remissionem, cauit expresè Gambara, quòd nolebat promissionem suam pro facta haberi.

Non obst. secunda coniectura, quòd Com. Iulius esset diues, quia primò hoc negatur attenta qualitate nobilissimæ familiæ suæ, sed & hoc præsupposito, ꝙ esset diues, nil refert: nam satis est, quòd Gambara promisit illam quantitatem pecuniæ sub illa conditione, si fecisset finem & remissionem Com. Iulio, aliàs non promissura, nisi illã fecisset, ut dicitur expresè in d. capitulo. Et Gambara optimè nouerat, an Com. Iulius esset diues, uel non, & si ergo sciret eum esse diuitem, uoluit tamen ei hoc beneficium conferre, ut ex uerbis clarè apparet, ergo non curandum, an diues, uel pauper, neque Alex. in §. in arrogato. in dubio adductus aliud dicit.

Non obstat tertia coniectura, quòd Gambara non tenebatur dotare, ergo contemplatione D. Iuliæ non Com. Iulii censetur promisisse. Quia nego hanc consequentiam, neque Alciat. in loco in dubio adducto facit hanc consequentiam. Et præterea loquitur in dubio, quando simpliciter promissum quid fuisset, neque causa adducta, uel conditio apposita in fauorem tertii: bene enim fateor, quòd cum causa promissionis concernit tantùm accipientis commodum, quia alia causa adiecta, non intelligetur ipsius tantùm accipientis contemplatione facta, & ita loquuntur in dubio adducta, sed ubi apparet, prout euidenter apparet in casu nostro, quòd causa † promissionis tendit ad commodum tertii, tunc certum est, ꝙ intelligetur contemplatione tertii, non tantùm accipientis facta: quia ille tertius dicetur causa finalis illius promissionis, ut uoluit glo. Bar. & Bald. qui dicit

123

eam not. & ibi etiam Angel. & Sal. in l. si mulier, pe illum tex. C. de iur. dot. & gl. in l. 3. §. si quis quasi. ff. de cond. ob cau. Bar. in l. si fundum per fideicommissum. §. Iulianus. de leg. 2. Ang. Cum. & Paul. in l. 2. §. ultimo. ff. de donat. Idem Ang. consi. 124. solus. col. 3. uersi. & pro hac parte. & col. 4. uersi. an ergo defectus. Imo. consi. 33. in casu præmisso. col. 1. uersic. in contrarium uidetur. Pau. consi. 214. ego Paulus. in primo, & Soc. consi. 51. quoniam in præsenti. col. 7. uer. comprobatur: nam principalis intentio. 2. uol. & consil. 83. pro certo. in 3. Non obst. 4. coniectura, quòd Gambara diligebat D. Iuliam: quia esto, quòd id uerùm sit, non sequitur propterea, quòd non diligeret etiam Com. Iulium, & ideo sicut uoluit Dom. Iuliam quam amabat habere scuta 4000. ita uoluit & Com. Iulium, quem etiam carissimum habebat, habere illud beneficium, quòd in omnem casum esset liberatus à quacunque legitima debita D. Iuliæ in bonis paternis, & ideo exprese cauit de renunciatione ei fienda, nam si plus amasset D. Iuliam quàm Com. Iulium non cauisset de renunciatione per eam facienda, sed uoluisset eam habere legitimam debitam ei in bonis paternis ultra d. scuta 4000. Non obstat etiam 5. coniectura, quòd scilicet ista pecunia promissa fuerit nomine dotis D. Iulię, ergo eius cõtemplatione: quia id fateor, quando aliud actum non esset, sed cum cauerit expresè Gambara, talem promissionem per se factam pro nulla ac non scripta haberi, si D. Iulia nõ fecisset finem & remissionem de legitima Co. Iulio, clarissimè constat, quòd non simpliciter cõtemplatione D. Iuliæ, sed potius Com. Iulii, in cuius cõmodum cessura erat ista pecunia, facta fuerit promissio, cum effectus attendi debeat, ut supra probatum fuit. Non obst. sexta coniectura, quòd in dubio in gratiam accipientis datum præsumitur: quia iam responsum est, id uerum, quando aliud actum non esset, prout actum est in præsenti casu.

Neque etiam obstant, aut procedunt responsiones datæ in dubiis ad d. capitulum, de faciendo finem & remissionem, dum dicunt, quòd licet illa sit una præsumptio pro Com. Iulio, tamen tollitur per plures alias contrarias, quæ stant pro D. Iulia. Quia respondetur, nullam prorsus extare pro D. Iulia, ut supra probatum est. Præterea dicitur, quòd uerum est, quòd una præsumptio tollit aliam leuiorem, sed dicimus quòd pro Com. Iulio non stat præsumptio, sed ipsa ueritas probata per pacta & uerba expressa conuentionum initarum, ergo in claris non curandæ coniecturæ. Non obstat, quòd finis remissio postea facta per dominam Iuliam, non uidetur facta propter scuta 4000. data per Gambaram, sed tantùm propter 2000. data per Co. Iulium, ergo ex isto actu subsequenti uidetur declaratus actus pręcedẽs, quòd scilicet promissio præcedens Gambaræ non fuerit facta propter hanc finis remissionem. Quia respondetur, quòd clara non indigent interpretatione, iux. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de lega. 3. & l. 3. C. de lib. præter. cum simil. ideo cum clarè pactatum sit, quòd nisi fiat finis remissio, promissio tam Gãbaræ de scutis 4000. quàm Com. Iulii de scu. 2000. habeatur pro non facta, non est curandum, ex qua causa Do. Iulia fecerit ipsam finis remissionem, quinimò præsumitur facta ex causa præcedenti, ex qua obligata erat facere: primordialis † enim causa attendenda. l. tutor datus. ff. de fideiuss. ibi. non titulus actionis, sed debiti causa inspicienda. & l. si id quod, in princ. ff. de don. l. 2. §. paruique refert. ff. de priuil. cred. l. filiusfamil. circa fin. C. ad maced. l. si hæres testamento. ff. de act. empt. l. 1. C. de impon. lucr. describ. lib. 11. ubi quòd à pri-

124

à primordio tituli posterior formatur euentus. & tra
dit Bar. in l. in diem. ff. de aqua plu. arc. Cum igitur fi-
nis remissio fieri debet ex pactis supradictis, censen-
dum est, eam factam fuisse ex obligatione contracta
in ipsis capitulis, & quòd in ista etiam finis remissio-
ne habita fuerit consideratio etiam quātitatis exbur-
sandæ per Gambaram, probatur clarissimè ex illis pa
ctis in ipsa renunciatione appositis in quibus dicitur,
*quòd si contingeret D. Iuliam decedere sine filijs ab in
testato, quòd quidquid dederit uel Com. Iulius, uel a-
lia quæcunque persona etiam extranea præfatæ, Do.
Iuliæ nomine dotis, ultra d. duc. 2000. quòd restitui de-
beant ipsi Com. Iulio, & hæredibus suis.* Ecce quòd &
ipsa Do. Iulia erat conscia, quòd quidquid sibi per a-
lios daretur, & sic etiam per Gambaram, id totum da
batur contemplatione Com. Iulii, non sui, & in capi-
tulo seq. etiam additum fuit, quòd si Do. Iulia uellet
contrauenire d. renūciationi, quòd ipsa teneatur com
pensare, & bonas facere omnes pecuniarū, bonorum
& rerum quantitates per ipsum Co. Iulium, uel aliam
personam penitus extraneam ipsi, uel marito suo quo
modolibet in dotem, uel ad eius computum datas, ex
quibus uerbis clarissimè constat. D. Iuliam pro certo
habuisse, quòd pecuniæ, quas promiserat. D. Beatrix
Gambara promiserat contemplatione Co. Iulii, non
ad beneficium ipsius D. Iuliæ tantùm.

Non obstat postremò, quòd Illustris Do. Beatrix
Gambara in suo testamento fecit mentionem de du.
2000. qui residui erāt ex præfatis 4000. promissis pro
dote D. Iuliæ, & tamen nullam facit mentionem de
finis remissione, ergo eam remisisse uidetur. Quia per
excellentiss. aduocatos optimè huic obiecto fuit re-
sponsum, quòd non poterat facere mentionem Gam
bara de finis remissione, quia iam per duos annos an-
te fuerat facta, uidelicet de anno 1551. cum hoc testa
mentum fuerit confectum de anno 1554. non potest
ergo addere conditionem faciēdi finis remissionem,
cum iam facta fuisset, & sic adimpleta conditio, ergo
125 remanebat † pura obligatio non conditionalis, & est
perinde ac si à principio pura fuisset. l. ultima, ubi An
gel. ff. de uulg. & pup. §. 1. in fi. Bal. in l. cum testamen
to. C. de man. testa. & est tex. in l. si pupillus. in fin. ff.
de condit. instit. & in l. ultima. uersic. contra uerò. de
uerb. obl. & l. sed & si de sua. §. fi. ff. de acq. hær.

Nonò & ultimò dubitant, an in instrumento finis
remissionis factæ per Do. Iuliam comprehendatur
etiam remissio duc. 2000. q. Do. Thadeæ matris, quæ
remanserunt penès patrem, ut in instrumento transa-
ctionis, ex quo resultaret maior læsio, cum non tan-
tùm fuisset læsa respectu bonorum paternorum, sed
etiam maternorum. Et dicunt uideri, quòd sic, stante
generalitate uerborum uniuersalium ipsius renuncia
tionis. Neque (dicunt) uideri obstare reseruationem
factam in fin. instrumenti dum dicitur in hæc uerba,
*quòd per pręmissa nullum fiat præiudicium præfatæ
D. Iuliæ, quò ad bona materna, & ius in eis compe-
tens, & competiturum, quę nullatenus in hoc instru-
mento comprehendantur.* Nam ista clausula reserua-
tionis refertur ad immediate præcedentia capitula,
quæ erant, quòd si Do. Iulia decederet sine filiis, uel
uellet impugnare illam renunciationem, quòd tene-
retur restituere omnia, quæ habuisset à Co. Iulio, uel
à quacunque persona etiam extranea: nā per ista uer-
ba comprehensa fuissent etiam bona materna, quia
126 mater † dicitur extranea persona. l. 1. §. accedit. C.
de rei ux. act. ne igitur hæc bona materna sub his pa-
ctis comprehenderentur, fuit facta illa reseruatio,
aliàs contrahentes fuissent sibi contrarii, & se corre-
xissent immediate, quòd non est dicendum. Sed non
conterendo uerba in re tam aperta, omissa illa diffi-
cultate, an sub uniuersalitate renunciationis ueniant
bona materna, dico, quòd etiam eo præsupposito, ꝙ
uenirent, illud uerum esse, nisi expressè forent reser-
127 uata, quia reseruatio † limitat & modificat & restrin-
git generalitatem & uniuersalitatem uerborum præ-
cedentium, gl. in l. idem Labeo. ff. fam. erc. in uersic.
si purè, quam dicit not. Card. in c. qualiter & quan-
do. el primo, de accu. & Ang. consi. 27. pro decisione.
in fi. & tradunt Bal. Aret. Alex. & alii in l. si ex toto.
§. 1. de leg. 1. & quòd hæc reseruatio non possit refer-
ri ad illa duo capitula tantùm de restituendis habitis
ab extranei personis, patet: quia in illis duobus capi
tibus loquitur instrumentum de restituendis quibus-
cunque habitis per Com. Iulium, & quamcunque ex-
traneam personā pro dote, & dotis nomine, ergo ista
generalitas sic qualificata non potuit comprehende-
re bona materna, quæ non poterant dici in dotem da
ta, ergo neque ea poterant præseruari & excipi à d. ge
128 neralitate: nam reseruatio † habet uim exceptionis à
regula generali, ut tradit Bart. & cæteri in d. l. si quis
legauerit, sed exceptio debet esse de regula. l. nam
quod liquidæ. de pœnu lega. ergo cum regula loqua-
tur de bonis cum ista qualitate, uidelicet datis in do-
tem, uel nomine dotis, ad hoc quòd ista reseruatio es-
set bona exceptio, & de regula, oporteret, quòd & bo
na materna essent data in dotem, uel dotis nomine, ꝙ
cum falsum sit sequitur necessariò, quòd ista reserua
tio nō possit referri, ad d. capitula, quòd etiam uideo
consideratum per excellentissimum Laderchum. Et
præter eum considero ex alio non posse referri ad illa
capitula, quia dictū est in reseruatione, quòd ꝑ præ-
missa nullum fiat præiudicium D. Iuliæ quò ad bona
materna & ius in eis competens, & competiturū, dum
enim utuntur contrahētes uerbo præsentis temporis,
ius competens, apparet, quòd noluerunt intelligere
de bonis comprehensis in præcedentibus capitibus:
quia stāte renunciatione generali ante d. duo capitula
facta, in qua comprehendebantur etiam bona mater
na, non poterāt dicere, quòd aliquod ius tunc cōpete
ret ipsi D. Iuliæ, sed tantùm, quòd competiisset, & ei
renunciatum fuisset, neque etiam poterant dicere, &
competiturum in futurum, quia stante d. renunciatio-
ne si comprehenderet materna, ut uolunt clarissi-
mi Domini, nunquam potuisset competere aliquod
ius pro bonis maternis. Item pondero illa uerba,
quæ nullatenus in hoc instrumento comprehendantur,
129 pondero inquam † dictionem illam nullatenus, quæ
idem importat, quòd dictiones istæ nullo modo, ut
per Archid. in c. statutum. de rescrip. in 6. & in c. quo-
niam. de immun. eccle. eo. lib. 6. & idem significat ac
si dictum fuisset, nulla ratione, uel causa, nullaue ra-
tione excepta. c. 1. quibus mod. feud. const. pos. l. om-
nis. §. si uir. ff. de iis quæ in frau. cred. & tradit Paris.
consi. 63. nu. 40. in 2. si ergo uoluerūt, quòd bona ma
terna nullo modo, causa, aut ratione comprehendan-
tur, ergo neque in præcedentibus capitibus immedia
te, neque in aliis, quia si in aliis comprehenderentur,
non posset uerificari illa uniuersalis negatiua nullo
modo. Item pondero, quòd contrahentes non consti-
terunt in illis uerbis simpliciter, nullum pręiudicium
inferatur. D. Iuliæ, quò ad bona materna, sed ulterius
processerunt declarando, de quo præiudicio intelle-
xerunt, an scilicet de comprehenso tantùm in duobus
præcedentibus capitib. prout dubitant DD. dubitan-
tes, uel etiam de comprehenso in omnibus præce-
dentibus, & ideo addiderunt hæc uerba. *Quæ bona
materna nullatenus in hoc instrumēto cōprehendātur.*

Non

non enim dixit in præfatis duobus capitibus, quinimò uniuersaliter in hoc instrumento, uox enim illa
130 instrumentum † denotat totam illam cartam, in qua scribuntur conuentiones partium, fide publici tabellionis approbatæ, ut nota. omnes in rubrica. ff. C. & extra de fide instrumento. & per Specul. in titul. de institu. edit. in princip. & differt ab ipsis conuentionibus, sicuti continens à contento. l. rerum mixtura. & l. eum qui ædes. ff. de usucap. nam instru-
131 mentum † est scriptura notarii de conuentionibus partium, contractus uerò est ipsa conuentio, ut declarat Bartol. in l. si quis legatum. columna secunda uersicul. aduerte, appello. ff. ad l. Cornel. de fal. Bald. in l. ultima. Cod. de falsa causa ad. ubi facit differentiam inter contractum dotis & instrumentum dotis, & idem consilio 444. ad euidentiam. in princip. primo uolumine. & Alexand. consilio centesimouigesimosecundo, uiso processu. colum. prima, uersicul. quòd etiam alia. in secundo, & Socin. consil. trigesimosecundo, in præsenti. columna secunda, uersicul. quibus non obstantibus in tertio, si ergo partes expresse cauerunt, quòd bona materna nullatenus in eo instrumento comprehendantur, sequitur, quòd neque in præcedentibus duobus capitulis, neque in aliis, ac denique neque in ulla parte illius cartæ, & scripturæ intelligantur comprehensa bona materna, & per consequens neque in generali illa finis remissione, uniuersalissimis uerbis concepta: nã si in illis uerbis uniuersalibus continerentur, falsa esset ista enunciatio, quòd nullatenus, idest nullo modo in eo instrumento continerentur: quia instrumentum dicitur quoddam totum, quod ex omnibus suis partibus constat, uidelicet principio, medio & fine, ut si deficiat una uel minima pars, non dicetur esse
132 instrumentum: quia non dicitur quis edere † instrumentum, neque scripturam, nisi integram & perfectam edat. l. 1. §. edere, ubi concord. in gl. ff. de eden. & l. si quis ex argentariis. §. si initium, ubi omnes. eo. titu. totum enim conficitur ex suis partibus omnibus. l. in toto. de regul. iuris, & licèt instrumentum unum plura capitula conuentionum contineat, dicitur tamen unum instrumentum, sicut dicimus, quòd li-
133 ber † statutorum dicitur unus & totus, licèt contineat plura statuta, & diuersis temporibus confecta, ut per Bald. in proœm. ff. in princip. nume. quarto. & de instrumento tradunt omnes in dicto §. edere. & in d. §. si initium. Et ex his puto clarissimè resoluta omnia dubia proposita per clarissimos Dominos.

ARGVMENTVM.

Diuortium temporale ob infirmitatem quando fiendum, ut ualeat, & an dos restituenda.

Et de intellectu. capitu. porrò, de diuort.

SVMMARIVM.

1 INTELLECTVS *ad cap. porrò, de diuort.*

2 *Diuortium ad finem dissolutionis perpetuæ matrimonii non potest fieri absque Ecclesiæ iudicio.*

3 *Quid si ratione affinitatis, uel consanguinitatis esset petitum.*

4 *Consulentes non respiciunt factum, sed ius.*

5 *Probationes leuiores sufficiunt in casibus qui sunt difficilioris probationis.*

6 *Archana & secreta mulierum non possunt iudicari, nisi à medicis obstetricibus, & matronis senioribus.*

7 *Archana naturalia probari possunt per coniugum confessionem.*

8 *Uxor an & quando teneatur sequi uirum leprosum.*

9 *Et an & quando uirum excommunicatum.*

RESPONSVM XXXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

TEXT. in capitu. porrò, de diuort. non potest turbare conclusionem factam in fauorem Domi. Virgi-
1 niæ: Quia loquitur † in diuortio facto uerè, idest animo dissoluendi matrimonium ob impedimẽtum affinitatis. Nos autem loquimur de diuortio de consensu uniusque ad tempus facto non animo dissoluendi matrimonium, sed ea tantùm, ut cessante causa & infirmitate tam uiri quàm uxoris cohabitarent, & in coniugium ac consortium redirent, sibique inuicem præstarent obsequia matrimonialia. Et talem utriusque fuisse intentionem in facto fuit præsuppositum. Ex quo facto tollitur omnis dubitatio, quæ possit oriri ex dispositione dicti capitu. porrò. & gloss. ibi, quæ in contrarium adducitur, quinimò ipsa gloss. in uerb. petit restitutionem. in fine dicit, quòd licèt facienda sit restitutio simplex, non tamen ad copulam carnalem, de qua nos loquimur. Nam quando fuit reuocata in casu nostro mulier, fuisse reuocata præsupponitur ad copulam, ad quam redire non tenebatur durante infirmitate, ob quam diuerterunt ad tempus, ut dictum fuit in consilio. Ex prædictis ergo sint hæ firmitatæ conclusiones.

2 Primò, quòd diuortium ad finem dissolutionis matrimonii & perpetuæ separationis fieri non potest sine iudicio ecclesiæ, & ita loquitur tex. in d. c. porrò, secus in diuortio temporali ob infirmitatem, ut dictum est in consil.

3 Secundò, quòd sicut † impedimentum consanguinitatis uel affinitatis, de quo in d. cap. porrò, impedit restitutionem uxoris, quò ad copulam etiam facto diuortio ad finem perpetuæ separationis ac etiam sine ecclesiæ iudicio, ut dicit ibi gloss. in uerb. petit restitutionem. in fine. Multo magis impedimentum infirmitatis impedire debet restitutionem copulæ, donec tollatur infirmitas.

Quod autem dubitatur, difficilem esse probationem, quòd mulier ista in morbum inciderit, dum cohabitabat uiro, illamq; morbum contraxisse ex causa

impotentiæ mariti, & irritorum eius conatuum ad
4 copulam. Hoc quidem † cum in facto consistat, nihil ad consulentes, quibus factum hoc pro certo & probabili præsuppositum fuit, & quod per assertionem medicorum & confessionem mariti clarè probatur.

Quod si uerò fuit consulentibus propositum uera & erit conclusio per eos ex hoc facto in iure collecta. Sin uerò id probari non poterit, sequetur dispositio l. duo sunt Titii. ff. de testam. tut. quòd non deficit iuris dispositio proposita per consulentes, sed probatio, neque ullum uitium consulentibus imputari poterit. Et quòd etiam asseratur difficilem hanc esse probationem, quæ secreta coniugii concernit,
5 dicitur quòd ex hac difficultate, † quæ non negatur, sequetur certa iuris conclusio, quòd leuiores probationes sufficient, ut ferè in terminis nostris not. Scrib. in l. ex consensu. C. de repud. & per Bart. in l. si quis ex argentariis. ubi omnes. ff. de eden. & in l. si quando. C. unde ui, & in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in 8. quæstio. ff. de oper. nou. nunc. cum simili-
6 bus, medicis † autem, obstatricibus & matronis senioribus circa hæc præstandam esse fidem, probat tex. in cap. proposuisti, de probat. in c. omnis ætas. 12. q. 1. in cap. fraternitatis. & in cap. 2. & cap. fin. de frig. &
7 malefic. insuper confessioni † coniugum, probat pariter tex. in c. 1. & 3. & c. laudabilem. & c. fraternitatis & c. fin. eod. tit.
8 Quæ uerò opponuntur de uxore, quæ † tenetur sequi uirum leprosum. c. 1. de coniug. lepros. nihil attingunt casum nostrum. Procedunt enim, quando præcessit copula carnalis, & iam effecti sunt coniuges una caro, ut expresè dicitur in d. c. 1. de coniug. lepros. ibi: cum non possunt una caro esse, nisi per copulam, ut in c. debitum, de bigam. & pulcher text. in materia nostra in c. laudabilem. §. fina. de frig. & malefic. semel ergo copula coniuncti, certum est, quòd separari non possunt, & alter alterum sequi tenetur etiam infirmitate superueniente. At in casu nostro nulla præsupponitur præcessisse copula. Ergo nil obstat.

Item non obstant: quia text. in d. c. 1. de coniug. lepros. non prohibet quin per aliquod tempus alter coniugum sine altero sit, sed quòd diutius separati non morentur. Illud autem uerbum diutius, exponit ibi glo. per biennium uel quinquennium, quo tempore non credo quòd separati fuerint isti iugales.

Item lex illa non cogit uxorem, ut leproso marito debitum carnis reddat, sed hortatur tantùm ut sequatur & reddat. Subsequitur autem in hæc uerba: Si uerò ad hoc induci non poterunt (solicitis scilicet exhortationibus, de quibus supra) eis arctius iniungas, ut uterque altero uiuente continentiam seruet. Ergo text. ille tantùm abest ut impugnet, uel dubitabilem reddat conclusionem consulentium, quinimò eam uel maximè confirmet, quòd sic potuerit ista mulier, quæ de consensu uiri ob infirmitatem non cognita diuertit, permanere absens, dummodo continentiam seruarit, prout seruasse certè præsupponitur.

Pariter neque obstat text. in cap. si qui. 32. quæst. septima, quia longius distat illa dispositio à terminis quæstionis nostræ quàm præcedens. Nam in eo præsupponitur, coniuges sanos contraxisse, postea superuenisse dementiam aut furorem aut aliam infirmitatem. At in casu nostro sanus uir non contraxit, quinimò infirmus, ut in facto narratum est.

Item ibi dicitur, quòd ob tales infirmitates coniugia solui non debent, quod & nos admittimus, sed quòd uolentes non possint coniuges ad tempus, ut facilius sanentur, separari quò ad thorum, hoc ibi non disponitur, nec uerum est ex deductis in consiliis, quæ responsiones tollunt etiam obiectionem. c. si uxorem 32. q. 5.

Fatemur & nos probandum esse per mulierem eo modo, quo probari hæc possunt, quòd dum ad copulam reuocata fuit à marito, detinebatur adhuc & impediebatur priori ægritudine, adeo ut sine periculo uitæ non potuisset ad pristinam luctam copulæ redire, quod etiam præsuppositum fuit in consiliis.

9 Et quæ de excommunicato † uiro, quem tenetur sequi mulier & ei adhærere prorsus à scopo nostro aberrant. Nam id factum est ex misericordia & dispensatione Apostolica, ut dicitur in cap. quoniam multos. 11. quæstio. tertia. si enim illa dispensatio Gregorii non fuisset subsequuta, uxor maritum excommunicatum sequi non tenetur, & cum eo communicare, ut ibi omnes tradunt.

Quod rursus obiicitur, quòd etiamsi iusta causa diuertendi fuerit, non potuit tamen sine iudicio Ecclesiæ diuertere, per d. c. porrò, de diuort. Iam supra in princip. dilutum est ea ratione, quòd contrarium procedit, quando tractaretur de diuortio & dissolutione matrimonii perpetua, de qua nos hic non agimus.

Postremò, quod conclusiuè opponitur, quòd non poterit excusationem legitimam prætendere mulier, quæ reuocata à marito recusauit redire, sublatum est in consi. clarissimè, dum responsum fuit ultimæ oppositioni.

Nam in facto præsuppositum nobis fuit, ipsam non reuersam ob infirmitatem, qua grauiter non leuiter dico, tenebatur, & ob iustum metum medicorum iudicio confirmatum, ne in grauiorem incideret, atque ideo id ei licuisse, satis abunde in d. consil. comprobatum est, ad quod, ne idem repetatur, me refero.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Vitium litigiosi quando contrahatur maximè in beneficialibus.

FACTI SPECIES.



IMPETRAVIT quidam beneficium, opponitur quòd rescriptũ & prouisio fuerit surreptitium: quia non narratum, quòd lis penderet super ipso beneficio, stante quòd citatio fuerat decreta licèt non dum executa, quæritur quid iuris.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Vitium litigiosi in beneficialibus & de iure canonico per solam citationem exequutam contrahitur.*

2 *Beneficium efficitur etiam litigiosum per solam citationem à iudice decretam.*

3 *Et an in tali citatione requiratur causa.*

RESPONSVM XXXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

STantibus supra præsuppositis in facto ueris, concurro in sententiam Excellentissimi Dom. Ioannis, compatris mei, & uti fratris honorandi. Quæ uerissima, communis, * quinimò indubita est conclusio, quòd ui-
1 tium † litigiosi in beneficialibus, & de iure canonico per solam citationem exequutam contrahitur, ut est tex. in c. causam. il 2. de testi. ubi etiam latè scriben. clem. 2. ut lite penden. glo. in c. super quæstionum. in prin. in uersi. litis exordium. de officio. delega. Abb. & Imol. in c. ecclesia. in co. 1. ut lite pen. Ant. de But. in c. fi. eo. tit. glo. in c. 1. ut lit. pend. in 6. latè omnes scrib. in d. clem. 2. eod. tit. plura adducit Nata in repet. clem. sæpe. de uerb. sign. in princip. in uer. causas, uersi. Secundò communem sententiam intellige. Rota decis. 279. aliàs est decis. 9. sub titu. ut lite pend. in nouis, & tradit pro indubitato Paris. licèt prædicta non adducat, consil. 94. incip. beneficium. in princi. 4. uol. & maximè prædicta procedunt de iure canonico licèt fortè secus de iure ciuili, ut pul. declarat Guid. Pap. q. 337. incip. pro declaratione. in fi. in uersic. sed qualiter contrahatur uitium litigiosi, & Cassador. decisio prima sub tit. ut lite pend. nu. 4. & Petrus Rebuf. in sua praxi benefici. in forma signaturę. in prima parte in uersic. Aut litigiosum. uersicu. litigiosum tunc dicitur, licèt prædicta etiam non alleget.

Accedat alia ratio efficax: nam ut uidetur in facto narrari, aduersarius. D. Ansuisii fuit actor, & ad eius instantiam citatio in uim commissionis emanatæ, fuit exequuta, quo stante nulla potest esse difficultas, quòd respectu ipsius actoris non modo per citationē
2 executam, ut fuit in casu nostro, sed per solam † citationem tantùm decretam à iudice factum est beneficium litigiosum, & etiam si causa in citatione non fuisset inserta, quia ipse actor, & qui impetrat citationē, nullam potest prætendere ignorantiam rei & causæ, de qua intendit litigare, & ideo sui respectu iam contractum est uitium litigiosi. Ita in specie reperio Ro. pul. declarantem. d. clem. 2. ut lite pend. consil. 330. incipient. circa primum, in 2. col. nu. 3. cuius hæc sunt formalia uerba. Illud autem certum est, ꝙ in impetrantis præiudicium, si ille ipse primus fuerit, qui ad iudicium prouocauerit, lis pendere dicitur per delegationem & citationem decretam contra aduersariū, licèt illa nondum ad citati notitiam prouenerit. Et ita etiam reperio præter Rom. hanc considerationem fecisse Rotā decis. 402. aliàs est decisio. 17. sub tit. de dol. & contu. in nouis, & incipit si actor. nu. 3. ubi in specie dicit, clem. 2. multo magis procedere in actore per rationes præallegatas, & clarius in decis. 6. incip. quod dicitur. in eisdem nouis, & decis. 426. incip. nota unum, aliàs est decis. 4. sub tit. ut lite pend. in antiquis. Sequitur etiā Fel. in c. super literis, nu. 31. uersi. dicitur autem in proposito lis pendere. de rescript. Et est pul. decisio consil. Neapol. decisio. 220. in causa. D. Ioannis nu. 13. uers. & dicitur lis pendere.

Non ob. dictum Azo. in cōtrarium adductū: quia loquitur de iure ciuili non canonico, inter quæ est differentia, ut dicit Gui. Pap. in specie in d. dec. 337. Itē
3 loquitur, quando in citatione † nulla esset inserta causa, secus si inserta sit, ut in casu nostro, ut in specie declarat Sal. in l. lite. in ult. q. C. de litigi. Item loquitur respectu rei ex causa quam allegat, quia non potest dici ad eius notitiā peruenisse, secus respectu actoris, ut dictum est. Item loquitur in pœnalibus, scilicet ad euitandum pœnam constitutam reo alienanti rem litigiosam, ut ibi latè, at in pœnalibus minor est capienda interpretatio. c. in pœnis. de reg. iur. in 6. in hoc casu autem de nulla pœna tractatur.

ARGVMENTVM.

Possessio castri eiusque iurisdictionis quibus probetur.

Castrum occupatum à Principe tempore belli, an eo finito restituendum sit.

An ciuitas concessa puellæ, ut inde fructus capiat donec ei dos restituatur uideatur in solutum data uel potius loco pignoris.

Princeps qui ratione belli abstulit castrū subdito ne capiatur: an finito bello teneatur illud restituere, & an cū fructibus eo tempore perceptis, scilicet extraordinariis.

SVMMARIVM.

1 *Contractus omnes facti cum Principe sunt obseruandi neque conuentionibus contra uenire posset ipse Princeps.*

2 *Deus ex conuentione obligatur.*

3 *Princeps an de plenitudine potestatis possit contrauenire contractui per ipsum cum alio celebrato.*

4 *Princeps debet esse immobilis uti lapis angularis.*

5 *Princeps an teneatur obseruare id quod concessit per uerbum indulgemus.*

6 *Successores ex cōtractu ꝑcessoris ligātur, et qua rōne. Maximè quando talis contractus sæpissimè fuit confirmatus.*

7 *Audiri non potest is, qui uenit contra id, quod Imperator confirmauit ex certa scientia & de plenitudine potestatis.*

8 *Geminatio & triplicatio multum operatur.*

9 *Acta cum procerum consilio maioris sunt roboris.*

63 *Confiscatio bonorum cedit commodo cameræ loci in quo sit.*
64 *Fiscus necessariò debet esse penes quemcunque habentem merum & mixtum imperium.*
65 *Confiscatio an cedat commodo cameræ loci in quo bona sunt sita, vel delictum vbi commissum.*
66 *Confiscatio dicitur commodum iurisdictionis, & meri imperij.*

RESPONSVM XXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



STantibus infrascriptis in facto præsuppositis ueris, & aliis, quæ narrata sunt ex facto per excellentissimum. D.Petrum Paulum Melegarium equitem cesareum, mihi uti fratrem honorandum, concurro in eiusdem sententiam uariis fundamentis confirmatam in doctissimo ac copioso ipsius consi. quòd scilicet Illustrissima. D.Christierna olim uxor Illustrissimi quond. fæl.mem. D.Francisci Ducis Mediolani ad præsens sit uera domina & usufructuaria totius ciuitatis ac Dominii Derthonæ, atque eius districtus, nec non & omnium introituū, & prouentuū, ac datiorum quomodocunque ex eadem ciuitate & districtu perceptorum, uel percipiendorū, & tam eorum quæ sunt ordinaria, quàm extraordinaria & quomodocunq; aucta, & per consequens, quòd Reuerendissimus ac Magnificus senatus Mediolani nullo pacto possit de iure se ingerere, neque aliquem uel minimum actum iurisdictionis exercere in d.ciuitate Derthonæ, aut eius districtu, neq; in subditos & incolas eiusdem ciuitatis, atque ideo neque se ullo modo ingerere possit in daciis d.ciuitatis, & prouētibus quibuscunque ex ea percipiendis, neque pariter præmissa facere possit Serenissimus Rex chatolicus Philippus Mediolani Dux, aut alius quispiā eius nomine donec & quousque præfatæ D.Christiernæ Illustrisimæ fuerit integrè satisfactū de dote sua duc. centummilium receptorum à fœl. record. Serenissimo atque inuictissimo Carolo. V. Ro. Imperat. nomine ipsius Illustrisimæ. D.Christiernæ eius neptis ex sorore per anted. Illustrisimum Ducem Franciscum Sforciam eius maritum, pro cuius satisfactione idem q. Dux assignauit in uita eidem D.Christiernæ eius uxori d.ciuitatem Derthonæ cum mero & mixto imperio, & gladii potestate, atque omnimoda iurisdictione simul cum omnibus prouentibus & daciis in casu restitutionis dotis, prout & in executionem talium pactorum postquam d.casus restitutionis dotis euenit per mortem. d.q. Ducis Francisci Carolus. V. auunculus. d. D.Christiernæ, & successor in ducatu Mediolanii, liberè assignauit & concesit d.ciuitatem eidem nepti suæ in omnibus, ut supra, & demum eadem D.Illustrisima possessionem eiusdem ciuitatis simul cum castro & cittadella corporaliter est adepta interuentu nuntiorum suorum. Et successiuè sentio, quòd Serenissimus rex Philippus uti Mediolani dux, & qui tanquam successor tenetur obseruare cum effectu omnia promissa tam per quond. Ducem Franciscum quàm per Serenissimū Carolum. V. ipsius patrem teneatur restituere eidem Illustrisimæ. D.Christiernæ eius consobrinæ omnia, quæ ipse, uel agentes ipsius exigerunt à subditis, & incolis, & territorio d.ciuitatis Derthonæ etiam per uiam extraordinariam, & per augmentum daciorum, & uectigalium, aut aliter quomodocunque. Et postremò pariter sentio, castrum d. ciuitatis, quod præsupponitur tempore bellorum pro custodia receptum à Carolo Quinto nunc cessantibus bellis, prout cessant, restituendum esse omnino anted. D. Christiernę, ipsamque conseruandam in legitima possesione, per se adepta tam d.castri, quàm ciuitatis, & aliorum quorumcunque introituum, uectigalium & emolumentorum, quæ quomodocunque percipi possent ex d.ciuitate Derthonę, & eius districtu, ac eiusdem subditis, & incolis, & omnimoda d.locorum iurisdictione, in quam sententiam audio quamplurimos quoque excellentissimos Iurecon. Italiæ & aliarum prouinciarum concurrisse, quorum consilia cùm non uiderim, quia mihi ostensa non fuerunt, qua potero maiori breuitate deducam ea præcipua, quæ me in hanc deduxerunt sententiam, non repetendo ea, quæ subtilisimè deducta fuerunt per antedictū excellentissimum. D.Petrum Paulum, sed illis tantùm addendo, ubi mihi necessaria fuerit uisa additio, & alia etiam noua, ac à sua excellenti non tacta deducendo, ut Serenissimus ac Iustissimus rex Philippus certus esse posit, supradictas condusiones in iure uerisimas esse, atque ideo solita sua magnanimitate, liberalitate ac iustitia consobrinam hanc suam deuotissimam, tam dilectam, & charam quond. fœli. mem. Inuictissimo Carolo patri suo, ut publica testantur documenta, conseruet & tueatur in iuribus suis, atque ipsi certo & indubitato iure spectantibus.

Vt autem clariora sint quæ postea in rationibus & argumentis pro iuribus Illustrisimæ huius Dominæ deducentur, præsupponenda sunt infrascripta tanquam omnium dicendorum uerissima fundamenta, ac in iure clarissima & indubitata.

1 Primò, quòd contractus † omnes facti cum principe sunt obseruandi, neque potest princeps quicunque sit contrauenire conuentionibus, imò & concesionibus per se factis. cap. 1. de probat. Cyn. Bar. Bald. & alii. in l. digna uox. C. de legi. imò & Deus
2 † ipse ex conuentione obligaretur, ut inquit Bald. referens Magistrum sententiarum in l. 1. in princi-
3 pio ff. de pact. & adeo uera hæc sunt, ut neque † de plenitudine potestatis posit contrauenire, ut inquit Paul. in d.l. digna uox. & Bal. in capit. 1. §. ad hæc. col. 5. uersiculo item nota ex glo. de pace iur. fir. sequitur Deci. consilio 48. & maturè. col. 3. uersiculo quarto, & consilio 600. numero secundo & seq. & dicit Bald. consilio 327. pridie consului. 1. uol. quòd in principe tanquam in fonte iustitiæ debet esse constans uoluntas, & illi maximè conuenit illud uerbum. Semel locutus est Deus, & illud, quod scripsi, scripsi, & quòd debet habere unum calamum, & unam linguam, & non plures, quia scriptum est. Quæ processerunt de labiis meis non fa-
4 ciam irrita, & ideo quilibet princeps † debet esse immobilis sicut lapis angularis, & sicut polus in cœlo, nihil enim est quòd lumine clariore fulgeat quàm fides seruata in principe. l. inter claras. C. de summ. trin. & not. Bald. in l. 1. ff. de const. princ. cum enim princeps fortuna cæteris præcellat, firmior quoque in eo debet esse honestas & fides, ut inquit Bald. in cap. 1. §. ultimo, qui feud. dar. pos. Calcan. consilio 52. col. pe.

Quæ omnia eo maximè procedunt, quando aliqua concessio facta est ex causa cócernente cōmodū

concedentis, quia tunc uerè est contractus, & tenetur
5 † illi in omnibus stare, etiam si per uiam priuilegii id
fuisset concessum, ac etiam per uerbum indulgemus,
ut tradit Bal. in l. qui se patris. col. pen. uersi. hoc scias.
C. unde lib. & tradit etiam Rom. cons. 352. pro deci-
sione propositæ quæstionis. in 2. dubio, & consi. 252.
quæritur primò. col. 4. uersic. certum aduertendum.
& Abb. consi. 41. uidendum est. col. fi. 1. uolum. aliàs
enim teneretur de dolo, ut per illum tex. tenet Bal. in
l. si cum mihi. ff. de dolo. & pul. Alex. consil. 101. uisis
instrumentis exceptionis. col. 1. 1. uolu. Cum igitur
cessio facta per Ducem Franciscum uxori de ciuitate
Derthonæ in casu restitutionis dotis, donec fuerit ei
satisfactum de duca. centum mille pro dote receptis,
habuerit d. causam dotis receptæ per ipsum Ducem,
certum est, quòd talis concessio & assignatio omnino
seruanda est.

Secundò præsuppono, quòd ex tali conuentione &
concessione non modo ipse Dux Franciscus, qui pro-
misit, obligatus est manutenere & conseruare conces-
sionem & assignationem factam de d. ciuitate, sed ēt
6 successores eius: quia successores † ligantur ex contra
ctu præcessoris. c. abbate sanè. de re iudic. cap. 1. ubi
Bal. Panor. & alii de probat. ubi etiam Dec. plura ad-
ducit. & Oldra. consil. 94. eleganter. ad fi. & Paris. con
sil. 2. & 51. nu. 132. 4. uol. ultra quos idem tenet Bal.
consi. 271. casus consilii talis est. D. Ferdinandus. 1.
uolu. & consil. 159. super eo quod quæritur. col. 2. 3.
uol. & Roma. consi. 52. in quæstione magnificorum.
in 2. dub. & cons. 116. uisis necessariis, circa fi. Si enim
cupit princeps acta sua à successoribus obseruari, æ-
quum est, ut suorum præcessorum mandatis uenera-
tionem præstet, & custodiam, inquit tex. in c. iustitiæ.
25. q. 1. si enim successor non obseruat gesta per præ-
cessorem, dat materiam similiter successoribus suis
dissoluendi gesta per se. c. institutionis. 25. q. 2. & in-
quit alius pul. tex. in c. si ea. ead. caus. & q. si ea destrue
rem, quæ antecessores nostri statuerunt, non constru-
ctor, sed euersor iustè dicerer, & dixit ideo Bal. consi.
236. Rex Romanorum. col. 3. 1. uolu. quòd successor
sicut non posset contrauenire facto suo, pariter con-
trauenire non potest facto præcessoris, quia satis di-
citur factum suum præcessoris. Ex his ergo sequitur,
quòd catholicus ac iustissimus Rex Philippus nunc
successor Ducis Francisci in Ducatu tenetur stare ip-
sius præcessoris sui facto, maximè cōcurrentibus his,
quæ statim deducam in 3. præsupposito.

Tertiò ego præsuppono, quòd illi præcipuè contra
ctus & concessiones principum sunt seruādæ, quæ fue
runt sæpius confirmatæ & approbatæ, præsertim si ta
les approbationes fuerint factæ per supremum Im-
peratorem de plenitudine potestatis, & cum clausu-
lis derogatoriis prægnantibus, & ex certa eius scien-
tia, ut per Barto. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de
iur. codicil. & in consi. 196. ciuitati Camerini. col. 2.
& pul. Oldra. consi. 257. factum tale est. colum. 4. &
dicit Bald. in c. 1. §. siquis autem, per illum tex. quòd
7 nullus † est audiendus contra id, quod Imperator con
firmauit ex certa scientia. & idem in l. eos. C. de ap-
pel. & ubi Imperator confirmat de plenitudine pote-
statis, nil prorsus opponi potest, quin ad unguem om
nia obseruentur, inquit Bald. in proœm. decretal. col.
4. quia non potest dici Cæsari, cur ita facis, etiam
quò ad feuda imperii, ut idem Bald. tradit in prælud.
feud. colum. 9. uersicul. sed pauca de principe dica-
mus, & latè Feli. in c. nonnulli. colum. 11. uersic. 4. &
& ultimò. de rescri. & tanto magis si tales confirma-
8 tiones † fuerint geminatæ & triplicatæ, ut est text.
nota. & ibi glos. in uersicu. iussio. in authen. ut nul.
iudic. & tradit Bald. in consi. scisma. posito sub rubri-
ca si quis alter. testa. prohib. colum. 9. uersicu. porrò
quia uerò omnia consonant, & in l. nec damnosa. C.
de precib. imper. offe. & maximè quando cum inter-
uallo temporis factæ fuerunt, ut per Dec. consil. 583.
iuridicam. nume. octauo. & quòd de triplicata con-
firmatione, siue geminatione actus tradit idem Dec.
consil. 504. in casu occurrenti. nume. 9. & pul. Felin.
in cap. si quando. in ultima colum. de rescript. quod
etiam confirmat aliis Dec. consil. 137. & diligenter.
nume. primo. in fin. & consi. 649. procedendo breui-
ter. in fi. sed hæc concessio ciuitatis Derthonæ, de qua
agimus, fuit confirmata bis & ter per Carolum Im-
peratorem etiam de plenitudine potestatis, & ex cer-
ta scientia, ut patet ex instrumentis mandatorum suæ
Ma. datorum suis commissariis ad approbandum &
confirmandum etiam de plenitudine potestatis, &
derogandum, ac etiam confirmationes per eundem
in specie factæ, quę fuerunt & de anno 1532. & 1533.
& 1534. & 1536. & præsertim illo 1533. 5. Iulii. &
illo 1536. 20. Iunii, ergo maximè talis concesio &
asignatio seruanda est, & exequenda illibata, acce-
9 dente maximè, quòd omnia asseruntur acta † esse cum
sano Procerum consilio interueniente, quo casu eo
maioris sunt roboris, ut est text. & ibi not. omnes in
cap. primo. §. 1. de prohi. feud. ali. per Feder. & tradit
Bald. in authen. qua in prouincia. C. ubi de crim. ag.
opor. & latè Isern. in c. primo. in princip. hic finit lex
Coradi.

Quartò itidem præsuppono, quòd contractus fa-
cti per præcessorem eo maximè sunt obseruandi, si
10 fuerint etiam à successore approbati: nam † si semel
approbarunt, non possunt postea uel in minimo suc-
cessores ipsi improbare. l. Pompon. scribit. ff. de neg.
gest. l. si uxor. §. ultimo. de adul. gl. not. in l. paterfam.
in uersicu. seruandum. circa med. ff. de priuil. cred.
quam ibi Bartol. sequitur, uolens, quòd licèt benefi-
11 cium † restitutionis in integrum ob læsionem tran-
seat ad hæredes minoris, etiam si ipsi sint maiores. l.
non solùm. ff. de in integr. restit. tamen id fallit, ni-
si & ipse hæres & successor approbasset, quod dictum
pro singulari refert Roman. singul. 98. incip. benefi-
cium restitutionis, & facit text. in l. non dubium. C.
de testa. ubi quòd successor, qui agnouit uolunta-
tem præcessoris defuncti etiam nullam, tenetur ta-
men eam in omnibus adimplere: nam qui semel re-
12 misit † ius suum, non potest amplius eo uti. l. prima.
§. qui semel. ff. de succes. ed. l. quæritur. §. si uendi-
tor. ff. de ædil. edic. cum nemo sit audiendus contra
id, quod uiua uoce approbauit. l. generaliter. C. de
non nume. pecu. l. sicut. C. de actio. & oblig. & ha-
betur in l. secunda. C. quando lic. ab emptio. disce. &
pul. text. in l. generaliter. §. quis enim ferendus. C.
de rebus credi. & in l. post mortem. de adopt. & in l.
cum profitearis. C. de reuoc. donat. & in l. uendican-
tem. ff. de euict. & in l. si qui alienam. ff. de actio. emp.
& not. glo. & cano. in cap. accepimus. de ætate & qua
lita. & in cap. per tuas. de probat. & per Oldra. consi.
18. circa primum. in princ. Cum igitur in præsenti ca
su omnia acta per Ducem Franciscum fuerint confir-
mata per Carolum V. Imperatorem non modo uti
Imperatorem, sed etiam uti successorem in Ducatu
Mediolani, ut apparet ex instrumento confecto sub
die 20. Iunii 1536. & cum mortuo Carolo fuerint e-
tiam cōfirmata per literas Serenisimi Philippi eius
filii & successoris in Ducatu Mediolani, ut patet ex
eius literis datis die 30. Iulii. 1563. sequitur indubi-
tata conclusio supra posita, quòd tales conuentiones,
pacta & assignationes omnino sint obseruandæ, ne-
que

que in aliquo possit ei derogari, aut detrahi.

Quintò præsuppono, quòd cōuentiones & assigna
tiones sic (ut præmissum est) factæ & cōfirmatæ, sunt
13 ualde fauorabiles, atque † ideò pro posse extenden-
dæ, non restringendæ, & hoc pluribus ex causis.
14 Primo, quia regulariter omnes contractus † facti
cum principe sunt bonæ fidei, ut tradit Bal. in titu. de
pace Cōstan. §. si quis uerò. per illum text. refert & se
quitur Ias. in l. & si post tres. in ultima colu. ff. si quis
caut. & in §. actionum. circa princ. de act. & in l. ciui-
tas. num. 8. uers. item attende. ff. si cert. pet. & præser-
tim uera sunt prædicta in casu nostro, in quo apertè
actum est in instrumento pactorum dotalium cele-
brato cum Duce Francisco anno 1534. quarto Maii,
dum dicitur in hæc uerba. *Sincerè & bona fide pro-*
15 *cedendo.* Nam illud † aduerbium sincerè, excludit
omnem cauillosam interpretationem. c. sanctorum.
de præscr. & not. Archid. in c. 1. de summa tri. & fid.
Catho. in sexto, & pariter illa uerba, bona fide. l. bo-
na fides. ff. depos. c. bona fides. extra eo. tit. l. 3. ff. pro
soc. l. bona fides. ff. de reg. iur.
16 Secundò, quia tractamus † de causa dotis, & inter
esse ob dotem non restitutam, quæ quidem causa fa-
uorabilis est, ut habetur apud omnes in l. prima. ff. so
lut. mat. & in l. hoc modo, in fi. ff. de cond. & demon.
& in authē. res quæ. C. commu. de lega. & prǽsertim
cum & ciuitas ista Derthonæ, & 7000. duc. & 15. mi-
lia data & assignata fuerunt loco interesse dotis non
solutæ, & alimentorum debitorum, ut expresse dici-
tur in ipsis pactis dotalibus, dū dicitur, *quòd habitis*
prædictis per d. Dominam non possint quidquam pete
re pro alimētis, ex quo sequitur, quòd uidentur hæc
omnia in causam alimentorum & interesse opulentis
simæ dotis non restitutæ cedere, ergo fauorabilia, ut
not. omnes in l. diuortio. ff. sol. mat. & Ange. in l. Ti-
tia. ff. eo. & in l. atqui natura. §. nō tantū, & ibi Alex.
& Moder. in apost. ff. de neg. gest. quia aliàs deficerēt
ei alimenta, & declarat Bal. nouel. in tract. dot. in 8.
parte. in 22. speciali, allegat Bal. in authen. ei qui. C.
de bo. autho. iud. pos. & l. 1. §. exactio, ubi Bal. & cæ-
teri. C. de rei uxo. act. & Campeg. in tract. de dote, in
secunda parte. quæst. 18. uers. an autem hęredes uiri,
præsertim quando sic fuerunt ista assignata à princi-
17 pio pro alimentis, & omnia acta † interueniente au-
thoritate Imperatoris, etiam sæpe geminata, quæ
tollit omnem suspicionem fraudis, læsionis & usura-
rum, ut tradunt omnes in c. 1. de pact. in 6. nam (ut
inquit Bald. in l. rescripta. colum. 2. C. de preci. imp.
offer.) dolus, aut simulatio committi non potest, ubi
interuenit Imperator & princeps, sequitur Alexand.
cons. 240. perspectis & ponderatis, in fi. 6. uolum. &
Abb. consi. 36. columna secunda. circa med. secundo
uolum. & Ias. cons. 72. in causa, quæ uertitur. 2. colu.
in prin. primo uolum. & pul. Soci. in l. si mihi & tibi.
§. in legatis. uers. septimò, solet inferri. de legat. pri-
18 mò, & Calcan. cons. 2. colum. ultima, supplet † enim
persona principis defectus omnes, ut p Bar. & Alex.
in l. quidam consulebant. ff. de re iu. & plura ad hoc
adducit Ias. in l. Barbarius. num. 10. & seq. ff. de offi-
cio prætor.

Tertiò, fauorabilis est causa ex alio, quia idem Ca
rolus Imperator expressè hoc attestatus fuit ī instru
mento mandati facto sub die 5. Iulii 1533. dum in
hæc uerba loquitur. *Attento quòd fauorabilis est*
hæc tractatio, quæ non solùm honorem & augmentū
sacri imperij, uerùm etiam tranquillitatem Italię, &
ipsius territorij, & Ducatus Mediolani securitatem,
subditorumque quietem & satisfactionem cōcernit.
19 Cui quidem assertioni † imperiali standum est, non
enim mentitus præsumitur, ut tradit Andr. de Isern.
in c. primo, columna penult. uersic. sed nunquid stabi
tur, in titu. qui succes. tene. in usi. feu. & credendum
est nedum in casu nostro, in quo utitur uerbis deno
tantibus causam finalem, & nullius præiudicium uer
20 titur, sed ēt si usus † fuisset uerbis enunciatiuis, quæ
in tertii præiudicium cederent, ut per Deciū consi.
445. in casu ad me transmisso. nu. 26. & tradit etiam
Ange. consi. 368. Princeps Vincislaus, & Rom. cons.
369. circa primum. in 8. colum. in 9. dub. & Cor. cōs.
312. colum. 5. uersic. & maximè. primo uolum. cum
igitur hoc matrimonium cesserit tanto beneficio, at
que honori, & utilitati publicæ, fauorabilia censen-
tur omnia promissa, ut talem sequeretur matrimo-
niū, quia non fuisset aliàs cōsensura illustris ista Do
mina, nisi credidisset consequi omnia sibi per Ducē
Franciscum promissa in casu restitutionis dotis, uide
licet ciuitatem Derthonæ cum omnimoda eius & il-
libata iurisdictione, argumento tex. in l. utrum. ff. de
uerb. oblig. ibi. utpote cum aliter filium emancipa-
turus non fuisset, & in l. cum eiusdem. §. interdum. ff.
de ædil. edict. ibi. cum manifestum sit non fuisse ali-
21 ter empturum. Et hinc est, quòd donatio † facta per
patrem filio, quæ aliàs non ualeret, ualet tamē si fiat
contemplatione matrimonii hac sola ratione, quia
uerosimile est, quòd si sponsa credidisset talem dona
tionem non ualere, non contraxisset matrimonium,
ut pul. declarat Guid. Pap. quæst. 145. incip. fuit etiā
aliàs orta quæstio, in fi. secundæ colum. dum allegat
gl. in l. cum donationis. C. de trans. secundùm opin.
Placen. Cum igitur ex hoc nobilissimo matrimonio
tot sint secuta bona, ut exitus ꝓbauit, quæ secuta non
fuissent, & forte status Mediolani absque hoc matri
monio non cecidisset ita pacificè in manibus sacri Im
perii, & successiuè Serenis. Caroli, & post eius mor
tem Serenis. Philippi eius filii, sequitur, quòd istæ
concessiones & pacta, sine quibus matrimonium ip-
sum proculdubio secutum non fuisset, sint obseruan-
da, & tanquam tot ac tanta bona parientia, sint fauo-
rabilia & extendenda, atque amplianda, non restrin
22 genda, & mutilanda, cum quidquid † est causa causæ
sit causa causati, ut habetur in l. licet. §. ea obl. de pro
cur. & not. Bal. in l. tutores. per illum textum. ff. de te
sta. tutel. & in l. non ideò minus. col. 2. uersic. & ideò
oportet. C. de accu.

Quartò est etiam fauorabilis hæc causa, quia Se-
renis. Carolus promisit omnia pacta in d. matrimo-
nio obseruare ī uerbo principis, & similiter ipse Dux
Franciscus, ut legere est in pactis dotalibus, & confir
matione Caroli, & assignatione, & executione eius-
23 dem, quæ quidem uerba † prolata à principe impor-
tant iuramentum, ut not. in c. pe. de iureiur. & per Ia
so. in l. 3. §. iurari. colum. prima. uer. adde etiam prę
dictis. de iureiur. & Crau. cons. 241. princeps illust.
nu. 11. secūdo uolum. fauorabile ergo est, quòd uer
ba principum, & multo magis iuramenta bona fide
adimpleantur, & obseruētur & potius extendantur
quàm restringantur, per ea quæ dicta sunt in prima
ratione huius præsuppositi.

Quintò, quòd sint latè interpretandæ istæ conces
siones patet, nam licet non haberent causam tàm fa-
uorabilem. s. matrimonii, quod tanta peperit com-
moda, non posset saltim negari, quòd talis concessio
ciuitatis Derthonæ nō fuisset beneficium principis,
24 ergo † latè interpretandum. l. ultima. ff. de cōst. prin.
c. cum dilecti. de dona. & ideò cum Imperator con-
cedit alicui loco, uel alicui nobili iurisdictionem
simpliciter, dato ꝙ sub nomine iurisdictionis aliàs
non

non cōtineatur propriè merum & mixtum imperiū,
tamen ex quo est principis beneficium, latissimè erit
25 interpretandum, & ideò per concessionem † iurisdi-
ctionis intelligetur concessum etiam merum & mix-
tum imperium, ut in specie tenet Io. And. in addi. ad
Specu. in tit. de iurisf. omn. iud. in addit. incip. uidisti
duas, quòd etiam uoluit ante eum Oldra. consi. 252.
ad quęstionem, qua quæritur, & in specie etiam dixit
Bald. in l. fi. in 2. colum. ff. de const. prin. quòd si prin
ceps donat simpliciter iurisdictionem castri, uidetur
omnem donare iurisdictionem, & sic ea quæ nomen
habet generale, & sic omnes reditus causarum tàm
ciuilium, quàm criminalium, sequitur Card. Alex.
in c. primo, de capi. qui cur. uend. in usi. feu. & Alex.
consi. 35. uiso processu causæ. in 4. uolum. & latè sunt
interpretanda etiam contra ipsum principem conce
dentem, ut hoc etiam deducit D. Consulens, ubi ui-
dendum.

26 Sextò latè etiam interpretanda, quia † inter san-
guine coniunctos, uidelicet inter Carolum auuncu-
lum & D. Christiernam neptem, & etiam maxima af
fectio, qua ipsam neptem prosequebatur, ut ipse atte
statur in literis suis & instrumentis in hac materia cō
fectis, quod etiam considerat D. Consulens, ideò ul-
terius in hoc non insisto, ne dicta recantare uidear.

Ex omnibus ergo premissis euidentissimè constat,
hanc concessionem fuisse & esse fauorabilem, atque
ideò latissimè interpretandam.

His præsuppositis tanquam uerissimis condescen-
do ad comprobationem conclusionum supra in prin
cipio factarum, & ut ordinatè procedam, uidendum,
an potuerit molestari quò ad castrum Derthonæ, &
si ex causa securitatis & custodiæ tempore belli fuit
à Carolo receptum, an cessante bello nunc restitui
debeat.

Secundò, an Senatus Mediolani possit se ingerere
in aliquo circa iurisdictionem, merum, & mixtū im-
perium, & gladii potestatem in ciuitate & districtu
Derthonæ.

Tertiò, an uectigalia, siue gabellæ extra ordina-
riæ exactæ nomine Cæsaris, uel Philippi debeant re
stitui ipsi Dominæ, tanquam Dominæ, patronæ, &
usufructuariæ omnium emolumentorum & utilita-
tum prouenientium ex dicto loco Derthonæ, & quæ
actio ad præmissa competat.

Quò ad primum, & ad omnia ut sim breuior pro-
cedam per conclusiones, & fundamenta certa, & in
iure uerissima, respondendo tamen singulis, quæ in
contrarium obstare uiderentur, prout occasio sese
offeret.

Dico ergo, quòd concessa ciuitate Derthonæ pro
culdubio concessum intelligitur & castrum, quod
27 fortilicium appellant: nam sicut concesso † castro cū
pertinentiis, quidquid reperitur intra ipsas pertinen
tias concessum intelligitur, nisi probetur exceptum,
ita, & concessa ciuitate, quidquid intra eam reperi-
tur concessum intelligitur, ita Andr. de Iser. in c. pri
mo. §. quidam tamen, colum. prima. uers. ea uerò. de
contro. int. mas. & fęm. quia quidquid est intra fines
concessos, præsumitur esse concessum, ut not. Bal. in
l. insulæ. ff. de iudi. & idem Bal. in rubr. C. de contra
hen. empt. quæst. 22. & tradit Soci. consi. 166. in cau-
sa communitatis. colum. 2. uersic. tertia conclusio, &
Dec. consi. 528. pro resolutione. nu. 2. cum igitur cō
cessa fuerit ciuitas Derthonæ cum suis pertinentiis,
ut dicitur in instrumento, sequitur quòd omnia, quæ
intra muros ciuitatis continentur, concessa intelligā
tur. l. 2. ff. de uerb. signifi. & per consequens & ipsum
castrum.

Secundò clarissimè probatur, quia in executionē
dictæ concessionis anted. Illustriss. D. Christierna re
cipiens possessionem ciuitatis recepit etiam possessio
nem corporalem & actualem dicti castri, & cittadel
læ, ut appatet in actu ipsius possessionis adeptæ, nam
procuratori ipsius Dominæ ad hoc specialiter depu-
tato consignatæ fuerunt claues dicti castri, & ipse ape
ruit, & clausit portas, pontes leuauit & demisit, & de-
mum custodem dicti castri posuit, qui custodiret no-
mine ipsius Dominæ, qui etiam Castellanus iurauit
custodire nomine ipsius Illustrissimæ Dominæ, ut cō
stat in ipso actu, per quæ proculdubio censetur ade
pta uera possessio dicti castri, nam per traditionem
28 † clauium uerè transfertur possessio. l. clauibus, ubi
Barto. & Alex. in addi. & Alberi. ff. de contr. empt. l.
cum pater. §. pater pluribus, ubi Bar. & alii. ff. de leg.
secundò. Io. Fabr. & Ange. Aret. in §. si quis merces.
Insti. de rer. diuis. gl. Inno. & omnes iñ c. 2. de con-
sue. & in c. secundo. de probat. & probatur in l. qua
ratione. §. item si quis. ff. de acqui. rer. dom. & in l. 1.
§. si iusserim. ff. de acquir. poss. & ideò Dyn. in c. be-
neficium. de reg. iur. in 6. colum. 3. uersiculo quæri
posset tertiò, dixit, quòd ista est ratio, qua re per inue
stituram factam per anulum; festucā, biretum, uel
baculum, aut librum, nō quæritur uera possessio, uel
quasi, sed bene per traditionem clauium uera acqui
ritur possessio earum rerum, quæ sub d. clauibus cu-
stodiuntur, quia (inquit) annulus, baculus, & simil.
nil habent commune cum re, de cuius possessione a-
gitur, sed claues custodiunt & conseruant res ipsas,
& ideò est perinde ac si res ipsæ traditæ fuissent, quę
indubitatè procedunt stante titulo præcedenti con-
cessionis, de quo supra, & stante, quòd claues traditæ
sunt in rem præsentem, ut declarat glo. in l. prima. in
princ. ff. de acquirend. poss. quam sequuntur ibi
Barto. Cuma. Roma. Socin. & Ripa ibi, & Anto.
de But. in d. c. 2. uersic. sic secundum signum, & Imo.
colum. 2. uers. in eadem glo. ibi, ut per claues, & Pa-
nor. col. pen. uers. secundum exemplum, & Andr. Si-
cul. colum. antepen. uersic. in eadem glo. ibi, per cla
ues. de consue. & Dec. cons. 56. in causa appellatio-
nis. num. 2. & quod dictum est de clauibus, idem di-
citur & de eleuatione pontium, & demissione, qui
sunt causa custodiæ, prout claues, & dicunt Scrib. in
locis præallegatis.

29 Tertiò cum constet, quòd procurator † dictæ Do-
minæ constituit Castellanum eius nomine, & custo-
dē, & ab eo recepit iuramentum, iam apparet, quòd
etiam exercuit titulum, & possessionem suam, & suc
cessiuè, quòd dictum castrum ad eam pertinuit. l. in
nomine. §. in Sardinia. C. de offic. præf. præt. Aphri.
& tradit Bal. consi. 420. uerba principis Montisferra
ti. in primo uolum. Alber. Bru. inter consilia feudal.
consil. 34. in causa & differentia. num. 4. ubi conclu-
dunt, quòd illud probatur esse de pertinentiis ad suā
concessionem, & territorium pertinentibus, in quo
quis posuit custodes nomine suo, & in terminis quòd
is dicatur castrum habere & possidere, qui posuit
custodes, tenet Bald. in l. traditionibus. C. de pa-
ctis sequitur Mart. Laud. in tractat. de castella.
quæst. 25.

Quartò dico, quòd stantibus præmissis non mo-
30 do intelligitur huic Dominę concessum † castrum, &
ciuitas Derthonæ, sed etiam omnia, quæ ad munitio
nem & defensam dicti castri reperiebantur, ita in ter
minis Bald. in l. fi. ff. de consti. prin. colum. 2. uersic.
item si princeps concedit mihi. per l. si quando. la pri
ma. C. de bo. uacan. lib. 10. & idem dixit Bald. in c. 1.
§. si quis de manso. in 3. colum. de controuer. inuest.
& in

& in c. 1. colum. ultima. de controuers. inuest. idem tenuit Imol. in c. cum dilecti. in fi. de dona. ubi quòd concesso castro ueniunt etiam arma ad ipsius tuitionem destinata, & idem Oldr. consuluit cons. 189. ual de sum admiratus, quem sequitur Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de iur. omn. iud. uersic. quæ autem. in addi. magn. incip. uidisti duas opin. in fi. & sequitur Ias. in d. l. ultima. de constit. prin. nu. 3. & in prælud. feud. colum. 8. uers. & per hoc quòd feudum, ultra quem idem consuluit Oldra. consi. 163. quòd nomina debitorum, in fi. & Bald. consi. 478. utrum nomina debitorum, tertio uolum. & sequitur etiam Petr. de Anchar. & Barb. in c. cum dilecti. de don. & Mart. Laud. in tract. de castella. in quarta. q. & consuluit et Deci. consi. 516. quoniam causa ista. num. 26. quam conclusionem probat opt. text. in l. fundi. §. Labeo, uersi. castella. ff. de act. empt. & in l. cætera. §. hoc Senatusconsultum. lo. 2. ff. de leg. 1.

Quintò præmissa omnia confirmātur ex pacifica possessione, quam ipsa Illustrissima Domina habuit & tenuit per plures annos, uidelicet fermè 20. uel
31 circa: ex † tali enim possessione præsumitur iustus titulus secundùm Inn. Panor. & alios in c. illud. de præsumpt. imò & ex ea præsumitur dominium secundū Barto. in l. pe. ff. de cond. insti. & Ant. & Panor. in c. cum ad sedem. de resti. spoliat. & not. omnes Scrib. in l. tertia. §. ex contrario. ff. de acquir. poss. & Bar. in l. ex diuerso. ff. de rei uend. & quæ tradunt Soc. cons. 164. col. fi. in 2. & Deci. consi. 78. colum. fi. & Ripa in
32 c. sæpe. num. 2. de restitu. spol. ubi enumerat † commoda possessionis. Nam non passus fuisset Carolus per tot annos hanc illustriss. Dominam possidere, nisi cognouisset eam iustè, & legitimo titulo possidere. Sed tollitur omnis difficultas, stante quòd ipsa ade-
33 pta † est talem possessionem, & eam per tot annos detinuit autore ipso Imperatore, & tunc Duce Mediolani, uidelicet mediantibus literis Illustriss. Cardinal. Caracciolæ, tunc locumtenentis generalis suæ Cæs. Mae. ut in eis uideri potest, ergo iustè possedit. l. iustè possidet. ff. de acquir. pos.

Sed tota difficultas huius articuli in hoc uidetur residere: q̃a Sereniss. Rex Philippus Mediolani Dux tempore belli quod gerebat cum Serenissimo Gallorum Rege suscepit ipsum castrum è manibus prædictæ illustr. Dominæ, & ipsum custodiuit suis custodibus, castellanis & militibus, & ita nunc quoque cu
34 stodit & possidet, quòd † quidem facere sibi de iure licuit, etiam præsupposito, quòd ipsi Dominæ concessum fuisset, & ipsa foret in legitima possessione, ut probatum fuit, ut declarat Bal. in c. 1. §. quid ergo, uers. extra not. in tit. de inuest. de re ali. fact. & Ang. in l. ultima, in fi. C. de litig. Et est ratio: quia dominus directus & princeps superior potest prouidere pro assecuratione tam castri, in quo habet directum, quàm totius reliqui status & prouinciȩ, in qua situm est ipsum castrum, ne fortè capto dicto castro maximum pateretur damnū & periculum in tota prouincia & statu reliquo. Et idem tenet Cyn. in l. nullus. C. de summa trin. ubi plus dixit, quòd imò tempore
35 belli potest princeps † accipere campanile ecclesiæ, & illud munire, sequitur Laud. in tracta. de castella. q. 30. & idem tenet Boer. in tract. de custo. clau. num. 49. & sequ. & Tom. Grammat. consi. 13. in causa Miloniana. num. 11. ergo uidetur, quòd adhuc iustè detineat, & quòd illustriss. hæc Domina non possit dictum castrum repetere inuito Duce moderno, qui adhuc eo nomine d. castrum detinet.

Ad hoc enim facile respondetur, quòd concesso pro nunc quòd potuerit tempore belli custodire & munire, tamen cessante bello, prout iam pluribus annis cessauit, debet dictum castrum restitui, quia ces-
36 sante bello, quod fuit in causa, cessare † debet omnis effectus ex eo secutus, ut uoluit Bald. post Odofr. in §. hoc quòd nos, in uers. cassentur, in titu. de pace Constan. per text. ibi, & in §. sentētiæ, ubi etiam hoc idem dicit ipse Bald. & in l. prima. in prin. colum. prima. in 2. not. C. de cadu. tol. & sequitur consulendo Andr. Sicul. consil. primo. magnus scripsit Psalm. colum. 3. uers. & ideò colligit, & colum. pen. uersic. 26. adduco, quòd tempore pacis. in 3. uolum. ubi concludit, quòd facta tēpore belli ex causa belli finito bello omnia reuertuntur ipso iure in primeuum statum suum, & idem in simili tradit Host. in c. dilecti. col. 2. uersicu. & fi. de for. compet. & in terminis nostris in specie tenet Bald. in l. si in aliquam. in fi. ff. de offi. proconſ. quòd si princeps tempore belli accepit castrum alii concessum custodiendum, quòd facere potest, ut supra deductum fuit, quòd finito bello tene-
37 tur illud restituere etiam † non repetitis sumptibus factis in munitione, & fortificatione, quod etiam secutus est Boer. in d. tract. de custo. clau. nume. 50. & Grammat. d. consi. 13. nu. 44. qui etiam allegat Frāc. de Aret. singul. 25. incip. si princeps, & sic clarè constat, castrum etiam ex causa. i. propter bellum acceptum ad custodiendum à principe finito bello liberè restituendum.

Neque hic cadere potest pro oppositione prædictorum illa conclusio Pau. de Cast. quam omnes ibi sequuntur in l. 2. C. de edict. diu. Adr. tol. quòd scilicet agenti possessorio recuperandæ pro recuperatione castri potest opponi exceptio dominii, si castrum sit munitum, & difficilis expugnationis, quam etiam sequitur Alex. in l. naturaliter. §. nihil commune. in 5. fallent. de acquir. pos.

Quia hæc obiectio nihil facit ad casum propositū, nam illa conclusio Pauli uera, quando tractaretur de possessorio, & obiiceretur petitorium, & dominiū, quia non esset restituēdum castrum inexpugnabile, ni fortè cum illi, cui fuisset restitutum condemnatus ad denuo restituendum domino, & recusaret, difficilis, autem impossibilis foret recuperatio, & ista cessant in casu nostro, quia non potest negari, quòd ipsi iusto titulo non debeatur dictum castrum, neque unquam negabit Serenissimus rex Philippus, neq; etiā ipsa domina negabit, quòd restituta sibi dote scutorum solarium centum mille restituere debeat & castrum, & ciuitatē, & sic nulla potest esse quæstio proprietatis & dominii. Item dato, & non concesso, ꝙ in eodem casu Pauli essemus, attamen non obstaret: quia hoc castrum nō præsupponitur inexpugnabile. Item ista non possunt præsupponi in persona istius dominæ tam arcto uinculo coniunctæ cum Maiestate Regis Philippi, & exitus indicauit: quia tempore belli statim requisita relaxauit castrum Serenissimo Regi Philippo eius cōsobrino, qui etiam, ut mihi narratum fuit, in uerbo principis promisit statim finito bello restituere, atque ideò non est dubitandum, quin Maiestas sua Catolica & iustissima, quæ uerbo promisit fide seruata facto ipso adimpleat, sed hæc deducta fuerunt, ut Maiestas sua intelligat, se ad talē restitutionem de iure teneri, etiam si nō promisisset restituere.

Deuenio modo ad difficultatem secūdò loco propositam, an Reuerendissimus & Magnificus Senatus Mediolani possit se in aliquo ingerere in ciuitate Derthonæ, & eius iurisdictione, tam ciuili, quàm criminali. Et omissis quæ per D. Consulentem tractata legi, quibus assentior, & pluribus possent comproba-

ri,

ri, dico ipsum non posse de iure stantibus, quæ in facto sunt præsupposita, in aliquo se ingerere etiam ex infrascriptis.

Primò, præsuppono † omnes secundùm mentem contrahentium interprætandos, & in illis effectum attendendum, non uerba. i. nomen contractus expressum. l. insulam. ff. de præscr. uerb. l. si olei. C. loca. no. Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publi. est enim nominãdus contractus ab effectu rei, non secundùm quòd uerba sonant, ut inquit Bal. in l. 2. C. commo. & in Rubrica. C. de iur. emph. in fi. & in l. 2. C. comin. uel epi. ideo dixit Abb. in c. constitutus. de religi. do. quòd contractus non inducitur secundùm formam uerborum, sed secundùm rei naturam & effectum, quòd etiam tradit Imo. in c. ad audientiam.
39 de reb. eccle. non ali. ueritas † enim mentis, & sensus attenditur non denominatio. l. si forte. ff. de castr. pecu. l. non epistolis. & l. non nudis. C. de probat. l. assumptio. ubi Bart. & Alber. ad municip. & ideo
40 si donatio † sit nominatim causa mortis, si tamen addatur, ut sit irreuocabilis, non erit donatio causa mortis, prout fuit denominata, sed inter uiuos, & idem dicitur in l. si uno, in prin. ff. loca. & ideo Oldra. consilio 139. ad habendam. col. 1. dixit, quòd in contractibus effectum rei non immutat etiam papalis denominatio, quare si contrahentes, quò ad effectum alium faciunt contractum, quàm donationis, licet utantur uerbo dono, non tamen erit donatio, quod etiam secutus est Io. Andr. in addit. ad specu. in titu. de instr. edit. §. porrò. col. ultima, & ideo quod multum conuenit casui nostro, inquit Bald. in l. qui se patris. C. unde lib. col. antepe. uersiculo hoc scias, quòd si princeps, & est sub nu. 14. quòd si prin-
41 ceps † recepto aliquo prætio utatur hoc uerbo indulgemus, uel donamus, erit uenditio, non donatio, uel simplex concessio, & idem inquit Bal. in l. 1. col. 2. uersiculo quid si notarius. C. de rerum permuta. dixit, quòd non attenditur nomen contractus, quo utũtur contrahentes, uel notarii, sed substantia ipsius, & consuluit Bart. consilio 155. facti contingentia. col. 2. & Signorol. consilio 22. in quæstione uertẽte. col. 5. uersiculo & licet instrumentum. est nu. 12. ubi licet contrahentes appellent contractum locationis, consuluit tamen, quòd sit uenditio. & Abb. consilio 114. in quæstione mouenda. col. 2. ubi etiam concludit, quòd licet appellatus sit contractus societatis, tamen ex effectu ipso debet potius censeri mutuum, & consuluit etiam Areti. consilio 10. casus talis est, quidam Titius. col. 2. uersiculo item præmitto, quòd iste contractus, quòd licet Marchio Ferrariens. concessisset certam rem cuidam suo familiari ad usum, & ita uerba sonarent, tamen censetur transstulisse utile dominium, & sic fecisse contractum emphiteuticum. Et idem in pul. casu consuluit Alex. consilio 40. super primo dub. in tertio, dub. est nu. 14. secundo uol. & Deci. consilio 53. col. ultima, & consilio 160. in causa monasterii. col. 1. & consilio 164. non fuisset. col. 2. uersiculo non obst. quòd in contractu, & alibi sæpe, & maximè consilio 116. in causa Aloisii de Cursis, nu. 3. ubi quòd licet contractus nominatus sit depositum, tamen si actum fit, ut eo utatur, erit mutuum.

Hoc præsupposito concludendum est in casu nostro, quòd assignatio & concessio huius ciuitatis simul cum pensionibus fuerint factæ ex causa dationis in solutum dotis centum mille duc. habito respectu ad capitale & interesse, ut scilicet in solutum hæc retineat donec dos centum mille duc. sibi restituatur
42 & per consequens † per talem dationem in solutum sit translatum dominium. l. fi. ff. ex quib. cau. in pos. ea. l. si prædium. C. de euict. no. Bar. in l. 1. §. cum prædium. de pign. & in l. libera. C. de senten. & in l. eleganter. in prin. ff. de pign. act. & Bart. in l. si finita. §. Iulianus. in fi. ff. de dam. infect. & iste est uerus sensus huius contractus, qui colligitur tum ex uerbis, tum ex effectu & natura ipsius contractus.

Ex uerbis autem pluribus, de quibus per Do. cõsulentem, & præsertim ex illis, quæ posita sunt in instrumento anni. 1533. ultimo Iulii. *Cum cessione iurium & actionum, translatione dominij & possessionis constituit. miss. & procuratoris.* & idem etiã clarius dr̃ in instrumento, quo Carolus tanquã dominus directus, & pleno iure uti imperator d. ciuitatis Derthonæ ipsam effectualiter assignat de anno 1536. in hæc uerba. *Transferens in eandem D. Christiernã omne dominium & omnem possessionem seu quasi.* Cum ergo expresse translatum sit dominium & possessio, imposibile est, quòd iste contractus censeatur contractus pignoris, aut hipotecæ, neque etiam usufructus. Cum ex his non transferatur dominium, ut notum est, & ideo illa uerba dominii in eis uerificari non possint. Item & in eodem instrumento dicitur. *Mandantes omnibus & singulis uasallis & hominibus subditis d. ciuitatis, & districtus, ut ei præstent iuramentum fidelitatis, & eidem uti ueræ dominæ pro d. tempore donec scilicet restituatur pecunia obediant.*

Constat ergo, quòd & uerba expressa important translationem dominii, quæ non possunt uerificari in pignore, neque in usufructu, ut dictum fuit, & latè deducitur per D. consulentem.

Neque obst. quòd adsunt etiam alia uerba, quæ contrarium innuunt, idest, quòd imò data sit hæc ciuitas loco pignoris, quia hoc expresse dicitur in instrumento 1533. ultimo Iulii. ibi. *Et per speciale pignus obligat ciuitatem Derthonæ.* & pariter in instrumento 1536. 20. Iunii narat Carolus, quòd dux Franciscus specialiter hipotecauit pro restitutione dotis ciuitatem Derthonæ, ergo clarè constat pignori datam.

Quia ad hoc pluribus est optimè responsum per D. consulentem, ultra quem dico, impossibile esse, quòd iste contractus censeatur pignoris, uel hipotecæ, quia imò est contra ipsorum naturam, & substantiam, nam expressum pactum in illis interuenit tam in primo quàm in secundo, quòd fructus percipien-
43 di ex d. ciuitate † & pensionibus assignatis non computentur in sortem, quod quidem pactum est contra naturam pignoris & hipotecæ, ut est tex. in cap. cum constat. & in c. illo uos. de pig. & in ca. conquestus. ubi no. omnes. de usur. & in c. ad nostram. de iureiur. l. 1. ubi omnes not. C. de pign. act. & ideo si interpretaremur hos contractus esse pignus d. pactum, quòd fructus non computentur in sortem, sonaret in delictum, quia saperet usurariam prauitatem, ut
44 dictum est, ergo † talis interpretatio reiicienda. l. meritò. pro soci. cum simil. & ita interminis nostris reperio consuluisse Aret. consilio 160. longa est ista cõsultatio. in sexto dub. ubi in specie consuluit, quòd licet in contractu, de quo ibi agebatur, essent clara uerba, quòd quædam bona erant pignori, uel in hipotecam data, tamẽ quia aderat istud pactum, quòd fructus non computarentur in sortem, ille contractus debeat censeri datio in solutum non pignus, licet uerba aliter sonent, & sic quò ad hoc habemus decisionem apertam & in terminis.

Et quòd

Et quòd Carolus non habuerit intentionem asſignandi hanc ciuitatem nepti in pignus probatur etiã ex mandato per eum dato commiſſario, & procuratori ſuo de anno 1533. 5. Iulii ad præſtandum nomine ſuo tanquam directi domini aſſenſum & autoritatem pactis dotalibus faciendis per Ducem Franciſcũ cum Illuſtriſsima Chriſtierna. *Quantum attinet (inquit) ad feuda, quæ hypotecari, alienari, aut transferri non poſſent.* & parum poſt dicitur. *Quòd d. procuratori & commiſſario datur facultas imperatoris nomine autoritatem interponendi ſuper hypotecis, alienationibus, & translationibus quarumcunque terrarum, locorum & feudorum ſtatus Mediolani.* ergo apparet clara intentio, quòd mens Caroli fuit, quòd non tantùm hypotecaretur hæc ciuitas, ſed & alienaretur & transferreretur & ſic ratione dominii, aliàs uerba iſta forent ſuperflua, quòd non eſt dicendum, ut ſæpe deduxit hanc regulam. D. conſulens.

Non obſt. etiam, quòd in aſsignatione huius ciuitatis facta per Carolũ. 1536. 20. Iunii dictũ ſit, ꝙ aſſignatur quò ad uſumfructum tantùm, & ſic uidetur aſsignatus uſuſfructus non translatum dominium.

Quia ultra plura deducta ſubtiliter per D. Conſulentem dico, quòd cum expreſsè pactatum ſit in eodem inſtrumento, quòd iſte uſusfructus tranſeat ad hæredes huius dominæ, donec reſtituantur centum millia ſcuta, tale pactum eſt contra naturam uſusfructus, qui morte uſufructuarii finitur. §. finitur. Inſti. de uſufr. ergo talis contractus uſusfructus cenſendus non eſt, cuius naturæ pacta ipſa repugnant, ut ſupra dixi de contractu pignoris, ex not. per Aret. dicto cõſilio 160.

Verùm quia dato ꝙ præmiſſa omnia de iure ſuſtineri poſſint, quòd ſcilicet dominium ciuitatis Derthonæ uerè ſit translatum in hanc illuſtriſs. Dominam, & quòd iſte contractus ſit potius datio in ſolutum, q̃ pignoris, uel uſusfructus, attamen quia ad ſcopum difficultatis, in quem intendimus, dato, quòd non foret domina, ſed ſimplex uſufructuaria, omnino tamẽ obtinere deberet, & ueræ eſſent concluſiones ſupra firmatæ, ideò præſuppoſito pro nunc, non tamen cõceſſo, quòd in ſolutum datus fuerit uſusfructus dictę ciuitatis Derthonæ huic dominæ, & ſuis hæredibus duraturus donec ſibi reſtituatur d. quantitas ſcutorũ centum mille, uidendum eſt, quod ius, quæue poteſtas intelligatur translata per aſſignationem talis uſufructus. Et breuiter concludo, quòd omnia emolumenta tàm pecuniaria, quàm honoraria, & omnis iuriſdictio tàm ciuilis, quàm criminalis, & tàm in prima, quàm in ſecunda inſtantia dicitur comprehendi ſub tali uſufructu, adeò quòd Magnificus Senatus Mediola. nullo modo poſſit circa pręmiſſa ſe ingerere, ex infraſcriptis, multis aliis omiſſis.

Primò, quia ciuitas Derthonæ aſſignata eſt cũ iuriſdictione, quo caſu comprehenſum fuiſſet etiã merum & mixtum imperium, ut per plura concludunt omnes in l. imperium. de iur. om. iud. ubi Iaſ. nu. 10. cum plur. ſeq. ſed non contentus Dux Franciſcus, ac etiam Carolus Imperator aſſignare ciuitatem Derthonę cum iuriſdictione, addidit ẽt cum mero & mixto imperio, neque etiam hoc contenti addiderunt & omnimoda iuriſdictione, & gladii poteſtate, quæ tamen omnia (ut dixi) inerant & comprehendebantur ſub illo uerbo iuriſdictio, maximè in contractibus & beneficiis principum, quæ latè debent interpretari, ut latè ibi per Iaſ. ergo iſta expreſſio debet aliquid operari, ſaltem ut conſtet de mente aſſignantium, ꝙ uoluerint aſſignare abſque aliqua diminutione omnia. Sicut dicimus, quòd licet appellatione mobiliũ & immobilium comprehendantur iura & actiones,
45 tamen † ſi & hæc exprimantur, quæ tamen tacitè inerãt generaliter, erit diſpoſitio, & magis declarata erit mens, quòd uoluerint omnia comprehendere, ut per Bar. & Scrib. in l. quam Tuberonis. §. in peculio. ff. de pecul. & in l. à diuo Pio. §. in uenditione. ff. de re iudic. & in l. poteſt. ff. de aut. tuto. cum ſimil. ut per Deci. conſ. 461. præſens conſultatio. num. 2. 3. & 4. imò expreſsio eorum quæ de iure tacitè inerant, operatur ut adeò generaliter intelligatur illud expreſſum, quòd comprehendat etiam caſus exceptuatos de iure communi in tacito, ut dicimus de prohi-
46 bitione † alienationis, quæ tacitè ineſt in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quæ tamen ſi exprimatur, talis expreſsio operabitur, quòd etiam in caſibus, in quibus de iure communi permittitur alienatio, tamẽ ſtante expreſsione etiam in illis fieri non poterit, ut eſt text. in §. ſanctiſsima, in auth. de alie. & emphy. & not. per gl. fi. in c. uerùm. de cond. appo. & per Bald. in l. quoties ab omnibus. columna ſecunda. C. de fideic. & per omnes in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. primò, & Dec. conſilio 636. prima facie. num. 9. & 10. ſic ergo in propoſito noſtro dicendum, quòd licèt appellatione iuriſdictionis conceſſæ ueniat merum & mixtum imperium & gladii poteſtas, attamen ſi hæc exprimantur dicunt generalius intelligi, ut. ſ. omnes caſus iuriſdictionis comprehendantur, etiam ſi à iure forent exempti à ſimplici illa iuriſdictionis conceſſione.

Secundò, quia tàm Dux Franciſcus, quàm Carolus Imperator in aſsignatione huius ciuitatis uſi ſunt uerbis uniuerſalibus: nam in inſtrumento Ducis Franciſci dicitur. *Quòd aſſignat ciuitatem, & omnimodã iuriſdictionem, ac omnes, & uniuerſos ipſius ciuitatis, eiuſque diſtrictus redditus, prouentus, intratas, & emolumenta, ac dacia etiam extraordinaria.* & in inſtrumento Cæſaris dicitur. *Aſſignauit ciuitatem Derthonæ cum uniuerſo eius territorio & diſtrictu, cum mero, & mixto imperio, & omnimoda iuriſdictione, & gladij poteſtate, cum uniuerſis redditibus, datiis, & prouentibus ẽt extraordinariis,*
47 quæ quidem uerba, omnimoda † iuriſdictionẽ, ſunt uniuerſalia, ut per glo. in clem. prima. in uerſic. omnimodam. de foro compet. cum concord. de quibus latè per Fely. in c. auditis. num. 13. de præſcrip. & ſimiliter illa uerba, omnes, & uniuerſos, ſunt uniuerſalia, ut habetur in l. quoties. in fi. famil. erciſ. & in l. talis ſcriptura. §. fi. de lèg. primò, & per Scrib. in rub.
48 ff. ſolut. matrim. horum autem uniuerſalium † uerborũ natura eſt, ut omnia comprehendat, quæ excogitari poſſunt. l. in fideicommiſsi. §. cũ Pollidius. ff. de uſur. l. cum uirum. C. de fideic. & pul. Paul. conſil. 333. dubium uidetur prima facie. colum. prima. in ſecundo, & Soci. conſi. 26. colum. 2. in tertio, ubi uolunt, quòd uniuerſalia uerba non poſſunt reſtringi ad ſpecificata, ſed quòd comprehendunt ex ui ſermonis omnia etiam maiora expreſsis, licet ſecus foret in uerbis indefinitis & generalibus tantùm, quin imò conſuluit Alex. conſilio 30. col. pen. in quinto, quòd uerba immunitatis & exẽptionis prægnantia & uniuerſalia extenduntur etiam ad onera inſolita, quamquam aliàs immunitas & exemptio ſit odioſa, & ſtrictè interpretanda, cum ſi conceditur ſimplici-
49 ter & indefinitè immunitas † intelligitur à muneribus perſonalibus tantùm. l. qui immunitatem. C. de munc. patri. lib. 10. l. hi, qui. ff. de uaca. mun. & tamẽ

ſi ad-

si addantur uerba uniuersalia comprehendentur omnia cuiuscunque generis, ut per Alex. ibi, quanto ergo magis hoc erit dicendum in casu nostro, in quo sumus in materia fauorabili, ut supra probaui in quinto præsupposito, & in specie ualde not. cōsuluit Pau. cons. 63. quòd d. redditus. 1. uolum. quòd cum nomen hoc territorium, sit uniuersale, comprehendet omnia iura ipsius, etiam quæ aliàs non possent de iure concedi, & similiter dicit ibi, quòd illa uerba apposita in concessione, emolumenta fructuum, redditũum, prouentuum &c. comprehendunt omnia etiā non expressa, & sic etiam salinas, si non fuerint specialiter exempta, & idem dicit ibi, quòd sub dictionibus uniuersalibus comprehenduntur etiam regalia, quæ aliàs non comprehenderentur, & idem ēt in his terminis consuluit Roma. consi. 271. uis tota, & similiter hæc uerba uniuersalia ad extendendam concessionē etiam ad non specificata, pōderat Cor. consi. 231. in hac consultatione. colum. quarta. in fi. in litera M. & in colum. seq. 4. uolum. & ideò Deci. cons. 197. in casu inquisitionis. num. 2. in fi. in uersic. præterea propter uerbum omnimodam, quòd in cōcessione omnimodæ iurisdictionis uenit etiam ius uenandi, quod aliàs soli principi est reseruatum, & similiter dixit Bal. in c. quanto. colum. pen. de iud. quòd quando conceditur omnis iurisdictio cum isto termino uniuersali omnimoda, uenit, & merum, & mixtum propter uim uniuersalis elocutionis, quæ omnia etiam reseruata nullo excepto cōprehendunt, quem sequitur Ias. in l. si mater. §. primo. colum. prima. ff. de uulg. & pup. sic ergo concludendum etiam in casu nostro, quòd cum ista concessio sit facta uerbis uniuersalibus comprehendat omnia, quæ imaginari possunt, & etiam ea, quæ aliàs sub generalibus uerbis non comprehenderentur, atque ideò quòd senatus in nullo possit se ingerere.

Tertiò considero, quòd Carolus Imperator in assignatione utitur istis uerbis. *Transferens in eandē omne ius & actionem, quam prædictus quondam Dux Franciscus habebat, & eo absque hærede defuncto nos ipsi tanquam Roma. Imperator, & supremus, & immediatus Dominus habemus in d. ciuitate, & districtu, redditibus, & prouentibus, ita ut in omnibus succedat in locum, ius, & statum nostrum, et fisci nostri.* & infra etiam dicitur. *Transferens omne dominiū et oēm possessionem seu quasi, ponentes eam in ius, locū, & statum nostrū &c.* ex quibus uerbis colligo, quòd Carolus duo principaliter concessit, primò omne ius quod quondam Dux Franciscus habebat in dicta ciuitate, districtu, & redditibus, ut supra uti Dux Mediolani, & feudatarius. Secundò omne ius, quod etiam habebat tempore d. concessionis Carolus, & hic non dicit uti Dux Mediolani, sed uti Rom. Imperator, & supremus, & immediatus dominus, & sic concessit longè plenius ius quàm habebat q. Dux Franciscus, quæ quidem uerba, & quæ clausulæ operantur, ut intelligatur cōcessa oīs facultas, atque omnis potestas, quæ competebat tàm Duci, quàm Imperatori in d. ciuitate, & tàm ex ordinaria, quàm extraordinaria potestas, cum simus in fauorabilibus, & in his, quæ latè debent interpretari, ut sæpe conclusum fuit: nam cum relatio sit facta ad personam Ducis & Caroli non uti Ducis simpliciter sed uti Imperatoris, & supremi domini, uerè & uir-
50 tualiter † uidetur concessum totum, & omne ius, ac uniuersa potestas, quam ipsi uerè habebant. l. ubi autem. §. illud. ff. de uerb. ob. l. certum. ff. si certum pet. l. pe. C. de sententiis. quæ sin. cer. quant. scimus enim quòd relatum dicitur esse in referente cum omnibus qualitatibus eius, ut tradit Bart. in l. 1. ff. de recepta. in l. 1. circa fin. ff. si famil. fur. fe. dic. & in l. siquis seruum. §. fi. uersiculo sed quæro testator. de lega. secundò, & quod not. Bar. & cæteri de æquatione legatorum & fideicom. in l. 1. de leg. 1. cum igitur & Duci, & Imperatori competeret ius omne, quod excogitari possit, & per consequens & ius appellationis, & ius imponendi extraordinaria onera, perinde est ac si hæc & alia omnia fuissent specialiter expressa. Et ideo consuluit Io. de Ana. consil. 94. uisis, quòd si Pa-
51 pa † ponit Legatum de latere in locum suum, & trāsfert potestatem in eum, quam ipse Papa habebat, poterit idem Legatus facere uniuersa omnia, quæ poterat summus Pontifex, nisi appareat specialiter exceptum. Et per præmissa etiam consuluit Deci. consil. 128. licet in casu, quòd si summus Pontifex concedit alicui Episcopo illam potestatem, quam habet Legatus de latere, quòd si simus in fauorabilibus, quòd intelligetur concessa non tantùm potestas, quam habet Legatus de latere iure ordinario, sed etiam extraordinario, & speciali, & ibi respondet multis quæ in contrarium opponi possent. Constat igitur ex præmissis, quòd Illustrissima hæc Domina posita in locum & statum Ducis, & Imperatoris possit in hac ciuitate & territorio omnia, quæ & Dux & Imperator poterant tàm ordinariè, quàm extraordinariè, atque etiam ex plenitudine potestatis.

Non obst. modo præmissis, quòd uerba & clausulæ suprascriptæ sunt limitatæ quò ad usumfructum tantùm, quia omissis responsionibus datis per Magnificū Consultorē, & non contendendo pro nunc an d. limitatio, *quò ad usumfructum tantùm*, referant ad omnia præcedentia, sed imò pro nunc dato, quòd ad omnia referatur, dico istam limitationē nil prorsus obstare intentioni huius Illustrissimæ Dominæ, quæ licet haberet tantùm usumfructum, satis est sibi, dummodo intelligatur habere illummet usumfructum, quem habebat & Dux & Imperator, plenissimum scilicet, ut nil prorsus excipiatur: nam nulli dubium, quòd in usufructu sunt omnia, quæ nunc petuntur. i. appellationes, & omnia criminalia absoluta sine impedimēto, & oīa extraordinaria onera: nā
52 appellatio ususfructus † continet omnes, & uniuersas utilitates, & emolumenta, quæ quomodocunque & qualitercunque, ordinariè, uel extraordinariè percipi possunt, ex re in qua debetur ususfructus. l. usufructū legato. ff. de usufr. & not. per Bar. & alios in l. diuortio. §. si uir. in fi. & in l. si fundus. in prin. ff. sol. mat. & in l. fructus. ff. de iur. dot. & ideo & auri fodinæ de nouo repertæ & argenti fodinæ, & lapidicinæ & ferri fodinæ ipsi competerent, quia omnia hæc sunt in fructu. Et ita in terminis, quòd concesso castro intelligantur omnia prorsus concessa & uniuersa, quæ fructū quoque modo concernunt nullo prorsus excepto, nisi eo de quo expresse actum fuisset, & specialis facta foret exceptio, consuluit Pau. de Cast. consilio 253. commodum d. uenæ. i. uol. ubi loquitur & in feudatario, & in usufructuario, cōcludens quòd ad hos omnia emolumēta spectāt quocunque modo prouenientia, tàm iure ordinario, quàm extraordinario. Et sic non uideo quomodo hæc uerba limitatiua, *quò ad usumfructum tantùm*, possint obstare intentioni Illustrissimæ Dominæ, cum etiam si simplex foret usufructuaria, omnia per eam petita sibi uerè debentur, cum posita sit in ius, locum & statū tàm Ducis, quàm Imperatoris, qui proculdubio poterant hæc omnia, quæ ipsa nunc petit, ideò debet & ipsa posse: q̃a hæc oīa sunt in fructu, uel sint ordina

ria

ria,uel sint extraordinaria,ut dictũ fuit,& ideò circa hoc aliter nõ insisto,q̃a res clarissima uī, præsertim cũ addita sint etiam illa uerba. *Vniuersis redditibus & prouētibus ēt extraordinariis.* Et sic nõ modo sub generalitate & uniuersalitate uerborum comprehenduntur omnia extraordinaria, sed etiam sub ip-
53 sis uerb is expressis, cum nominati † sint prouentus etiam extraordinarii,iux.not.in l.prima.C.de uaca. mun.lib.10.& in l.1.C.de agr.& cens.lib.10.& in l. fi.C.de mune.patri.eo.lib.10.& not.in l. placet.C. de sacrosanct.eccle.& sic remanet uera conclusio supra firmata,atque etiam indubitata.

Quartò & ultimò comprobãtur præmissa: quia Senatus ipsemet Mediolanensis confirmauit omnia & singula supradicta,ut apparet ex eius confirmatio
54 ne facta die 7.Martii 1537.ideò uerbo † ac facto proprio contrauenire non potest.l.generaliter,uersicu. quis.n.ferendus. C.de reb.cred.l.generaliter. C.de non num.pecu.c.per tuas.de probat.cum simi. & præsertim in casu nostro,in quo d.approbatio interuenit cum maxima causæ cognitione & trutinatione: nam (ut in ipso actu apparet) primò data fuerunt omnia consideranda fisci procuratoribus,cum tẽpore ad opponendum,mox & quæstoribus,& demũ maturè, & longis habitis disputationibus omnia diligenter in
55 Senatu trutinata, & sic expressè in actu dr̃,quo† casu matura præsumitur deliberatio, adeò ut nil opponi possit,iuxt.not.in l.prolatam.C.de sent. & interloc. & pul. glos.in c.iuregentium.de re iud.& in c. fin.de elect.in 6.& tradit etiam Bal.in prima consti.ff. & in l.cũ ipse.ff.de exc.tut.& not.in l.diuus Claudius. de in integr.rest.& bon.tex.in l.tutor qui.in §.tutor. in uers.præcipiti festinatione.ff.de admi. tut. & in l. 1. in uer.sententia festinari non solet.C.de requi. re.& gl.not.in l.si expressim.de appel.

Accedat,& quòd magis urget,ꝙ d. Senatus postq̃ omnia maturè considerauit & approbauit acta ꝑ Carolum,excipiendo tamen quædã,uidelicet quòd datia salis Derthonæ unitè exigantur & licitentur cum datiis Mediolani,de expresso tamen consensu ipsius Illustriss. Dominæ, & reseruando tractam bladorũ, & gualdorum,& taxas equorum d.ciuitatis Derthonæ,ad quas Senatus apponere noluit manum, sed in suspenso starent,donec aliud per Carolum disponeretur. Cum ergo ista tantùm sint cum tanta consilii maturitate reseruata. & excepta,& nihil aliud,sequiī quòd cætera omnia certissimè sint confirmata: nã no
56 ta est regula,quòd exceptio † in uno firmat regulam in omnibus aliis,ut not.Bar.in l.quæsitum. §.deniq;. ff.de fund.instr.& in §.ut autem. cum gl. in auth. de non alien.& in l.tribunus.§.fi.de testa. mil. & ita arguit Dyn.in rub.de reg.iur.in 6.& Ange. cons.239. dicta uenditio,in prin.& Rom.cons.337.quò ad primum.in 2.dub.& ideò ex hac regula consuluit Alex. cons.215.nec arguendi sumus. col.6.uer.10. consi-
57 dero.2.uol.quòd licet regula sit,quòd princeps† q̃d concedendo non censeatur uoluisse 3. præiudicare, attamen si in ipsa concessione aliquid in specie excipit,in quo allegat se nolle 3.præiudicare,in aliis omnibus non exceptis satis clarè censebitur uoluisse omnino præiudicare 3.& in specie ita ēt arguit in cõcessione usus fructus,ꝙ facta aliqua exceptione in concessione usus fructus cætera omnia comprehendanī, Dec.cons.590.testator reliquit.nu.9. & idẽ ēt consuluit cons.162.in causa exceptionis.nu.1.uer.4. facit quòd si Papa eximit ꝑ uerba uniuersalia aliquẽ reseruata obediẽtia & reuerentia sibi debita, quòd ꝑ istã exceptionẽ cẽsetur ab omnibus reliquis exẽptus ꝑꝑ exceptionis naturã,& pariter consuluit ex hoc argumento Rom.cons.271.uis tota, quòd si generaliter princeps concedit castrũ exceptis aliq̃bus, q̃ sint de regalibus,intelligitur concessisse uniuersa reliqua ēt q̃ sint regalia,& dato ꝙ aliàs ipsa regalia nũq̃ censeã tur cõcessa nisi fuerint expressa.c.1.de capita.q̃ cur. uend.& hoc eodẽ argumento utitur Dec. cons. 197. in casu inq̃sitionis.nu.3.uer.3.ad ꝑdictã, ad probandũ,ꝙ concessa iurisdictione alicui exceptis q̃bu sdã de regalibus,ꝙ ēt ius uenandi censeaī concessum ꝑꝑ illã exceptionẽ, q̃ firmat concesionẽ in oĩbus aliis, dato ꝙ ius uenandi sit de reseruatis principi.c.1. ubi not. q̃ sint rega. & ibi hoc cõprobat ēt alio simili de mãdato. Cõcludiī ergo,ꝙ cũ hæc tantũ sint excepta, reliqua oĩa cẽseanī expressè concessa,ꝑinde ac si oĩa specificata fuissent,ut ēt pul.declarat Alex.in aut.ex testamẽto.C.de colla. Certũ est ergo, ꝙ Senatus ex suo decreto nõ põt se impedire in d.ciuitate Derthonæ,districtu & iurisdictione, nisi in iis, q̃ specialiter fuerũt ꝑ eũ excepta,& ꝙ reliqua oĩa confirmasse ĩtelliganī deberi illust. D.Christiernæ. Excepta aũt sũt tm̃ salis uectigal,quò ad modũ uẽdẽdi,tractus bladorũ,gualdorũ & equorũ,de q̃bus nũc nõ agiī,ergo cætera oĩa,q̃ nũc repetunī,uñr cõcessa,& cõfirmata,maximè q̃a dr̃ in d.reseruatione & exceptione, ꝙ facta fuit de cõsensu ipsius Illust. Christiernæ. Si ergo consensus ipsius nõ intercessisset, vr̃ fateri Senatus,ꝙ nõ potuisset talis reseruatio fieri, nã frustratorius fuisset eius ꝯsensus req̃sitio,si ea inuita potuisset fieri,q̃d̃.n.
58 põt† fieri aliquo inuito,multo magis, & ignorãte, & absẽte,ac cõsensũ nõ p̃stan te.l.qui põt inuitis. ff. de reg.iur.cum cõcord.de quibus ibi per gl. & Dec.

Nõ obst.ꝙ ultra ꝑdicta Senatus reseruauit & excepit ēt superioritatẽ Cæsari,ut uideri põt ĩ ipso decreto Senatus,quo casu vr̃,ꝙ oĩa q̃ concernunt supremã ꝑtãtẽ,sint Cæsari reseruata,& ēt ius appellationis,ut vr̃ uelle Mart. Laud.in tract.de castella.q.22. incip. Rex,uel Dux,ubi cõcludit ꝙ si Rex,uel Dux cõcedit castrũ consiliario suo cũ Imperio & iurisdictione, ꝙ tamen intelligitur remanere apud concedentem ius superioritatis.i.appellationum.

Quia rñdetur,ꝙ illud ꝓcederet, ubi uerba nõ essent uñia, sed tm̃ indefinita, ut quia concessa fuisset simpl'r iurisdictio & Imꝑium, sed ubicunque addita sunt uerba uñia,ut oĩmoda iurisdictio,& positio ĩ uniuersũ ius,statũ & locũ Ducis,& Imꝑatoris,ita ꝙ possit oĩa facere,q̃ poterat Dux,& Imꝑator,ꝓut hęc uerba addita sunt in casu nr̃o,certè nil vr̃ reseruatũ speciale,sed tm̃ supioritas, respectu directi dominii & Imperii,ut in terminis declarat Ias.cõs.161.circa primũ articulũ.2.uol.ubi ĩ specie loquiī de applõne,an deuoluaī ad dñum superiorẽ, & cõcludit in 2.col.in prin.in uer.& si aliq̃s contra.ꝙ dato ꝙ reseruasset sibi superioritatẽ,intelligiī reseruasse tm̃ altũ dñium, stantibus illis uerbis omnimodã iurisdictionẽ,ut dicit in prin.consilii & aliis uerbis uñibus sĩlibus, imò minus uñibus,q̃ nr̃a,& ēt stante ꝙ erãt q̃dã excepta, ex quo arguit,ꝙ cætera oĩa sint concessa. Præterea & secundò dico,ꝙ in casu nr̃o superioritas fuit reseruata ipsi imperatori,nõ uti Duci simpl'r,sed uti Imperatori,& directo domino totius Ducatus Mediolani, & quòd talis reseruatio superioritatis considerauerit personam Imperatoris,non Ducis patet,quia necessè est,ꝙ ista reseruatio & exceptio sit de regula. l. nã q̃d̃ liquidæ.ff.de pen.lega.cũ simil. concord. sed regula à qua fuit excepta ista superioritas, fuit concessio uniuersalis omnium iurium, quæ habebat ipse Carolus Imperator non uti Dux tantùm, sed uti Imperator, ut apparet ex illis uerbis. *Transferentes in eãdem omne ius & actionem,quam*

præfatus Dux Mediolani habebat, & eo absque hærede defuncto nos ipsi tanquam Rom. Imper. & supræmus Dominus. Cum igitur Senatus quò ad ea iura translata, quæ competebant Carolo ut Imperatori & supræmo domino noluerit confirmare hanc concessionē, sed reseruauit, & exemit ab ea superioritatē tātùm Cæsaris, ergo remansit in regula, quòd haberet omnia, quæ habebat Dux Mediolani, qui non erat supræmus dominus, sed feudatarius, & supræmum illud dominium, & superioritas illa directa, quæ competebat Imperatori, etiam existente uiuo Duce intelligatur reseruatum, non autem quòd superioritas illa sit reseruata uti Duci, quia Dux non habebat supræmū illud dominium & superioritatem, nā & ipse recognoscebat in superiorem Imperatorē, ergo necesse est, ꝙ hęc clausula, saluo iure superioritatis nostrę, intelligatur respectu imperii, ut apertè dr̄ in d. uerbis. Ex pręfatis ergo concluditur, ꝙ ista superioritas reseruata nullū ius tribuit Senatui Ducis Mediolani, sed tantū Imperatori, & successiuè ꝙ Senatus in nullo possit se ingerere, imò ex hac reseruatione arguitur efficaciter, ꝙ nil sit reseruatum Senatui & Duci Mediolani, nam si reseruauit superioritatem Imperatoris, ergo exclusit superioritatem Ducis, quia (ut dictum est) exceptio firmat regulam in aliis, & inclusio unius est exclusio alterius, & è contra. l. cum prætor. de iudi.

Non obst. etiam si ulterius opponatur, quòd licet
59 omnimoda † iurisdictio, quam habebat Dux & Imperator sit cōcessa huic Illustris. Dominę, tamē nō debet intelligi concessa priuatiuè, ut ea Dux priuatus intelligatur, sed cumulatiuè potius, adeo ut sit locus præuentioni, ut pul. etiā in hac specie tradit Bar. ꝑ illū text. in l. 1. C. de off. pręf. urb. quē ad hoc ēt no. Bal. in l. 1. uers. extra q̄ritur. ff. de off. consul. & Ang. in l. 1. §. si quis in apostolicæ. ff. de appel. & cōsuluit Pet. de Ancar. cons. 163. de uiribus & efficacia. & Roma. cōs. 393. præsens consultatio. & Aret. cons. 102. spectabilis Domine. & Deci. cons. 3. & cons. 542. retenta. nu. 7. ergo ur̄, ꝙ ēt Senatus, q̄ Ducē repræsentat, possit in quibuscunque causis se ingerere, si præueniat iusdicentes Derthonæ.

Quia facile respondetur, ꝙ præfata locū haberent, quādo cōcedit̄ tantū iurisdictio alicui iudici subalternato ad iudicē ordinariū, q̄a uerū est, ꝙ si datur certus iudex specialis in aliqua ciuitate, remanēte tamen ordinario iudice illius ciuitatis, puta Potestate, ꝙ hoc casu ur̄ concessa cumulatiuè. s. ad coadiuuandā iurisdictionē ordinarii forte aliis impediti, non priuatiuè, ut ordinarius iudicare non possit, At † quādo uendit̄,
60 uel donatur, uel cōceditur, castrū cū iurisdictione & imperio semꝑ ītelligitur priuatiuè, ita declarat Abb. in c. cæterū. in tertia col. uers. fateor tamē. ubi etiā Deci. nu. 5. ꝑ illū tex. ibi, & in c. imperialem. de prohib. feu. alie. in c. ex transmissa. & in c. ex tenore. de foro cōpet. sequitur Feli. in c. pastoralis. col. 3. in 6. fallēt. de off. ord. est nu. 9. ꝙ ēt in casu nr̄o apertissimè demōstratur: nā cum non possit negari, ꝙ usus fructus castri, & iurisdict. & omnium emolumentorum sit cōcessus, sequeretur, ꝙ ēt usus fructus cumulatiuè non priuatiuè foret concessus, & sic ꝙ posset concurrere etiā Dux ad omnia emolumenta, ꝙ quàm sit absurdū, nemo non uidet. Et ideo Feli. in d. c. pastoralis. in prima fallent. est nu. 4. dixit ꝙ ubicunque potest apparere de mente concedentis, quòd uoluerit priuatiuè concedere, semper intelligitur priuatiuè concessa, sed in casu hoc talis mens ex pluribus uerbis amplissimę huius concessionis colligitur, ut supra demonstratum fuit, ergo, & præsertim cum simus in fauorabilibus, quo casu lata est faciēda interpretatio, ut supra latè probatum fuit.

Remanet ergo ex omnibus prædictis certa & indubitata conclusio, quòd stante tàm ampla concessione facta huic Dominæ illustris. & cum simus in causa tā fauorabili, quòd Senatus Mediolanensis neque in ciuilibus, neq; in criminalibus ullo modo possit se ingerere nolente d. Domina, & in eius præiudicium.

Pro quorum corroboratione accedat, quòd cum hæc Illustrissima Domina transisset ad secunda uota, nupsissetque Illustriss. Duci Lotaringiæ, Carolus idē Imperator anno 1541. 4. Martii approbauit & ratificauit oēs concessiones factas anted. Dominæ, & contentauit quòd redditus & assignationes ei concessæ in statu Mediolani simul cum dotalitio intelligantur in dotem data omnia ad fauorem d. secūdi matrimonii, & sic eo multo magis effecta est fuorabilis ista cā, cum uerè sit effecta dotalis, atque iterum confirmata fuerint iura. d. Dominæ, quinimò in eodem instrumento Carolus in uerbo principis promisit, nunquā alienare statum Mediolani sine expressa reseruatione d. assignationū, & si alienaret, quòd nihilominus intelligerentur reseruatę, ergo non potuit Sereniss. Philippus Modernus Dux Ducatum Mediolani acq̄rere nisi cum hac reseruatione. Accedant etiam literæ eiusdem Caroli ad Illustriss. D. Ferandum Gonzagā tunc Mediolani Gubernatorem de anno 1547. quibus exprefsè mandatur, quòd nullo modo interrumpatur aut quoquo modo uioletur iurisdictio prædictæ Dominæ, & similes quoque literæ Regis Philippi de anno proximè præterito 1563. eiusdemmet tenoris. Ex quibus omnibus confirmationibus toties repetitis apparet, nullo quopiam quæsito colore posse uiolari in aliquo d. iurisdictionē, cum geminatio & repetitio tot confirmationum multa operetur, ut dictum fuit supra, atque ideò quòd Senatus neq; possit causas ciuiles, aut criminales ad se auocare, neque præuenire recipiendo accusationes in criminalibus, nec quidquam præcipere iudicibus & officialibus positis per eandē illustriss. Dominam, cum hoc esset uiolare iura sua, quæ conseruare tenetur, & conseruari uoluit tàm Dux Frāciscus quàm Carolus Imperator, quàm etiam Modernus Dux Sereniss. Philippus, quem non est dubitandum auditis tàm claris iuribus di lectissimæ consobrinæ suæ curaturum, ut deinceps illæsa omnia sibi conseruentur: nam & sanguinis uinculum, & obligatio toties in uerbo principis repetita, & fauor causæ dotalis, & bona fides, quę (ut dictum fuit in præsuppositis) præcipuè seruanda est in contractibus principum, id apertè suadent, accedēte, quòd è cōtra ipsa illustriss. Domina cessit in compensationem prædictorū, quæ sibi assignata fuerunt q. Sereniss. ac inuictissimo Carolo opulentissima iura materna, ut constat in ipsis instrumentis supra allegatis, quæ non cessisset, nisi credidisset hæc iura sibi concessa illæsa inuiolabiliter semꝑ futura.

Neque etiam obstat decretum, quod asseritur ultimo loco factum, quòd Senatus habeat supremam autoritatem. Quia respondetur, quòd cum ista cōcessio fuerit facta per uiam contractus cum ipso Duce & Imperatore celebrati, non potuerat quispiā ex eis ꝑ nouā legē, aut cōstitutionē p̄iudicare in aliquo huic contractui ante celebrato & iuribus ex eo acquisitis, ut in terminis Ducatus Mediolani & contractus
61 † facti per Ducē, ꝙ non possit per nouā legem præiudicari, consuluit Ias. Mediolanens. consi. 1. quamuis præsentium, in primo, & cons. 75. ut decisio. eo. uol. ubi in ambobus consuluit, quòd si Dux concedit per uiam contractus iurisdictionē alicui, & postea decretū fecit generale, quòd omnes obediant maiori Magistratui, quòd hoc decretum non præiudicabit primæ concessioni.

Restat

Restat modo ultima quæstio, an.s. teneatur Serenis. Philippus restituere gabellas & alia emolumenta omnia extraordinaria, q̃ colligit à subditis & incolis d. ciuitatis Derthonæ, & eius districtus. Quæ quidem quæstio clarè ex præmissis resoluit, quòd.s. oĩo teneatur: nam si in specie concessa sunt omnia emolumenta & omnia datia, tàm ordinaria q̃ extraordinaria, & ēt oẽs introitus & prouẽtus, nullo prorsus excepto, non est dubitandum, quòd si imperator, uel Dux aliqua onera imposuit extraordinaria, quòd id facere non potuit in ciuitate Derthonæ, & si id fecit, & exegit restituere tenetur ipsi Dominæ, ad quam omnia emolumenta spectabant, & ideò etiam si simplex foret usufructuaria, repetere poterit fructus hos per Dominum perceptos. l. uti frui. §. uerũ, cum plur. §§. seq. ff. si usufr. peta. & in l. cuiuscunque. ff. de usufr.
62 cum plu. simil. proprietarius † enim nil potest facere in re, cuius usufructus alii debetur quòd faciat eius conditionẽ deteriorem. l. sed si quid. §. proprietatis. de usufr. cũ §§. seq. & l. seq. multo ergo magis id erit dicendum in casu nostro, in quo Illustris. Do. Christierna pinguius etiã ius habet, ut supra deductũ fuit.

Et quò ad publicationes bonorum & pęnas delinquentium idem dicendum est: nam aut confiscationes factæ fuerunt ab ipsa Illustris. Domina, siue eã representantibus, & tunc certũ est, quòd per præmissa Senatus non potuit se ingerere, neq; grãm aliquã de ipsis cõfiscationibus, aut aliis pęnis facere in præiudicium d. Dominæ, quia hoc modo impediret ius ipsius Dominæ, iuribus præallegatis. Aut uerò confiscationes factæ fuerunt ab ipso Senatu, & tunc dicit, quòd fieri non potuerunt, quia falcẽ in messem alienam imposuit, contra cap. scriptum. 6. quæst. 3. & dictum fuit latè supra. Sed pro nunc præsupposito, nõ tamen concesso, quòd Senatus potuerit aliquo casu procedere ad publicationem bonorum cõtra subdi-
63 tos Derthonæ dico † quòd talis confiscatio & pœna debuit cedere commodo & beneficio cameræ d. ciuitatis Derthonæ, & successiuè ipsius Illustrissimæ Dominæ, ut est tex. ut in c. cũ scd̃m leges. §. fi. de hæret. in 6. quia licet unus tantùm fiscus supremus esse uideatur. l. 1. C. de bon. uacan. lib. 10. tamen quilibet
64 † habens merũ & mixtũ imperiũ dr̃ in necessariã consequentiã habere fiscũ, ita Bar. in l. cunctos populos. col. antepe. pe. & fi. C. de sum. Tri. & Bal. in l. 1. C. de hær. uel act. uend. & Alex. in add. ad Bar. in l. 1. C. de bon. uacan. lib. 10. in addi. in uer. fiscus, & pul. Guid. Pap. q. 76. incip. si in terra. & Bal. in cons. 36. factum quod proponitur tale est, q. dã Ioãnes. in 2. in antiq. & Ant. de Bu. cons. 59. q. a copiosissimè, & cõs. 62. strictè nõ reputo. Bologn. cõs. 35. uiso tit. qõnis præmissæ. 1. uol. & And. Sic. cons. 70. uiso puncto, & dubiis. col. 12. uer. uenio nũc ad aliã dubitationẽ, & col. 20. uer. uenio ad aliã dubitationem. in 4. uol. & Cæpol. cons. 17. uisa. nu. 37. Aret. in tract. mal. in uer. & eius bona publicamus. nu. 5. ubi ẽt Aug. Ari. in addi. col. 3. & Mars. in l. fi. de iur. om. iud. nu. 186. & Crau. cõs. 128. proponit. 1. uol. q. bus in locis oẽs cõcludũt, ꝙ
65 confiscatis † bonis ẽt ꝑ superiorẽ talis confiscatio cedit cõmodo cameræ, ubi bona sunt sita, uel ubi delinquẽs habitat, si ciuitas ipsa, uel dñs ipsius habebat me-
66 rũ & mixtũ imperiũ: nam confiscatio† dr̃ cõmodũ iurisdictionis & meri imperi, ut tradũt oẽs in locis ꝑallegatis, & ideò cedũt eius cõmodo, q. tale impiũ ĩ eo loco habebat, & sic cõstat, quòd ex quocũque capite uelimus factas fuisse confiscationes, oẽs utilitates ex eis perceptæ restitui dẽnt. Quæ quidẽ oĩa supra conclusa puto clarissima & indubitata eẽ de iure statib' iis, quæ supra & in facto, & in iure præsupposita sunt.

ARGVMENTVM.

De renunciatione facta secundùm aliã faciendã, quomodo scilicet intelligatur.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio facta contemplatione alicuius rei, pura non dicitur, sed conditionalis, adeò ut ante adimplementũ uerè renunciatio non dicatur.*

2 *Contrahentes nunquam uidentur facere actum frustratorium.*

Renunciatio secunda frustratoria dicitur existente prima. ibid.

3 *Plenum id dicitur quod ex omni parte perfectũ est.*

4 *Sufficiens quid dicatur.*

5 *Contractus habens relationem ad alium faciendum nunquam perfectus dicetur.*

6 *Testator qui facto testamento dicit, quòd uult de tali sua uoluntate confici instrumentum, nõ dicetur testatus decessisse.*

7 *Promittens facere in futurum, præsumitur nolle facere de præsenti.*

8 *Contrahentes referentes se ad alium actum faciendum, uidentur non considerare præsentẽ actum sed tantùm illum ad quem se referunt.*

9 *Acceptans aliquid uidetur id acceptare cum omnibus qualitatibus suis.*

RESPONSVM XXXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PRO temporis angustia omisso pro nunc illo articulo, an asserta renunciatio siue assensus præstitus per Illustris. D. Christiernam pactis tractatis per quondã fel. me. Carolum Quintũ, & agentes. q. Illustrissimi Ducis Francisci circa matrimonium contrahendum inter d. Illustris. Ducem & Illustris. Christiernam ualuerit, ex quo tunc temporis erat pupilla, & an autoritas asserti eius tutoris Illustris. Do. Antonii de Chroy. d. assensui præstita ualuerit, ex quo tunc uiuebat Illustris. Rex Christiernus pater eiusdem Illustrisimæ D. Christiernæ. Super quo audio per alios excellentis. I. C. consultum, & super quo sentio talem assensum & autoritatem non ualuisse, attingam unicam tantùm conclusionem, quam (ut mihi relatũ est) à prioribus DD. Consultoribus tactã non fuisse.

Dico. n. quòd præsupposito, non tamen concesso, quòd ualuerit talis assensus & autoritas, non tamen ideò censebit illustris. hæc Domina renunciasse Serenissimo Carolo V. eius auunculo quidq̃ aliud ꝑter hr̃ditatẽ m̃rnam, iuxta renunciationẽ factã postea ꝑ candẽ factã maiorẽ de anno 1534. 6. Maii. interueniẽte autoritate curatoris, uidelicet Illustris. Cardinalis de Mantua, non obstante quòd in primo assensu ut supra dixi præstito de anno 1533. 26. Septembris prius uideatur renunciasse omnibus iuribus, quæ ei competerent, uel competere possent in bonis, hæ-

reditatibus & successionibus parentum suorum, & prædecessorum tàm paternorum, quàm maternorũ, per quæ uerba uidetur prima facie renunciasse non tantùm hæreditati maternæ, sed etiam omni hæreditati cuiuscunque tàm agnati coniuncti ex parte patris, quàm cognati coniuncti ex latere materno, & moueor ad hoc affirmandum efficacissimo (ni fallor) & uerissimo fundamento.

Considero enim, quòd in instrumento assensus Illustriss. D. Christierna de anno 1533. 26. Septembris non renunciat tunc expresse d. iuribus, imò plus dico, quòd neque renunciare poterat. Quod probatur ex eo: quia renunciatio † præsupponitur fieri cō-
1 templatione matrimonii futuri, & etiam duc. centũ millium recipiendorum à Carolo, ergo ante ipsum matrimonium, & ante receptionem d. duc. centum millium non potest dici renunciatio, nisi conditionalis, & conditionaliter facta fuisset, quæ tamen non apparet sic facta, sed quatenus ita sub conditione facta fuisset, ante conditionis euentum non diceretur perfecta. l. hæc uenditio. ff. de contra. empt. & ideò neque dominium, neque quispiam alius effectus ex actu conditionali nascitur ante conditionis euẽtum. l. ei qui hæreditatem. ff. de cōd. inst. l. qui absenti. §. primo, ubi Bar. & alii. ff. de acqui. pos. c. super eo. ex. de cond. appo. cum plur. simil. ibi in gl. adductis.

Verùm dico, quòd non tantùm ex conditione matrimonii, & solutionis dotis non fuerat perfecta renũciatio, quæ fortè, nisi aliud actum fuisset, eueniente cōditione posset intelligi perfecta. l. fi. §. 1. ubi Alex. ff. de uulg. & pup. sed etiam ex expressa contrahentium uoluntate talis renunciatio fuit habita pro nulla, & non perfecta, sed actum expresse quòd eueniente conditione matrimonii noua fieret renunciatio, postquam enim in d. instrumento anni 1533. dictum fuit, quòd *Renunciabat hæreditatibus & successionibus parentum, & prædecessorum suorum tàm paternorum, quàm maternorum.* addita fuere hæc uerba immediatè. *De eisq; iuribus ipsa se obligauit, & promittit facere quietantiam, & remissionem plenariam, & sufficientem postridie solennitationis nuptiarum suarum.* Quæ uerba proculdubio probant, ꝙ d. renunciatio in d. instrumento facta non erat habita à partibus pro sufficiẽti & ꝑfecta ex infrascriptis.

2 Primò, quia partes † nunquam præsumuntur facere actum frustratorium. l. non solùm. de act. ob. & tradit Bal. in rubr. C. de contr. empt. sed si prima ista renunciatio ualuisset, frustratoria fuisset secunda, iux. l. qui bis idem. de uerb. obl. ergo certum esse debet, quòd non habuerunt pro perfecta hanc primam, cũ uoluerint, quòd fieret secunda.

Secundò pondero illa uerba, *promisit facere remissionem, & quietantiã plenariã*, ergo ista non erat plena: quia inclusio unius est exclusio alterius. l. cũ præ
3 tor. de iud. sed illud dicitur plenum † quod est perfectum, & è cōtra, illud dicitur non esse plenum, quod non est perfectum. l. raptores. C. de episc. & cler. l. Iulianus. §. ultimo. ff. de rei uend. per quæ iura hoc expresse dicit Bal. in c. licet de uitanda. ext. de elect. & probat etiam tex. in c. si omnia. 1. q. 1. ubi plenitudo adiectione non indiget, & idem etiam tradunt Bald. Imol. & Ias. in l. huiusmodi. §. ædes. ff. de leg. 1.

Tertiò pondero illam dictionem ibi appositã, dũ dicitur, & sufficientẽ, ergo si uoluit, quòd fieret alia quietatio sufficiens, sequitur quòd illa non erat suffi
4 ciens. Sufficiens † autem dicitur, quod solũ sufficit ad effectum, quẽ desideramus, ut dicitur de sufficienti præbenda. in c. adeò. de rescr. & de sufficienti cautione in l. si mandato Titii. §. fi. & ibi gl. ff. manda. & de sufficienti probatione not. in c. in nostris. de concess. præben. imò minus importat hoc nomẽ sufficiẽs, quàm hoc plenum, ut pul. declarat Bald. in d. c. licet de uitanda. nu. 1. uers. & sic est differentia. de elect. quia potest aliquid sufficere, sed nō esse ideò plenũ. Constat ergo, quòd partes non tantùm non habuerunt hanc quietationem pro plena, absoluta & perfecta, sed nec etiam pro sufficiẽti ad obligãdum ipsam Illustrissimam Dominam.

5 Quartò, quando partes in contractu † remittunt ac referunt se ad actum postea faciendum, nunquam ille primus actus dicetur perfectus, sed ultimus tantùm attẽdetur, hoc probo per not. doct. Pau. de Cast. cōiter approbatam in l. cum res. C. de proba. ubi inquit, ꝙ quotidie contingit, ꝙ partes faciunt corã testibus contractũ uenditionis de aliqua re pro tanto pretio, & utraq; pars consentit, ꝙ sit uendita pro ea quãtitate, sed agitur ꝙ debeat de ipsa uenditione fieri solenne instrumentum manu notarii, ꝙ non dicetur prima uenditio perfecta, & ideò partes poterat pœnitere, & si facient instrumentum, attẽdetur, quod in instrumento actum fuit, allegat in argumentum. l. fidei cōmissa. de leg. 3. & dicit se de facto obtinuisse. & idẽ dicit in l. cōtractus. col. 4. C. de fid. instr. & in l. q bis idem. de uerb. obl. ubi refert se ita consuluisse cũ D. Fulgosio, & ꝙ ita obtentum fuit, & ita uerè reperio Raph. Fulg. consuluisse in cons. 200. in qōne quæ uer
6 titur, circa fi. Sic & uidemus, quòd si testator † testatur corã testibus, postea addit, quòd uult de tali sua uoluntate confici instrumentum, nō dicetur testatus decessisse, ut habetur in l. is qui. & in l. ex ea. ff. de testa. & in l. fideicommissa. §. quoties. de leg. 3. & in l. eum qui. §. fi. ff. de his quib. ut indi.

Quintò d. Domina promisit facere, quod quidem
7 est futuri tp̄is, ergo non fecit: quia qui † promittit in futurum facere, præsumitur nolle facere de pręsenti, ut not. in l. cum lex. ff. de legi. per illum tex. qui enim promittit facere non facit, nec quidquam disponit, ut not. per gl. in l. serui electione. de leg. 1. ubi Bal. & idem Bal. declarat in l. 1. col. 6. uers. quæro pone. C. de confes. & in l. uerbum uolo. C. de fideic.

8 Sextò, quando partes † se referunt ad actum in futurum faciendum, tunc attẽditur actus faciendus, nō ille factus, qui se refert ad futurum, ita pul. Bal. in l. 2. C. de erro. aduo. col. 1. in fi. uer. ulterius not. ubi si quis faciat confessionem se debitorẽ in centũ, ut etiã apparebit in tali libro, si in eo appareat eũ nō esse debitorẽ, uel non in tãta summa, cōfessio illa nō pręiudicabit, sed attendetur liber, non aũt illa prima confessio, dato ꝙ dispositiuè confessus fuisset, se debere centum. sequitur Rom. cons. 294. hæc cōfessio: quia relatum attenditur. l. in testamẽto. ff. de cond. & demonst. vr̃. n. partes uoluisse in oĩbus stare renũciationi faciendæ cũ oĩbus qualitatibus suis, ut not. Bar. in l. si q̄s seruum. §. fi. uer. sed quæro testator. de leg. 2. & in l. 1. §. fi. ff. si fam. fur. fec. dic. & facit ratio efficax in proposito nostro: nam si ex quo prima renunciatio non erat perfecta, potuit pęnitentia admitti in totũ, & non sequi etiam matrimoniũ, ut supra probaui in quarto fund. multo magis in renuncia faciẽda potuit limitare & restringere primam generalẽ, ut est text. not. ad hoc in l. iurisgentiũ. §. adeò. de pact. ibi. Si igitur in totum potest, cur nō & pars eius mutari potest.

Septimò accedat, ꝙ facta secunda renuncia, in qua tantũ de bonis m̃nis fit mẽtio, ipsa fuit acceptata ab interuenientibus pro Carolo, ergo nil pōt contradi
9 ci: nã intelligit acceptata † cũ oĩb⁹ qualitatib⁹, ut pul. ꝑ Dec. cōs. 687. uisis. nu. 2. & cōs. 12. ꝑ totũ & ꝓbat tex.

tex.in l.2.ff.de reb.eo.& l. Caius. ff. de manumis. & plura colligit Ias.in l.fin autem. quā legit.cum l. cō tra.§.si filius.in quinto not.ff.de pact.& Soci.consil. 125.col.2.in 3.& Paul.consi.318.considerandū est. colum.5.1.uolum.& consil.237. primò uidendum, colum.1.eo.1.uolu. ubi quòd etiam ecclesia tenetur acquiescere acceptationi factæ per sindicum, & acceptans tenetur acceptare cum omnibus qualitatibus suis,non autem potest in parte tantùm. Cum igitur Caroli agentes simpliciter acceptauerint renunciationem hanc secundam,ergo acceptarunt, ꝙ reciauerit hæreditati maternæ tantùm & non aliis.

Octauò multa possent dici circa enormem læsionem,quæ in facto præsupponitur,maximè si prima teneret renunciatio,uerùm quia audio super ea plenè scriptum à prioribus DD.Consulentibus, & quia uerè tempus non suppetit, hæc sufficiat in præsentiarū attigisse,quæ iudicio meo uerisima sunt.

ARGVMENTVM

Pensiones præteritæ non solutæ an per hæredes præcessoris, qui soluere tenebatur, an potius per successorem in beneficio solui debeant.

Et quando alienatio in fraudem creditorum dicatur.

Et an excusio principalis debeat fieri in omnibus bonis ubique sitis, antequā deueniatur ad tertios possessores.

SVMMARIVM.

1 *Dministrator fructuum ecclesiæ qui cō sumpsit fructus uel in usum suum uel suorum conuertit neque pensionem soluit ipse tenetur de suo.*

2 *Administrator ecclesiæ tutori æquiparatur,ut sicut bona tutoris sunt tacitè hypothecata pupillo, ita et in administratore.*

3 *Hypotheca quę datur contra tutorem uel administratorem ecclesiæ datur non modò pro malè administratis, sed etiam pro neglectis.*

4 *Ecclesia quo casu ciuitati æquiparetur.*

5 *Bona administratoris ciuitatis sunt tacitè hypothecata pro eius mala administratione.*

6 *Res & bona empta ex pecunijs ecclesiæ applicari debent ecclesiæ,uti dicitur de pecunijs pupilli.*

7 *Hypotheca generalis comprehendit omnia bona tàm præsentia quàm futura.*

8 *Singularis Successor an teneatur ad id, ad quod tenebatur principalis.*

9 *Donatio facta inter coniunctos uidetur simulata, ideò ipso iure nulla.*

10 *Donatio in fraudem creditorum facta non est nulla ipso iure, sed reuocanda est.*

Donatio ut fraudulenta dicatur, sufficit fraus donantis, licèt non utriusque. ibid.

11 *Fraus præsumitur in eo, qui non per se, cum posset, sed per interpositam personam quid agit.*

12 *Obligatus fructus soluere tenetur actione personali.*

13 *Hæredes quo casu actione personali teneantur.*

Singularis successor an actione personali, uti principalis tenebatur, teneatur. ibid.

14 *Onus pensionis soluendæ coheret beneficio, ideò successor tenetur pro pensionibus præteritis.*

15 *Et an talis successor contra aliquem pro indemnitate agere possit.*

16 *Successor in beneficio est quasi hæres præcessoris defuncti.*

17 *Successor in beneficio succedit etiam in acquisitis per præcessorem.*

18 *Onus hæreditarium transit ad hæredes, & an transeat ad donatarium.*

19 *Pensio debita est soluenda de bonis & fructibus eiusdem ecclesiæ non de aliis.*

20 *Negatiua tunc satis probata dicitur, quando contrarium eius. i. affirmatiua probata non est, maximè quando negatiua est difficilis probationis, & habet præsumptionem iuris pro se.*

21 *Fraus in dubio nunquam præsumitur.*

22 *Bonus quilibet præsumitur, nisi probetur contrariū.*

23 *Fraus & simulatio quòd sit, & non sit, coniecturis probatur.*

24 *Sententia & iudicis auctoritas bonam fidem tribuit.*

25 *Præsumptio est pro sententia.*

26 *Reus qui litem per appellationem distulit, fraudulenter id facere dicitur.*

27 *Fraus occultè & clam committi solet.*

28 *Insinuationes cur introductæ sint, & quæ sint.*

29 *Iuramentum non interponitur, quando adest animus fraudandi, quia nemo præsumitur, immemor salutis æternæ.*

30 *Fraus in nobilibus non præsumitur.*

31 *Cardinalis dicitur in supremo gradu dignitatis constitutus, & pars corporis Summi Pontificis.*

32 *Causa regit omnes actus humanos.*

Causa est animi impulsus ad aliquid agendum. ibi.

33 *Dolus seu delictum non potest esse absque causa.*

34 *Creditor is dicitur, cui aliquid debetur sine ulla exceptione.*

35 *Amor inter fratres & eorum filios dicitur naturalis.*

36 *Agens secundùm instinctum naturæ dicitur in bona fide, neque in eo fraus præsumitur.*

37 *Donatio patrui in nepotem ualet, neque fraus aliqua præsumitur.*

38 *Donatio omnium bonorum sicut fraudulenta præsumitur, ita si de parte, non præsumitur.*

39 *Coniecturæ fortiores debent uincere minores.*

Coniecturæ illæ amplectendæ in dubio, quæ fraudē excludunt. ibid.

40 *Creditores non possunt donationem à debitore factā reuocare, quando extant alia bona, quibus possint credita satisfieri.*

Et si non adsunt alia bona, qua actione se adiuuari possunt. ibid.

41 *Creditores ciuitatis debent facere excussionem prius bonorum principalis debitoris, antequam reuocatoria agant contra tertios possessores pro bonis in frau-*

FACTI SPECIES.

PRouisum presupponitur de anno 1527. Reuerendissimo Cardinali Pisano seniori de Ecclesia Taruisina. Cui asseritur onus adiectum fuisse pensionis duc. 700. soluendæ Co. Camillo de Rubeis, super cuius pensionis ualiditate ab eo tempore usque in præsenté dié litigatum fuit. Et tandé anno 1553. & 1554. præfatus Cardinalis duas sententias in eius fauorem reportauit à Rota pro inualiditate d. pensionis, de anno uerò 1566. disputato nouo dubio super meritis d. pensionis, præsupponitur Rotam iudicasse pro ualiditate pẽsionis. Anno autem sequẽti uidelicet 1567. Illustrissimus præfatus Cardinalis ĩter alia bona emit quoddã castrum pro summa scut. 30. millia. Quod castrum postea de anno 1568. idem Cardinalis Pisanus donauit Reuerendissimo nepoti suo Cardinali de Padua nuncupato. Quod idem Cardinalis de Padua & post eius mortem hæredes eius pacificè possederunt & possident usque in præsentem diem.

Quæritur suprascriptis in facto ueris præsuppositis. An in casu, quo heredes Cardinalis quondam Pisani succumberent in dicta causa pensionis, an ius aliquod poterit Co. Camillus de Rubeis assertus pẽsionarius exercere contra dictum castrum & eius possessores, tanquam fuerit præfata donatio facta in fraudem.

RESPONSVM XXXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



ET primò quæstionem faciebat, quia præsupposita pro nunc ualiditate pẽsionis nulli dubium, quòd debebatur singulis annis per administratorem siue commendatorem, qui percipiebat fructus ecclesiæ, pro qbus
1 soluebatur pensio prædicta. Qui † si fructus consumpsit, uel uoluptuosè, uel in usus suos ꝓprios, aut suorum conuertit, neque pensionem soluit, ipse tenetur, ut per Archid. in c. 1. num. 5. 44. dist. quem ibi sequitur Domin. & Præpo. quinimò teneretur etiam si fructus consumpsisset soluendo debita sua, secundũ aliquos, ut per Archid. in c. statutum. §. assessoré. de rescri. in 6. & per Abba. in c. cum esses. in repet. de test. & not. in c. peruenit. de fideiuss. Ergo bona omnia administratoris, qui percepit fructus obligatos pro pensione hypotecata uidentur pro restitutione eorũ non in usum destinatum cõsumptorum, ut est gl. not. quã ibi sequitur Abb. in c. ex literis. de pignor. & eã pro singulari adducit idẽ Panor. in c. Episcopus. de præben. pro quibus facit: nam ecclesiæ administrator
2 † æquiparatur tutori, ut per Abba. in c. deputati. de Iudæ. & ibi latè Fely. colum. pen. uersic. quando prælatus æquiparetur tutori, sed bona omnia tutorum sunt tacitè hypothecata pro eorum administratione
3 l. pro officio. C. de administ. tuto. Quæ † hypotheca datur non modo pro malè administratis, sed etiam ꝓ neglectis, ut tenent ibi Bar. Bal. Saly. & alii Scrib. Itẽ
4 ecclesia † quoad hoc uidetur æquiparari ciuitati, ut per Bald. in l. ultima, in quarta colum. uersic. quæro hic an ciuitas. C. de sacrosanct. eccl. & idem post glo. in l. 2. C. in quib. ca. pign. tac. contraha. Sed admini
5 stratoris † ciuitatis bona sunt tacitè hypothecata pro eius mala administratione. l. fin. C. quo quis ord. con ue. lib. 11. tradit glo. & ibi Alex. in l. prima. §. si hæres, ad fi. ad Treb. ergo pariter & bona Card. Pisani administratoris ecclesiæ Taruisinæ debent dici tacitè hypothecata pro mala administratione non soluẽdo pensionem impositam fructibus ecclesiæ suæ, sed eos fructus in usus suos conuertendo.

Secundò etiam difficultatem faciebat, quia uidebatur, quòd d. castrum fuerit emptum ex pecuniis
6 perceptis ex fructibus ecclesiæ Taruisinæ, ergo † uidetur, quòd ipsi, & successiuè pẽsionario sit tacitè hypothecatum tanquam res empta per tutorem ex pecuniis mutuò assumptis, tex. est ibique gl. Bar. & alii in l. idemque. ff. qui po. in pign. adeò ut etiam præferatur omnibus aliis in ea re empta, ut ibi per omnes, ergo idem dicendum in casu nostro, cum tutor siue curator & administrator ecclesiæ æquipararentur.

Tertiò constito (ut supra probatum fuit) quòd bona Card. Pisani pro d. pensione fuerint tacitè hypothecata, sequitur, quòd etiam istud castrum uidea
7 tur hypothecatum, cum in tacita † hypotheca generali ueniant omnia bona tàm præsentia quàm futura l. ultima. C. quæ res pign. oblig. poss. cum ibi not. per Scribentes. Licet ergo hoc castrum, tẽpore quo fuit prouisum de pensione, non foret in bonis Cardinalis administratoris, satis est quòd ex post peruenit. Ideò cadit sub illa tacita & generali hypotheca.

Quartò, sicut si quondam Illustriss. Card. Pisanus possideret istud castrum, illud & fructus eius forent obligati pro d. pensionibus decursis, ita ergo censetur obligatum in quascunque manus transierit, &
8 per consequens etiam si † in singularem successorem transiuerit, prout transiuit, iuxta not. in l. si fundus. §. in uenditione. ff. de pign. & in l. pignoris. C. eo. & habetur in l. si debitor. C. de distr. pign. & in l. rescripto. §. sciendum. de mun. & hon. & in cle. 1. de censi.

Quintò & ult. licet castrum istud fuerit donatũ, tamẽ vr̃ in fraudẽ creditoris pẽsionarii factũ: nã aut ta
9 lis donatio fuit simulata, prout uidet̃, ex quo † facta inter cõiunctos. l. data. C. de don. l. pe. in prin. de bo. lib. not. Bar. in l. non solùm. ff. de ritu nup. Bal. in l. si quis

quis post.col.1.C.de bon.proscr. Anchar.consi.251. col.2.& Cuma.consi.155.col.2. & tunc esset ipso iure nulla.l.emptore.ubi glo.1.ff.de aqua plu.arc.& in l.nuda.ff.de cõtrahen. emp. aut fuit facta in fraudem
10 tantùm creditorum,& † tunc reuocanda, toto titu.ff. de his quæ in fraud. cred. §. Item si quis in fraudem. insti.de actio.& præsertim quando alienatio est facta titulo lucratiuo, ut donationis, prout est in præsenti casu non oneroso, quia sufficit fraus alienantis, licèt non interueniat dolus utriusque, qui in titulo oneroso requireretur.l.qui autem. §. hoc edictum. §. similique modo.ff.de iis quę in fraud.cred.& in l.pen.C. de reuoc.iis quæ in fraud. cred. & tenet glo.1.in d.§. Item si quis in frau.ubi Io.Fabri, Ang.& Ias.nu.27.& quòd donatio facta in fraudem creditorum sit reuocanda,facit.l.omnes.§.Lucius. ff. de iis quæ in fraud. cred. qui licèt loquatur de donatione omnium bonorum,tamen idem in donatione partis ac etiam rei particularis,l.qui autem.§.similique modo, & in l.si fraudator, in prin.ubi glo.in uers.cap.ff.eo.ti. & habetur in l.ignotis.C.eo.titu.glo.& ibi Pau.de Cast. in l. & si debitor.ff.de dona.causa mortis & in l.patronus.ff. de probat.

Postremò arguitur etiam ex alio fraus, quia Cardinalis non ipse acquisiuit hoc castrum, sed per interpositam personam,uidelicet Mag.D. Alexandrum Olgiatum,qui emit nomine eius,quem nominabit,&
11 postea cessit Cardinali,& notum est,quòd fraus † præsumitur in eo,qui non per se,cum possit, sed per interpositam personam quid agit.l.uir uxori,§.fi.ff.ad Velle.l.pupillus.§.& si per interpositam. ff.de auth.tuto. l.cum propria.C.si quis alte.uel sibi, cum concor.de quibus per Crau. consi.156.nu.11.

Verùm diligentius omnia perpendendo, teneo præmissis minimè obstãtibus, dato quòd appareret q.Illustrissimum Card. Pisanum fuisse debitorem præfatarum pensionum, quòd tamen pro eis non posset agi contra hæredes Illustrissimi Cardi. Pisani de Padua, & donatarii, & per consequens contra possessores d. Castri ex infra sequentibus.

Primò, quia aut uolumus, quòd pensionarius pro istis pensionibus nõ solutis possit agere personali aut reali. Si personali, utique isti singulares successores non possunt teneri personali actione, sed cum pensio deberetur ratione fructuum ecclesię Taruisinæ, qui
12 fructus percepit, tenetur † actione personali.l.quæro ff.de usufru.lega.l.hactenus.ff.de usufr.& per conse-
13 quens & eius hæredes † eadem actione tenerentur.l. ueteris.C.de contrahen. & com.stip. l.1. C.ut actio. ab hæred. & contra hæred. cum concord. non autem singularis successor.l.eum cui.C.de actio. & obl.l.cogi.§.unde quæritur.ff.ad Trebel. l.ultima. C. de hæred.actio.l.cum fundo, & ibi Bal.ff.de serui.rusti.prædio.& l.1.C.de condi.inde.cum concord. & l.fi.§.fi. de contrahen.emp.l.quædam.§.is autem.ff. de eden. l.1.§.si hæres. ff. ad Treb. Aut uolumus, quòd uelit agere actione reali,& tunc competeret ista actio contra successorem beneficii, idest ecclesiæ, super cuius fructibus erat constituta pensio ista, quia tale onus
14 † pensionis soluendæ cohæret beneficio, & ideo successor tenetur etiam pro pensionibus præteritis non solutis,iux.l.Imperator.ff.de publica. & no.in l.fi.in glo.in uersi. pensitationes.C.sine censu,uel reliquis, & est pro his not.consilium Ancha.consil.386.col.1. ubi quòd potest agi cõtra possessorem bonorum,pro quibus debentur pensiones tam pro præteritis quàm pro futuris, tanquam quòd bona illa sint obligata,& possit contra possessorem agi reali,quod etiam tenuit Pau.consi.333.in primo.Idem tenet Abb. consil.30. col.2.in 2.& Rom.consi.417. col.2. Quinimò tenuit Aret.consi.105. quòd ubi agitur pro iure merè reali, ut quando agitur pro pensione debenda ex fructibus talium bonorum,ut pro tributis, pro collectis & decimis & pensionibus, non poterit agi etiam pro præteritis contra primum possessorem, qui pro tempore quo possedit tenebatur soluere dictas pensiones, sed agi debet contra possessorem præsentem bonorum, ex quorum fructibus soluenda erat pensio,per tex.in l.cum possessor.§.si de censibus, & in authen.sed periculum.C.sine censu,uel reliq.& ita etiam in terminis tenuit Philip. Franc. in c.ultimo,uersic.& aduerte in practica.de offic.ord.ubi tenet, quòd non poterit agi per decimis & pensionibus non solutis contra alium, quàm contra successorem in beneficio,quamquàm di-
15 cat, quòd postea is successor † aget pro indemnitate contra hæredes eius,qui percepit fructus, ex quibus dictę pensiones soluendæ erant, & hoc etiam uidetur tenere Cacialup.in tract. de pension.q.11. modo successor non foret grauatus tanto onere, quòd soluendo etiam præterita nil sibi pro alimentis restaret, ut ipse dicit in fin.d.quæstionis.Idem tenet, & sequitur Gigas,licèt prædicta consilia non alleget,in trac. suo de pension.q.39.nu.4.in fin.& nu.10. licèt postea ibidem concludat, quòd sit in electione pensionarii agere contra successorem beneficii, uel contra hæredes prędecessoris,qui fructus percepit,& idem repetit.q. 43.præter quem est etiam nota.consilium Soc.consil. 119.uersi.decimò confirmatur.in primo.Nam succes-
16 sor † in beneficio est quasi hæres præcessoris defuncti.c.conuenior 23.q.8.glo.1.c.1.de solu.& sicut suc-
17 cessor † in beneficio succedit etiam in acquisitis per prędecessorem,ut per scrib.in c.relatum.de testa. Et in casu nostro possessores istius castri neque sunt hæredes prædecessoris, neque sunt eis successores in beneficio, ergo contra eos nulla potest intentari actio per pensionarium,neque scilicet personalis, neque etiam realis,ut supra deductum fuit.

Secundò si uerùm esset,quòd Card. Pisanus pręcessor obligatus fuisset ad istas pensiones, eo defuncto
18 istud debitum tanquàm onus † hæreditarium transit in hæredes ipsius,non autem ad illud tenerentur donatarii,tex.est apertus in l. si patri tuo. & clarissimus in l.æris alieni. C.de dona.l.creditores.C.de hæred. actio.l.1.§.si hæres.ff.ad Trebe.l. si fideicommissum. §.tractatum.ff.de iudi.ergo cum fuerit simplex debitum Cardin.Pisani ob fructus perceptos & pensiones non solutas,tale debitum soluendum est per hæredes non autem per donatarium, ut sunt aperta iura suprascripta, & præsertim cum nulla fraus probari possit ex dicta donatione, ut infra deducam, quo stante indubitatè procedunt prędicta,ut probatur in l.2. C. de reuo.his.quæ in frau.cred.

Tertiò, cum ista pensio sit constituta super, uel de
19 fructibus ecclesiæ Taruisinæ,de † illis & non de aliis soluenda est,& illi tantùm fructus sunt ad d.pensionẽ obligati,neque etiam alia bona administratoris, uel prælati d.ecclesiæ hypothecata censentur, iux.not. in l.filiusfam.§.apud Marcellum.ff.de legat.1.& tradit Pau.de Cast.consi.338.nu.3. in primo. & consil.47. nu.3.in 2.sequitur Fel.in c.ad audientiam. il 2.num. 16.de rescr.& Rota decis.869.incipit,lego pro anniuersario.in antiq.ubi plura adducunt, & Cacialup.in tracta.pensio.q.16.tradunt etiam Bald.& Salic.in l.si quis argentum.§.1.C.de dona.Quinimò plus dico,q si lata iam fuisset sententia deberi pẽsionem super fructibus. d. ecclesiæ Taruisinæ, in executionem.d.sententiæ non possent accipi alia bona, quàm de fructibus prædictis,ut tenet Bar.in l.à diuo Pio.§. in uenditione.

tione.in prima q.uersi.Ego dico.ff.de re iudi. Quem omnes ibi sequuntur. Præterea etiam in exequutionibus sententiarum deueniri prius debet ad eas res, de quibus non est dubium, quòd debeãtur omissis illis de quibus est aliquod dubium, ut probatur in d.l. à Diuo Pio.§.sed & illud,& §.pen. de re iudi. Ideo in præsenti casu dato quòd etiam sententia lata foret contra Cardinalem Pisanum dum uiuebat, exequutio foret facieda in fructibus.d.ecclesiæ oneratæ,non autem in hoc castro,uel eius prouentibus,& si eo mortuo fiat sententia contra successorem, uel hæredes Cardinalis, exequutio erit facienda in bonis uel fructibus successoris in beneficio, uel in bonis hæredum Cardin. uel in aliis, de quibus nulla foret dubitatio, non autem in isto castro,quod iam transiit in singularem successorem,& de quo non modo est maxima dubitatio, quinimò cõtra eius possessorem nullum prorsus ius competere potest,ut deduxi, & deducam.

Quartò,non potest dici fraudem aliquam intercessisse in hac donatione, ita ut reuocari posset tanquam factã in fraudem creditorum, ut dicebatur supra in ultimo fundamento pro contraria parte facto, quæ negatiua probatur ex pluribus.

20 Primò,quia satis dicitur probata negatiua, † quando contrarium eius, idest affirmatiua, quòd interuenerit fraus,probata non est.l.1.C.de proba.glo.in l.2.in uerbo compellere. C. de iure emphyt. & in l.in exceptionibus.ff.de proba. & in l.inciuile. C. de rei uend.& in l.2. C.de error.aduo.& præcipuè quando negatiua est difficilis probationis,ut est ista, ut ꝑ Bal. consi.79.in 2.& Crau.consi. 1.in fi. Item eo maximè procedit præd.conclusio, quando tractamus de probanda negatiua,quæ habet pręsumptionem iuris pro se,ut in l.cum pater. §. rogo.ibi,non offenderit.ff.de leg.1.l.quicunque.C.de apoch.pub.lib.10. Alexan. consil.190.col.6.in 6.& consi.220.col.1.eo.uolu. & consi.24.in prin.in primo,& consi.46.in fi.4. uolu.& consi.89.in fi.& cons.92.in fi.in 5.& cons.74.in quinto,sed nulli dubium,quòd fraus † in dubio nunquam

21 præsumitur,ut per Bal.in l.quamuis. C. si quis alteri uel sibi,& not.in l.cum precibus. C. de proba.& per Cuman.consi.41.& Fulgo. consi.198.& Dec.consil.

22 491.nu.4.& quilibet præsumitur bonus, † nisi probetur contrarium.l.meritò.ff. pro soc. l.non omnes.§.à Barbaris. de re mil.l.testamento Centurio.ff.de manu.testa.gl.in l.cum quidam.la 2.ff.de leg.2.& fraus & dolus nunquam præsumitur, & qui illum allegat, probare debet.l. quoties. §. qui dolo. ff. de proba.l. dolum.ff.de dolo,ubi concord. per glo.

Secundò, quòd nulla interuenerit fraus probatur ex cõiecturis:nam sicut fraudes † & simulationes probantur ex coniecturis.Bal.in l.emptione.C. plus ual. quod agitur.l.& qui,circa fi.C.de distra.pign.not.in c.ad nostram,de empt.& uend. & per Anchar.consil. 257.col.2.& Alex.consi.197.col.fina.in 7.cum concord.quę nota sunt.Ita & econtra negatiua,quòd nulla fraus interuenerit,probatur coniecturis, ut contrariorum eadem sit disciplina.l.1.de his qui sunt su.uel al.iur.Coniectura ergo, quòd non interuenerit fraus est ista multùm urgens,imò euidentissima. Quia Illustrissimus Pisanus duas sententias in fauorem suum reportauerat,ut in facto præsupponitur,ex quo in bona fide libertatis à tali debito reperiebatur, quia sen-

24 tentia † & iudicis auctoritas bonam fidem tribuit & fraudem excludit.l.seruo inuito. §. cum prætor.ff.ad Treb. Ibi,propter rerum iudicatarum auctoritatem:

25 nam pro sententia † semper præsumitur. l.2. uersicu. quod non arbitramur.C.de offi.ciu. iud. Bald.in l.1. in fi.C.ne quis in sua cau.& in l.errore.in 2.col.C.de testam.& in c.conquerente.de resti.spol.& in c.præterea.in 3.col.de dilat.& tradunt omnes in l.iustè.ff.de acquir.poss.& in l.qui auctore.ff.de reg.iur. cum concor.ibi adductis. Quinimò ex aduerso fraus præsumitur in persona Com. Camilli, qui contra se reportauerat sententiam Rotæ anno 1553.& 54. ut in facto narratur, & distulit usque ad annum 1566. prosequi dictam litem in appellatione, & sic per annos 12.quo

26 † casu fraus pręsumitur,ut habetur in c.cum dilectus. de dol.& contum.& tradit Inno.in c.dilectus.de maior.& obed. & est text. & ibi notant scriben. in §.omnes in authen. de litigi.

Tertiò concurrit & alia cõiectura bonæ fidei.Quia post litem renouatam,uidelicet post annum 1566.Illustrissimus Cardi. emit castrum, nempe anno 1567. Quod quidem non est uerosimile,quòd emisset,si uoluisset fraudare præfatum Comitem Camillum,nam si mens eius & intentio fuisset fraudare illũ, retinuisset pecuniam,& illam donasset, si uoluisset Illustrissimo de Padua nepoti,qui nomine suo emisset castrum

27 ipsum : nam qui fraude † uti uolunt, occultè & clam omnia agunt & per interpositas personas, neque dant occasionem ei,quem fraudare uolunt, deprehendendi fraudem,sed omnib. cautelis utũtur, iux.l.hi qui. C.de rescind.uend.in l.ab Anastasio. in uersi. non occultè.& ibi Bal.in 5.not. C.manda. & in l.uxor.C.de repud.& in l.fi.ibi.absconditam machinationem. C. de litigi.& omnes scrib.in l.2.C.de repud.hære.& in c.consuluit.ubi gl.in uersi. clam. & ibi Dec.in 3.col. uersi.ultimò notandum.de offi.deleg. & in c.1. & ibi glo.in uers.occulta.extra ut eccle. benefc. & c.quod latenter.de reg.iur.& per Ang.consi.390.col.2.Cuma.consi.68.col.3.Anchar.consi.48.col.2.uersi. Secundò,quia talis.Roma.consi.54.col.2.Iason consil. 141.col.7.uersic.3. principaliter,in 4. & Dec.consil. 235.col.2.uersic.4. est præsumptio, cum ergo facile potuisset fraudare dando pecunias nepoti, non est uerosimile,quòd uoluerit palam emere castrum, quod emere non poterat, & postea illud donare nepoti, & huic periculo se exponere, ut diceretur talis donatio facta in fraudem.

Quartò concurrit etiam, quòd illustrissimus Donans uoluit donationem insinuari, & ad hoc constituit procuratorem,ut in donatione apparet. Ergo nulla potest uerosimiliter suspicari fraus,cum insinuatio

28 nes † inductæ sint,ne per donationes clandestinas fiat aliqua fraus:nam insinuatio nil aliud est,quàm publicatio donationis coram iudice.l.donatio. in fi. & l.in donationibus,& l.sancimus.C. de donat.& in l.data. eo.tit.& tradit Bart. in l.Modestinus. nu.2.& 3.ff.de dona.ergo cum non contentus fuerit per publicum instrumentum hanc donationem facere manu publici notarii, & manu propria ipse donator subscribere cũ subscriptione trium etiã aliorum testium,sed uoluerit palam & publicè coram iudice insinuari, constat etiam ex hoc de optima mente donantis, qui nullam fraudem conceperat per ea, quæ dicta sunt supra in præced. coniectura.

Quintò,concurrit etiã fundamentum Illustrissimi

29 Donantis interpositum in d. donatione, quod † quidem non interposuisset, si animum fraudãdi aliquem habuisset. Cum nemo præsumatur immemor salutis æternæ.l.fi.ff.ad l.Iul.repet. c.sancimus.1.q.7.c.literas.de præsump.c.significauit.de homicid.& in iurante quòd præsumptio sit, quòd non habeat animum fraudandi,est tex.in c.ad audientiam.ubi glo.in uers. iuratus.de præscr.& in l.postliminii. uersicu. & ideo, ubi Bar.ff.de capt.& Alber.in l.1.in princ. ubi etiam Dec.ff.de officio eius, & Corn.consi. 89. col.5.uersi.

Quinto medio, in tertio, & præsertim non est præsumenda fraus in iurante, si sit nobilis, prout erat iste Illustrissimus Donans etiam consideratus uti secularis,
30 ris, nam † in nobilibus non præsumitur fraus.c. nobilissimus 17.di.Io.And.in c.ad apostolicæ. in uersi. proponi Iura, de re iud.in 6.& multo minus præsu-
31 mitur fraus in Card.qui † est in supremo gradu dignitatis constitutus & pars corporis summi Pontificis, ut per Hosti. in c.dilectus. il primo, de præben.& latissimè per Andr.sicul. in tracta.de præstan. Cardin.

Sextò concurrit causa, propter quam motus fuit Illustrissimus Card.ad donandum, quæ causa in illicitis, ut in delictis, fraude & dolo potissimum conside
32 randa, quia causa † regit omnes actus humanos, ut not. Bart.in l.uerum.ff.de furtis. Quia causa est animi impulsus ad aliquid agẽdum, ut accipitur in l.i.§. sexum.ff. de postul. & declarat Io.Mona. in c. ulti-
33 mo, de iura.calum.in 6.neque † enim potest esse dolus, prout & quodlibet aliud delictum sine causa, ut per Bald.in l.omnes populi. col.6.ff de iust.& iur.& est tex.no.in l.aut facta.§.1.ff.de pœnis, ubi inter.7. circunstantias, quæ alterant delicta, connumeratur primò causa. Cõsideremus ergo quę causa potuit mouere Illustrissimum Cardinalem ad donandũ in fraudem, si dicimus quòd in fraudem creditorum præteritorum, & sic in fraudem Com.Camilli, hoc considerari nõ potest, tum quia adhuc non erat, neque
34 est declaratus uerus creditor, quia creditor † is est, cui aliquid debetur sine ulla exceptione.l. creditores.ff.de uerb.sign.sed domino Camillo tunc non debebat sine ulla exceptione: nam adhuc non est declaratus uerus creditor, ita ut ab inuito exigere possit, iux.l. debitor intelligitur. de uerbo. sign. quia tunc Cardinalis duas reportauerat sententias in eius fauorem. Si uerò consideramus creditores futuros, ut quia timeret in hac causa succumbere, & hoc quidẽ etiam uerosimile non est, neque credendum: nam illi hoc faciunt, qui sciunt se non esse soluendo, uel futuros non soluendo, ut probatur in l.si quis cum haberet.ff. de his quæ in fraud. cred. sed certum est, Cardinalem fuisse soluendo, nedum ad satisfactionem huius prætensi crediti, sed longè maioris, ut notorium est, & in facto præsupponitur certum, ergo non potest uerosimilis cadere causa fraudis in eo. Aut uolumus considerare, quòd uoluerit fraudare hæredes, & hoc minus dicendum est, quia nullos habebat descendentes, aut fideicommissarios, quibus teneretur quidquã relinquere, ergo cum nulla possit causa huius donationis considerari, quæ fraudem arguat, sequitur, ut illa fuerit uera causa, quam ipsemet in donatione exprimit, uidelicet amor in nepotem, cui donauit, quem semper amauit & dilexit uti filium, &
35 naturalis † est amor in fratres & eorum filios, prudensque consilium appellatur eius, qui præfert fratres & eorum filios aliis.l. Lucius. la secunda ff.de
36 hæred.inst. Qui igitur facit † actum secundùm instinctum & ius naturale, dicitur esse in bona fide: neque in eo præsumitur fraus, ut per Alex. consil.142.col. secunda in primo, sequitur Crau.consi.6.num.121. præsertim cum non simus in actu regulariter prohibito & illicito, quinimò in actu permisso & licito,
37 prout est donatio † patrui in nepotem, quo casu fraus nõ præsumitur.l.3.§.is tamen.ff. de lib.hom. exhi.l. iniuriarum.§.1.ff.de iniur.l.nullus uidetur.ff.de regu.iur.l.si donaturus.§.si quis indebitam. ff.de cond. ob causam.

Septimò concurrit etiam hoc, quòd non donauit Cardinalis omnia bona sua, neque etiam maiorem partem eorum, sed tantùm hoc castrum pro se de no-
38 uo acquisitum, & sicut fraus † præsumitur, quando donant omnia bona.l.omnes.§.Lucius.ff.de iis, quæ in fraud. cred. cum concor.ut per Alex.consilio 55.nu. 5.in primo, uel maiorem partem eorum, ut not. Bal. in l.1.in tertia.q.C.si quid in frau. patro.per glo.in l.nomen.§. filio.deleg.3.& facit text.in l.propter litem.ff.de excus.tut.& in l.si unquam.C.de reuo.dona. Ita è contra non est arguenda aut præsumenda fraus in donatione, quæ non capit omnia bona, neque maiorem partem eorum, ut contrariorum eadem sit disciplina, ut supra etiam dictum fuit.

Quintò præsuppositο etiam, non tamen concesso, quòd extaret aliqua coniectura fraudis, quæ tamen nulla prorsus adesse potest, tamen cum tot coniecturæ stent pro bona fide donantis, plures hæ con-
39 iecturæ † & fortiores debent uincere minores.l. diuus.ff.de in int. resti.l. non solùm.ff.de ritu.nup.l.1. in fi. ff. qui & aduer. quos.l. inter. C. de calumn.l. eum qui. ubi Bal.C.de Epi.& cler.c.literas. de præsump.& quando etiam forent pares, illæ amplectendæ forent in dubio, quæ fraudem excluderent l.falsus.§.ultimo ff.quod fals.tu. Roma. consil.68. nu.8. & consil.113.nu.1.

Sextò & ultimò, & hoc tollit omnem difficultatẽ presentis casus, nam præsupposito quoque non tamẽ concesso (quia uerũ non est) quòd probata clarè fuisset fraus, attamen creditores non possent reuocare donatiõnẽ hãc nõ excussis prius bonis omnibus.q.Il-
40 lustrissimi Donantis, adeo quòd si extant † alia bona, quibus possint credita satisfieri, donatio hæc semper irreuocabilis manebit, hoc expræssè & in terminis dicit text.in l.1.in uersicu. bonis eius excussis. & in l. ignotis.C. de reuo. his quæ in frau.cred. & est ratio, ut inquit Bal.in d.l.1. quia ad hoc ut possit agi reuocatoria, requiritur quòd creditores damnum patiantur.l.1 ff.eo.sed non potest constare, eos damnum pati, nisi excutiantur bona, ergo excussio est necessaria, & hoc tenet etiam glo.in uersiculo possessis.in §.item siquis in fraudem. ubi Nicola. de Neap.in quinta.q. extr. gl.& Ang.in 6.col.& Ias.in ultimo not. nume. 26.& latius nu.67.inst.de actio. ubi quòd istud pro-
41 cedit etiam in debitore † ciuitatis & fisci: nam licet aliàs sint multùm priuilegiati, attamen tenentur & hi creditores facere prius excussionem bonorum principalis debitoris, antequam reuocatoria agant contra tertios possessores pro bonis in fraudem alienatis, ut est tex.& ibi Bart.in l.secunda C.de debi.Ciui. lib.11.& in l.Moschis.in prin.ff.de iure fisci, & tradit Bal.in l.cum eorum.C. de sent.& inter. omni. Iud.

Et ut tollantur omnia, quæ difficultatem facere possent, non obstat si contra præmissa opponeretur, quòd forte in territorio Romano non sunt tot bona. q. Illustrissimi Cardin.quibus posset satisfieri de pensionibus præteritis, si forte deberentur, licet sint extra territorium Romanum sub ditione Veneta & ali-
42 bi, quo stante non uidetur, quòd creditor † teneatur excutere bona extra territorium sita, ut uidetur tenere Ang.in §.sed neque, nu.10.in authen.de fideiuss. & Bal.in l.ultima, §.sed si cum Seio. col.pen. uersic. sed pone Scholaris de Alemania ff.si cert.peta. Quia respondetur, quòd imò fieri debet excussio in bonis debitoris ubicunque sitis regulariter.l.cum unus.§. pen.ff. de bon.auth. iudicis possidendis, & l.properandum.§.sin autem reus.C.de iudi.& hoc tenuit in terminis Iac.de Are.quem refert Ang.d.§.sed neque & Bal.in d.l.1.§.sed si cum Seio.

Neque obstat, quòd Bal.ibi dicat, eius dictum esse intelligendum, modo non cogatur peregrinari, & sic adire territoriũ loci sibi hypothecati. Quia ad

contrarias

contrarias auctoritates respondeo pluribus modis.

Primò, quòd non procedunt, quando locus, in quo sunt bona sita extra territorium, non esset multùm distans, sed confinis esset territorio iudicis loci hypothecati, ut in terminis hoc tenet Alex. consi. 84. num. 12. in 3. & Bologn. consi. 18. col. ult. uers. 2. principaliter ex alio, sequitur Dec. in l. fi. in prin. ff. si cer. pet. nu. 26. uer. & non potest agi. sed Ditio Veneta, & eius confinia non multum distant à iurisdictione summi Pontificis, cum eius confines extendantur usque ad ciuitatem Rauennæ, quæ non multùm distat à confinibus Ditionis Venetæ.

Secundò respondeo, quòd contraria loquuntur, quando exactio in alieno territorio esset difficilis, puta, quia dominus illius loci foret tirãnus, & difficilem aditum daret iustitiæ, ita declarat Bart. in d. l. fina. in prin. col. 3. uers. & ideo dicebam semel in Marchia. & ibi dicit Ias. nu. 9. in fi. quòd secus esset, quãdo Princeps, sub quo fienda esset excussio, foret iustus, neque ideo foret difficilior exactio. Atqui in casu præsenti non potest timeri iniustitia Illustrissimorum Venetorum.
43 Qui † apud omnes gentes reputantur sanctissimum iustitiæ & æquitatis templum, ut inquit And. Sicul. cons. 117. col. 1. in 2. & cons. 60. col. 4. post princ. in 1. & dominationem eorum appellat iustissimam Fulgo. cons. 166. col. 2. quinimò Cuman. cons. 72. in fin. appellat ciuitatẽ Venetiarum cõmunem patriam, & Fulg. cons. 62. col. 1. in fin. appellat illam Romam maiorem, & isti Domini Veneti non patiuntur aliqd contra iustitiam fieri, ut tradit Barba. cons. 38. col. 5. circa fi. in 4. & cons. ult. col. 5. post med. eo. uol. & propterea dixit Pet. de Anch. in c. 1. de consti. in 6. quòd non est uerosimile, quòd in terris subditis imperio Veneto fiat iniustitia. Quod enim de tirannis dixit Bart. & cæteri, supra in contrarium allegati, non potest uerificari in hisce Illustrissimis & Iustissimis Dominis, qui legitimo iure non tirannico regnant, ut author est B. Thomas in tracta. de regim. princ. lib. 4.
44 c. 8. circa med. difficultas † enim est illa, quę remouet excussionem, non tamen quælibet, sed probabilis, ut quando bona principalis debitoris forent castra expugnatu difficilia, ut per glo. & ibi Bal. & aliis. ff. qui satisd. cog. & Alex. in l. decem. col. 2. ff. de uerb. obl. uel quando principalis debitor esset ualde rixosus, ita quòd nõ sine maxima difficultate ab eo posset fieri exactio, ut tradunt Ang. Alex. & alii in d. l. 2. ff. q satis. cog. & Imol. in d. l. decem, & Dec. in d. l. fi. in prin. nu. 12. & 13. ff. si cer. pet. Cum igitur notum sit, quòd etiam si Venetias peteret, executio contra hæredes Cardinalis facilè posset iustitiam consequi, maximè si sententiam obtineret Romæ & à summo Pontif. literas exequutoriales Venetias apportaret. Cum Veneti sint maximè deuoti Summo Pontifici, & cum eo nunc arctissimo uinculo cõfederati, quo casu nõ procedunt contraria, ut impediatur excussio, quia confe-
45 derati † censentur unum corpus, & ita in terminis tenet respondẽdo d. contrario Alex. d. cons. 84. in ult. uerbis. in 3. uol. ergo non potest esse de iure uerum, quòd posset absque excussione bonorum. q. Cardinalis exequi immediatè contra tertios possessores istius castri. Et quòd non omnis difficultas, sed tantùm euidens & magna remoueat excussionem facit: nam uidemus, quòd & si principalis debitor sit princeps & eius fiscus, quem cõuenire notorium uidetur, quòd est difficile, attamen si sit iustus Princeps non tirannus, talis difficultas non impediet excussionem, ut est glos. not. in l. sententia. C. de fideiuss. quam pro singulari adducit Rom. & eam sequitur in d. l. fi. si cert. pet. & in singulari. 641. incipit scis quòd hodie, & idem cons. 93. & dicit se secundùm illud consilium obtinuisse, & illum sequuntur Alex. Ias. & Dec. in d. l. fi. ff. si certum peta. & Francisc. Cremen. singulari. 44. incipit, an fideiussor.

Tertiò etiam respondeo, quòd contraria procederent, quando castrum istud à tempore primæ litis motæ fuisset in bonis Cardinalis, sed cum pendente iudicio superuenerit, non ita facile põt contra illud nunc exequi: quia in materia ista attenditur tempus litis motæ siue saltem contestatæ, non autem tempus exequutionis. Et ideo dicunt Pet. & Cyn. in authen. præsente. C. de fideiuss. & not. in l. excusatur. ff. de excu. tutorum. Saly. in authen. hoc si debitor. in pen. & ult. colum. C. de pign. quòd si pendente iudicio debitor
46 † principalis, qui tempore litis motæ non erat soluendo, fiat postea soluendo, non requiretur excussio contra principalem debitorem, quia satis est, quòd à principio non erat soluendo, tempore scilicet inchoati iudicii: quoniam principium attendi debet non autem, quod postea euenit, & idem tenet Bald. in l. peremptorias. in ultima colum. C. senten. rescin. non poss. Bal. Paul. & Dec. in d. l. fi. col. ult. si cert. peta. & Cremen. singulari. 136. sic ergo è contra dicendum, quòd cum tempore inchoati iudicii in casu, de quo agimus, Cardinalis non haberet hoc castrum, licèt pendente lite postea illud acquisiuerit, non debet nũc habere in consideratione, nisi in subsidium, quando non extarent alia bona: quia per hoc nihilo fit deterior conditio asserti pensionarii, quàm erat tempore cœptæ litis.

Postremò & hoc non omitto, quòd quando etiam difficultas foret maxima in exequendo contra hæredes pro bonis in territorio Veneto existẽtibus, quod tamen uerum non est, attamen hæredes donatarii, & possessores castri, de quo agitur, possent dicere, ꝙ as-
47 sertus † pensionarius excuteret hæredes principalis sumptibus ipsorum, & eorum periculo, & tunc teneretur pensionarius ipsos excutere, ut declarat Barto. in l. cum plures. §. uestimenta. ff. loca. & in l. unde quæritur. nu. 12. ff. commo. & Paul. Castren. in l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. col. 4. ff. commo. & Roma. consi. 114. num. 4. & Andr. Sicul. cons. 43. col. 4. uersi. & adduco elegans consilium.

Addo & unum, quod clariora reddit suprascripta: excutienda scilicet esse prius bona hæreditaria Cardinalis asserti principalis debitoris. Quia debitum ipsum pensionis præsuppositæ pro nũc ualidæ erat constitutũ super fructibus ecclesiæ Taruisinæ, & illi erant hypothecati, ut supra probatum fuit in primo & tertio fundamento, & per consequens si pensionarius annuatim uoluisset satisfieri de pensione sibi debita, necesse proculdubio habebat se transferre uel mittere Taruisium & exequi per uiam sequestri aut aliter contra fructus d. Ecclesiæ Taruisinæ, ut probatum fuit in d. tertio fundamẽto, ergo nullum potest uerti interesse eiusdem pensionarii, si nunc exequatur contra bona Cardinalis existentis in illis partibus, & ideo debet exequi etiam in illis partibus, argu. tex. in l. is qui reipub. ff. ex quib. cau. maio. & nota. in l. quod te. ff. si cert. pet. dum dicunt scrib. per illum text. quòd si res
48 † omnino fuisset peritura penes uenditorem, mora debitoris sibi non nocebit.

Non obstant modo supra in contrarium adducta. Et primum non obstat, quòd scilicet administrator ecclesiæ, super cuius fructibus debetur pensio, teneatur ad præteritas pensiones: quia hoc fateor, si præsupponatur ualiditas pensionis, sed in præsenti casu hoc negatur.

Secundò respondeo, quòd contraria procedunt, quando

quando administrator uiueret, & possideret ecclesiã. Sed eo non possidente uel defuncto multi tenuerunt, quòd successor in beneficio teneatur, ut deduxi supra in primo fundamento.

Tertiò respondeo, quòd dato, quòd contraria procederent, hæredes uniuersales Cardinalis forẽt obligati, non autem donatarius & singularis successor in re certa, ut probaui supra in secundo fundamento.

Quartò quando etiam possit contra tertios possessores agere, id procederet facta prius excussione contra bona hæreditaria principalis debitoris, ut supra probatum est in 6. & ult. fundamento.

Non obstat secundum: quia negatur hoc castrum fuisse emptum ex pecuniis fructuum ecclesiæ Taruisinæ, neque hoc probatum est, & cõstat. q. Illustr. Cardinalem Pisanum habuisse amplum patrimonium & opulẽtissima beneficia, ut Episcopatum Patauinum, & alia multa, ex quibus breui potuit colligere eam pecuniarum summam.

Item respondetur, quòd contrarium procedit tantùm iure speciali in pecunia pupilli, ut res ex illius pecunia empta, sit illi tacitè hypothecata, secus † est in
49 aliis casibus & personis. Ita declarat Bart. in l. interdum. ff. qui po. in pign. ha. & Bru. in l. quamuis ex ea. C. de pign. & in l. licèt. C. qui po. in pign. ha. & Salyc. in authen. quo iure. in 2. q. eo. tit. in qua responsione comprobanda non insisto latius; quia prima indubitata est & clara.

Non obstat tertium: quia esto, quòd etiam futura bona sint hypothecata præsupposita ualiditate pensionis, attamẽ postquam in singularem successorem tertium transiuerunt, non potest contra eum agi, nisi prius excutiantur bona principalis debitoris, ut supra latè probatum fuit in ultimo fundamento, & præsertim cum castrum hoc pendente lite fuerit acquisitum per ea, quæ dixi supra in d. ult. fundamento in fi. uersi. tertiò etiam respondeo.

Non obstat quartum: quia pariter dico, quòd præsuppositis ueris in eo deductis procederent tamen facta prius excussione bonorum principalis debitoris, ut dictum est, & non aliter.

Non obstat quintum & ultimum, quòd scilicet donatio huius castri fuerit facta in fraudẽ creditorum. Quia hoc apertè negatur, quinimò ex multis cõiecturis supra probatum fuit, nullam intercessisse fraudẽ, quas deduxi in quarto fundamento, ubi 7. coniecturas deduxi, quæ prætensam fraudem manifestè excludunt. Non obstant coniecturæ in contrarium ponderate, uidelicet.

Primò, quòd in coniunctum sanguine fuerit facta alienatio. Quia contrarium procederet, quando essemus in actu prohibito, ut in donatione inter patrem & filium, inter uirum & uxor. & simil. & ita procedũt iura in contrarium adducta, in casu nostro uerò non possunt prædicta procedere, quia non sumus in actu illicito, præsertim cum nulla possit prætẽdi fraus creditorum, cum bona donantis relicta præter illud castrum sint omnino soluendo, ut dixi supra in d. 4. fundamento in 7. coniectura, & etiam in 5. fundamento, & quòd donauerit coniuncto, idest, nepoti ex fratre dilectissimo, hoc imò arguit actum licitum & secundùm ius naturę factum, prout latè probaui in d. 4. fundamento in 6. coniectura.

Secundò non obstat, quòd emptio d. castri facta fuerit per interpositam personam. Quia tollitur omnis suspicio fraudis, stante, quòd ante expeditam litem palã & aperto sub nomine proprio per publicum instrumentum acquisiuit ipsum castrum, per quem actum purgauit omnem præcedentem suspicionem fraudis, ut probaui & deduxi supra in 4. fundamento in 3. coniectura. Nam procederet forte contrarium, quando perseuerasset in ea simulatione usque ad executionem faciendam per creditorem, & uellet uti illa fraude, quòd ipse non emisset, sed alius, sed postquam non negatur nomine suo fuisse emptum, sublata est omnis suspicio per ibi dicta.

Ex prædictis ergo indubitatè concludẽdum est nullam fraudem intercessisse in aliquo actu facto per q. Illustrissimum Card. Pisanum. Neque posse ullo tempore agi contra heredes Illustrissimi Card. de Padua uti possessores castri donati, sed prius excutienda bona hæreditaria d. q. Illustrissimi Pisani. Quæ omnia dicta sunt præsupposito pro nunc, quòd pensio legitimè fuerit debita, & Illustris. Pisanus uerus fuisset debitor, quod tamen omnino uideo negari per hæredes utriusque. Quæ quæstio dicitur etiam pendere in præsentiarum.

ARGVMENTVM.

An pater constituta certa summa annuatim debẽda filio pro alimentis in studio, an teneatur augere si non sufficiat.

SVMMARIVM.

1 *Libri tantùm scholaribus prosunt quãtùm arma militibus, & in eadem quantitate.*

2 *Pater non modo tenetur ad alimenta filio præstanda sed & ad omnia ea, quæ sunt necessaria in studijs exercendis.*

3 *Dignitas & scientia filij, laus est & gloria patris, & pater per filium nobilitatur.*

4 *Pater an teneatur soluere pecuniam mutuò acceptam à filio ratione studij.*

5 *Causa studiorum concernit fauorem publicum.*

6 *Statuta, pacta & stipulationes, quæ regulariter strictè sunt interpretandæ iuxta terminos promissionum, tamen si concernant fauorem publicum latè erunt interpretandæ.*

7 *Argumentum de causa dotis ad causam studiorum ualet.*

8 *Dos quando constituatur ultra legitimam.*

9 *Pacta semper intelliguntur, nisi noua alia causa superueniat, & sic rebus sic stantibus.*

10 *Conuentio etiam iurata, nunquam tamen trahitur ad incogitata & ad ea de quibus iurans uerosimiliter non disposuisset, aut se obligasset, si expressum fuisset.*

11 *Conuentio si fiat inter patrem & filium, nullus ex his potest alteri obligari nisi, inquantum facere potest.*

12 *Nobilis non cogitur pauperum, uel mediocrum personarum modo uiuere.*

13 *Nobiles soli uiuere non debent, sed debent famulos habere.*

14 *Conuentiones & obligationes non extenduntur ad penuriam insolitam.*

15 Aeta-

15 *Aetatis, & ignorantiæ causa succurrendum est.*
16 *Error facti excusat, quia decipit etiam prudentissimos uiros & sapientes.*

FACTI SPECIES.



Onuenit pater cum filio Patauium ut studiis incumberet proficiscenti dare ei pro alimentis scutos 15. singulo mense filius dicit postea, quòd non sufficit. d. summa præsertim pro libris emendis, quæritur quid iuris.

RESPONSVM XXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Vòd Pater qui quindecim scutos aureos constituit se daturum singulò mense filio studiis incumbenti Patauii, pro eius uictu & omnibus impensis faciendis, teneatur augere stipendium siue uiaticum, stante quòd non sufficit illa summa ad omnia necessaria, præcipuè ad coemendos libros, urgent omnia infrascripta.

Primò, quia non minus sunt necessarii plures libri
1 † scolari quàm plura arma militi, ut est glos. singularis in l. nepos. Proculo. in uers. dignitate. ff. de uerbo. sig. lectione enim plurium librorum doctiores & meliores efficiuntur scholares, ut est tex. not. in l. pen. in fi. ff. ad exhib. & libri maximè afferũt utilitatem scholaribus, ut inquit glos. 1. circa med. in l. postquam. ff. de pac. & maximam debet habere affectionem in libris scolaris, ut inquit etiam glo. in l. nummis. in uers. æstimatio. ff. de in litem iur. Ergo cum adeo sint necessarii libri, neque ad eos emendos sufficiat stipendium constitutum, debet proculdubio augeri, & lætari deberet pater, talẽ habere filium, qui talem habet affectionem ad studia.

2 Secundò, quia pater † nõ modo tenetur ad alimenta filio præstanda, sed & ad omnia ea quæ sunt necessaria in studiis exercendis, & scientiis adipiscendis pro modo facultatum, text. est nota. in l. de bonis. §. nõ solùm. ff. de car. ed. Pietas enim paterna has impensas in studiis omnino præstare debet, inquit etiam pul. tex. in l. Macedoniani. C. ad Maced.

Tertiò, pater omnino debet augere stipẽdium, cum non sufficiat, quia agitur de interesse ipsius patris: libris enim & studiis filius acquirit scientiã, & dignita-
3 tem gradus assequitur, sed dignitas † & scientia filii laus est & gloria patris, ut dicit glo. singul. in authen. cõstitutio quæ de digni. in §. generaliter. in fine in uersic. occasionem, & ibi in alia glo. parum ante in uersi. si nobiliores, inquit, quòd pater etiã fit nobilior per filium, ergo ratione sui proprii interesse debet etiam hoc facere: nam (ut dicitur Ecclesiastici. c. 22.) Confusio patris est filius indisciplinatus.

Quartò, nam pater non modo ipse tenetur subministrare filio studenti necessaria ad studiũ secundùm facultatum modum, ut clarum est, sed & si filius ea de causa in studio degens ab aliis mutuam acceperit pe-
4 cuniam, tenetur † talem pecuniam restituere mutuanti non obstãte senatuscõsul. Macedoniano, ut est text. apertus in l. sed iulianus. §. quod dicitur. ff. ad maced.

Neque obstat si diceretur, quòd ille text. loquitur, quando mutuata fuisset pecunia usque ad quantitatẽ, quã pater solebat ministrare, sed in casu isto pater subministrare solebat scutos 15. singulo mense, ut in facto uerum præsupponitur, ergo si maior quantitas fuisset mutuata, non teneretur pater. Quia respondetur, quòd glos. ibi in uersi. solebat, & omnes scribentes ibi intelligunt illum textum, dum dicit de ea quantitate, quam pater solebat ministrare, ut suppleatur ꝑ hæc uerba, uel solere debebat, dicens ibi Acursius, ꝙ si pater est diues, & non subministrat cõgruam quantitatẽ diuitiis suis, quòd teneatur supplere, maximè quando à principio se cõtulit ad studium cum uoluntate patris, ut fuit in isto casu.

5 Quintò, causa studiorum † concernit fauorem publicũ. l. 1. C. de stud. lib. ur. Ro. lib. 11. & §. fi. in proœ. insti. & not. omnes in l. 1. ff. solu. matr. & est tex. in authen. habita. C. ne fil. pro patre, sed fauore publico ẽt aliàs inducit, ut quis ultra portionem debitam teneatur. l. ex pollicitatione. & l. pen. ff. de policit. ergo & pater teneri debet etiam ultra portionem quam uoluntariè constituit filio, ut plenius & absolutius possit studiis incumbere, cum hoc fauorẽ publicum con-
6 cernat. Nã & statuta † & pacta, & stipulationes, quæ regulariter strictè sunt interpretãdę, iuxta terminos promissionum, tamen si concernant fauorem publicum latè interpretandæ, ut probat text. in l. hoc modo. in fin. de cond. & dem. l. si quis in graui. §. supra quoque ff. ad S. C. Sylla. & in l. secunda. C. quando lic. se sine iud. uind.

7 Sextò, ualet argumentum † de causa dotis ad causam studiorum. l. 1. ubi Bar. & omnes. not. ff. sol. mat.
8 sed si dos † constituta non sufficit, etiam si usque ad summam integræ legitimæ sit constituta, nec sufficiat ad inueniendum maritum secundùm qualitatem personarum, tenetur pater etiam excedere legitimam, tex. est in authen. de restitu. & ea quæ par. §. quamob rem, & in authen. res quæ, ubi omnes. C. commun. de leg. ergo pariter tenetur pater in causa studiorum excedere quantitatem constitutam ex causa studii, si illa non sufficiat secundùm qualitatem & conditionem personarum, & secundùm affectum & inclinationem studentis filii.

Non obstat, quòd inter patrem & filium conuenit, quòd pro uictu & omnibus aliis expẽsis studii, etiam in libris emendis darentur scuti quindecim in men-
9 se: quia semper intelliguntur pacta † nisi noua alia causa superueniat. l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. l. quod Seruius. ff. de cond. cau. da. & per Bar. in l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. institu. & bonus tex. in l. cum quis. ff. de sol. & ideo licèt regula sit, quod semel placuit amplius displicere non potest; tamen illa limitatur per glo. ibi, nisi noua emergat causa, sed emersit in præsenti casu noua causa: quia nunquã credidit filius una uice sibi tot pecunias impendendas esse in libris, ergo.

Item & secundò, quæ de nouo emergunt nouo indigent suffragio. l. 1. in prin. ff. de uent. insp. l. de ætate. §. ex causa. ff. de interroga. act. hæc necessitas librorum, quæ plures absorbet expensas, de nouo emersit, ergo nouo paterno suffragio indiget.

Item & tertiò, omnis conuentio intelligi debet rebus in eo statu manẽtibus, in quo reperiebãtur, quando facta fuit. l. continuus. §. cum quis. ff. de uerb. obl. l. ex facto. in prin. ff. de uulg. & pupil. l. ultima. C. de spons. cum concor. ut per Ias. in l. is qui putat. col. 2. uersi. tu potes. ff. de lib. & posth. sed tempore quo facta fuit ista conuentio res erat in eo statu, ut uix quinque uel sex aurei expenderent in anno pro librorum emptione

emptione: quia erat institutarius, ergo non debet extendi ad istum casum, quo plus quàm quinquaginta sunt expendendi.

10 Item & quartò, conuentio † etiam si sit iurata, nunquam trahitur ad non cogitata. c. quintauallis. de iureiuran. gl. in c. ueritatis. in uers. præsciuisset. & in c. ad nostrã. in uer. in mente. eo. tit. Et Bart. in l. si quis pro eo. in octauo casu, de fideius. sed filius dum Patauium se contulit, nunquam cogitauit tam graues expensas in libris fiendas, ergo conuentio has non potuit comprehendere etiam si iurata fuisset.

Item & quintò, conuentio & obligatio & si iurata, nunquam trahitur ad ea, de quibus iurans uerosimiliter non disposuisset aut se obligasset, si expressum fuisset, ut est tex. not. in c. cum iuramento, ubi etiam glos. de homicid. & est tex. in l. obligatione generali. ff. de pigno. & hypo. & glos. in l. tale pactum. §. ult. de pact. sed non est uerosimile, quòd si dictum fuisset præfato filio proficiscenti ad studium, quòd uno mense emendi sibi forent libri pro duca. 50. quæ summa excedit in duplo menstruum uiaticum ꝓmissum, quòd contentus fuisset de menstruo uiatico duca. 15. quia per duos menses postea indigeret uictu.

11 Item & sextò, quando fit conuentio † inter patrem & filium, nullus ex his potest obligari, nisi inquãtum facere potest, & fit deductio semper ne egeat. l. sunt qui. cum l. sequenti. ff. de re iudic. glo. Bart. & alii in l. in condemna. de reg. iur. sed si filius quò ad emptionem omnium librorum teneretur stare conuentioni de 15. scutis pro mense, certè egeret: quia pecuniæ, quas expendit in uictu & alimentis, expenderet in libris, ergo ista conuentio ita intelligenda est, ne egere cogatur. Nec dicatur, quòd debuit ex uiatico pluriũ mensium præcedentium detrahere quantum nunc necesse est in libris expendere: quia respondetur, quòd si id detraxisset, non potuisset commodè & secundùm conditionem & dignitatem familiæ & patris uiuere, ideo non debuit ex hoc minuere illas expensas, quæ ad conseruandam nobilitatem familiæ expendendæ erant, nam & illud, quod dictum est, in obligatione inter patrem & filium faciendam deductionẽ, ne egeãt, intelligitur secundùm conditionẽ dignitatis eorum,

12 adeo ut non cogantur si nobiles † sint pauperum, uel mediocrium personarũ modo uiuere, tex. est in l. sed & siquid inædificauerit. §. sufficienter. ff. de usufruct. & in l. cum unus. §. alimentis. ff. de alim. & cib. leg. l. nepos Proculo. ubi glos. in uers. dignitate. ff. de uerb. sign. & in l. tutor secundùm dignitatem. ff. de admin. tu. & dicit in specie Alex. in l. si maritus in id. ff. solut.

13 mat. quòd nobilis † non debet solus uiuere, sed debet habere famulum, & est tex. in cap. non cogantur, ubi glo. 41. di.

14 Item & septimò conuentiones † & obligationes non extenduntur ad penuriam insolitam. l. pretia rerum, ubi glo. & alii. ff. ad l. falc. Ias. in l. sed & siquis. §. quæsitum. nu. 36. ff. si quis cau. sed in facto hoc uerum est, quòd libri cariores nunc sunt quàm fuerunt annis præteritis, ut notum est, ergo.

Item & octauò, filius iste tempore conuentionis erat minor, qui nunquam fines patriæ excesserat, & ideo ignarus rerum & expensarum quæ in peregrinis ciuitatibus, & præsertim magnificis, ut est Patauium

15 fieri solent. Ideo & ratione † ætatis, & ratione ignorantiæ illi succurrendum. l. 1. & toto tit. ff. de minor.

16 & de in integ. restitu. facti † enim ignorantia & error etiam prudentissimos nedum minores & inexpertos fallere potest. l. 2. ff. de iur. & fac. igno. ideo talis error facti nocere non debet etiam maioribus. l. error. ff. eo. cum l. seq. quæ incipit regula.

Concludendum ergo pientissimum patrem succurrere debere filio suo, præsertim in tam laudabilem usum emptionis librorum, non obstante quacunque conuentione.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Renunciationem factam per fratrem fratribus de hæreditate paterna, materna, & feudis, & fideicommiss. & successione ipsorummet fratrum recepta certa annua pensione cum iuramẽto & cum donatione si plus ualeret firmatam iuramento, & pluribus prægnantibus clausulis ualere neque infringi posse.

SVMMARIVM.

1 *Voluntatem defunctorum seruari multùm necessarium esse ex pluribus ostenditur.*

2 *Papa neque Imperator potest derogare uoluntati testatoris.*

Ita neque priuatorum conuentiones. ibid.

3 *Hæres qui uoluntati testatoris contrauenit dicitur peccare, & priuatur beneficio testamenti.*

4 *Actus factus per hæredem contra testatoris prohibitionem, est nullus.*

5 *Filij regulariter tenẽtur parere præceptis & uoluntati patris.*

6 *Prohibitio diuisionis in perpetuum facta per testatorem an ualeat.*

Et quid si ad tempus. ibid.

7 *Diuisio est species alienationis.*

8 *Renunciatio facta à filio bonis paternis, maternis, fideicommissis præsentibus & futuris, feudis & alijs successionib. in dubio habere dicitur læsionem enormem.*

Filia quæ pro una dote renũciauit hæreditati patris, matris, fratrum et sororum præsumitur enormiter læsa. ibid.

9 *Læsio enormis qualis dicatur.*

10 *Iuramentum non debet esse iniquitatis uinculum.*

11 *Renunciatio facta bonis paternis, maternis, fideicommissis, alijsque successionibus præsentibus & futuris, nec non & feudis, non ualet.*

12 *Iuramentum tres debet conditiones habere seu qualitate, uidelicet ueritatem, iudicium & iustitiam.*

13 *Renunciatio facta enormi & enormissimæ læsioni, non ualet.*

14 *Dolus re ipsa, uel saltem ex proposito reuocat renunciationem.*

15 *Consilium malum ex enormitate facti præsumitur.*

16 *Enormitas læsionis quãdo est in propatulo dolus præsumitur.*

17 *Læsio enormissima uoluntariè passa non præsumitur, sed læsus per insidias inductus dicitur ad aliquid faciendum, per quod læsus remansit.*

18 *Absens studiorum gratia, rerum familiarium ignorans præsumitur.*

19 *Ignorantia ex enormissima læsione probatur.*

20 *Et an id uerum sit in facto proprio.*

21 *Dubitans ignoranti adequari solet.*

22 *Iuramentum non ligat ignorantem neque dubitantem.*

23 *Iuramentum non potest facti ignorantiam supplere, neque excludere exceptionem erroris, uel ignorantiæ.*

24 *Renunciatio facta de pluribus iuribus de futuro competituris non ualet, neque nocet.*

25 *Pactum seu stipulatio de non succedendo, uti de succedendo non ualet.*

26 *Renunciatio hæreditatis uiuentis non ualet.*

27 *Renunciatio successioni feudorum non ualet.*

28 *Renunciatio facta legibus uerbis prohibitiuis conceptis non ualet.*

29 *Contractus impediens libertatem matrimonij est nullus.*

30 *Donatio non acceptata non ualet.*

31 *Renunciatio facta beneficio. l. si unquam. C. de reuocand. don. non ualet.*

32 *Renunciatio facta legibus loquentibus de insinuatione non ualet.*

33 *Donatio quæ indiget insinuatione, sine ipsa non potest cõfirmari morte, neque ualet etiam infra summam 500. aureorum.*

34 *Contractus nimis facile celebratus non ualet, cum ad sit fraudis suspicio.*

Ita nec iuramentum obligat. ibid.

35 *Iuramentum semper intelligitur rebus sic stantibus.*

36 *Clausulæ generales, quæ solẽt ex consuetudine apponi parum operantur.*

37 *Renunciatio quæ à principio ualebat ex causa reuocari potest.*

38 *Renunciatio à causa declaratur.*

39 *Voluntas libera cuique esse debet, iniquumq́ue est uoluntati hominum legem imponere.*

40 *Consuetudo inducens quòd prohibita alienari alienentur est fauorabilis, & ideo extendenda, quia reducit nos ad ius commune.*

41 *Dominus rei suæ potest non tantùm illam donare uerùm etiam in mare proijcere, etiam in filiorum præiudicium.*

42 *Renunciare quilibet potest iuri suo priuato.*

43 *Consensus spontaneus purgat omne uitium.*

44 *Renunciatio potest plusquam sententia.*

45 *Renunciatio præsupponit animum & consensum renunciantis.*

46 *Renunciatio facta rei iudicatæ ualet.*

47 *Contractus omnes à principio sunt uolũtatis, ex post facto uerò necessitatis.*

48 *Renunciatio an sit contractus, uel distractus.*

49 *Renũciationi nunquã datur regressus uel pœnitẽtia.*

50 *Paria sunt aliquod ius non esse, neque competere, uel esse, sed ei fuisse renunciatum.*

51 *Renunciatio generalis comprehendit omnes casus, & in omni casu seruanda est.*

52 *Ad omniaque trahitur.*

53 *Renunciatio generalis non differt à speciali quoad præiudicandum renuncianti.*

54 *Generalia generaliter sunt intelligenda, & generaliter operari debent.*

Et hoc non tantùm in fauorabilibus uerùm etiam in odiosis. ibid.

55 *Renunciantes debent cauere à uerbis generalibus.*

56 *Verba generalia operantur, ut proferens de omnibus cogitasse censeatur.*

57 *Renuncians omni iuri & legum auxilio cum clausulis generalibus, uidetur exclusus à quocunque iure quouis modo excogitabili impugnandi talem renunciationem.*

Et an per talem renunciationem uideatur renunciatum. l. de his. ff. de transact. ibid.

58 *Vox ista liberè, apposita in renunciatione quid operetur.*

59 *Renuncians generaliter, & postea descendendo ad specialia iura quibus etiam renunciauit uidetur se excludere ab impugnatione quæ sibi posset competere.*

Specialia plus operantur quàm generalia. ibid.

60 *Expressum de nouo quando quid dicatur, & geminatum.*

61 *Expressa specialiter non indigent alia declaratione seu interpretatione.*

Et quantum plus prosit specialis expressio quàm generalis. ibid.

62 *Verba hæc specialiter & expressè, quam uim habeant.*

63 *Renunciatio generalis an comprehendat legitimam, & excludat renunciantem à supplemento legitimæ.*

64 *Renunciatio generalis an extendatur ad ius de futuro competiturum.*

65 *Et an comprehendat feuda.*

66 *Et an uerbis generalibus renunciari possit. l. si unquam. C. de reuoc. donat.*

67 *Et an comprehendat enormen læsionem.*

68 *Et an facta renunciatione læsioni enormi censeatur facta enormissimæ.*

69 *Et an dolus exceptus dicatur à tali renunciatione.*

70 *Iuramentum tollit omne scrupulum suspicionis fraudis & doli.*

71 *Iuramentum habet uim specialis expressionis.*

72 *Iuramentum operatur ut actus qui non ualet ut agitur ualet ut ualere potest.*

73 *Renuncians cum iuramento censetur cogitasse in genere de omni remedio quod sibi ad renunciationem infringendam posset competere.*

74 *Etiam si de aliquo remedio non fuisset certioratus, dato quòd iurans sit minor, uel mulier.*

75 *Minor etiam deceptus si iurauerit non uenire aduersus contractum uel renunciationem excludetur à beneficio restitutionis, licèt non renunciauerit in specie, neque fuerit de tali beneficio certioratus.*

76 *Renunciatio simplex iuri de futuro non nocet.*

77 *Renunciatio iuribus prohibitiuis an ualeat.*

78 *Et an iuribus loquentibus de insinuatione facienda.*

79 *Renun-*

79 Renunciatio specialis & expressa legitimæ nocet.

80 Renunciatio generalis comprehendit l. si unquam C. de reuoc. dona. dummodo apponatur iuramentum aliàs nequaquam.

81 Iuramentum ut aliquid operetur oportet ut simus in casu in quo de consensu iurantis non dubitetur.

Iuramentum non supplet consensum. ibid.

82 Verba clara non debent subijci quæstionibus.

83 Iuramentum quod absque salutis æternæ interitu seruari potest, seruandum est.

Iuramentum est de iure Diuino. ibid.

84 Pactum iuramento firmatum statuto æquiparatur, nam sicut à statuto recedi non potest ita neque à tali pacto.

85 Pactum de succedendo uel non succedendo iuratum ualet.

86 Actus iuratus plus operatur quàm sententia.

87 Renunciationes regulariter sunt stricti iuris, ideo restringendæ, secus tamen si sint iuratæ.

88 Ius canonicum in materia iuramenti inter christianos seruari debet.

89 Subscriptio scripturæ idem operatur ac si manu propria esset in totum scripta.

90 Scriptura manu propria facta denotat deliberationem, & consensum magis expressum & deliberatum.

Maximè quando scribens uel subscribens recognoscit scripturam suam. sub nu. seq.

91 Scriptura semper loquitur.

92 Confessio licèt absente parte facta non obliget, secus tamen est si in scriptis redigatur.

93 Iteratio & geminatio plus operatur quando ex interuallo facta fuit quàm quando paulo post.

94 Debitor qui geminatè fatetur se pecuniam recepisse, uidetur priuatus omni exceptione non numeratæ pecuniæ.

95 Error & deceptio ex actu geminato nunquam præsumitur.

96 Geminatio rescripti idem operatur, quòd clausula ex certa scientia.

97 Pactum nudum geminatum inducit efficacem obligationem.

98 Interlocutoria geminata efficitur irreuocabilis.

99 Verba enunciatiua geminata disponunt.

100 Donatio uerosimiliter inter coniunctos præsumitur.

101 Alienatio feudi inter fratres ualet.

102 Diuisio dicitur contractus innominatus.

103 Diuisio ex utraque parte adimpleta non recipit pœnitentiam.

104 Diuisio potest dici transactio.

105 Transactio fit super iure incerto.

106 Renunciatio facta ob causam quæ nunc non est, sed tantùm in potentia, an aliquo modo retractari possit.

107 Conuentio iurata non indiget causa quoad eius obseruantiam.

108 Ratio conuentionis dicitur etiam causa.

109 Remittens incertum nõ potest allegare deceptionem, aut errorem.

110 Transactio non reuocatur prætextu instrumentorum de nouo repertorum.

111 Tex. in l. de fideicommisso. C. de transact. quomodo locum habeat.

112 Læsus quis non dicitur, quando ex conuentione poterat consequi & damnum & lucrum, si postea ex euentu damnum passus est.

113 Remissio incerti euentus impedit remedium. l. 2. C. de rescind. uend.

114 Remissio iuris incerti uel debiti non liquidi uel difficilis exactionis non dicitur donatio & ob id à quocunque prohibito donare poterit fieri.

115 Et an talis remissio indigeat insinuatione.

116 Certum est tenendum, incertumque omittendum.

117 Exactio uidetur impedita à potentioribus potentia sua, etiam iniurijs, & oppressione.

118 Aduocati timent contra eos patrocinium creditorum suscipere.

119 Iudices ne timeant litigantium potentiam.

120 Fideiussor habet beneficiũ excussionis, ne scilicet à creditore conueniatur antequam excutiantur bona principalis debitoris.

Quid si notoriè principalis debitor non esset soluendo, uel ob potentiam difficilis esset exactio. ibidem.

121 Minor locans domum potentiori, ex hoc solo læsus dicitur, ideo debebit restitui.

122 Potentiores cum difficultate conueniri possunt.

123 Locatio facta potentiori dicitur alienatio.

124 Frater uolens alienare partem castri communis cum fratre potentiori non potest.

125 Difficultas æquiparatur impossibilitati.

126 Posse non dicimur quod cum difficultate possumus.

127 Testes unius partis si dicant quòd non potuit accedi per talem locum, alij uerò dicant quòd commodè accedi non potuit, contrarij non dicuntur.

128 Studentes quietem & tranquilitatem requirunt.

129 Interesse unius partis quomodo cognoscatur.

130 Non laborans non manducat.

131 Clausula ex certa scientia, & nullo iuris uel facti errore ductus, sed animo & proposito deliberato, non solùm dat robur contractui, uerùm etiam extendit actum cui interponitur.

Tollitque omnem dolum, errorem ac ignorantiam. ibidem.

132 Renunciatum fideicommisso nunquàm dicitur, nisi apponatur clausula illa, uisis testamenti uerbis.

133 Clausula motu proprio, & ad mei requisitionem quid importet.

134 Item illa, pro expressis uolens haberi.

135 Item illa optimè certioratus.

136 Item illa supplens omnem defectum.

137 Item illa non obstantibus quibuscunque legibus & priuilegijs.

138 Donatio à fratre facta ex certa scientia, & animo deliberato de eo pluri quo posset pars sua ualere, tenet & obligat.

139 Quid si illud plus excederet summam. 500. aureorum,

an insinuatio sit necessaria.
140 *Donatio inter uiuos minimè reuocari potest.*
141 *Et an ex Principis rescripto reuocetur.*
142 *Asserens donationem inter uiuos non posse reuocari dicitur habere fundatam intentionem.*
143 *Donatio inter uiuos difficilius infringitur quàm testamentum.*
144 *Donatio facta absenti non potest per pœnitentiam reuocari, etiam antequam donatarius absens ratificet.*
145 *Diuisio facta inter fratres præsentes an noceat tertio fratri absenti.*
146 *Quid si cedat in eius emolumentum & utilitatem euidentem.*
147 *Renunciatio facta alicui iuri concernenti fauorem plurium ualebit quoad renunciantem si sit maior, licèt non ualeat quoad tertium, præsertim in separabilibus.*
148 *Allegans enormem læsionem illam probare debet.*
149 *Minor, ergo læsus, non ualet consequentia.*
150 *Anto. de Butr. consil. 24. quæstio hæc, declaratur.*
151 *Dolus an ex sola enormi læsione præsumatur maximè in maiore.*
152 *Dolus resultans ex enormi læsione præsumptus dicitur, ideo remitti potest.*
153 *Renunciatio facta dolo præsenti uel præterito ualet, secus futuro.*
154 *Causa dispositionis cessante, cessat & dispositio.*
155 *Renunciatio facta ab ignorante quæ non ualet, an poterit ualere si renuntians habuerit scientiam, & cogitauerit in genere.*
156 *Clara & expressa non indigent quæstionibus.*
157 *Ignorantiæ exceptio non admittitur in renunciatione quando est facta omni legum auxilio.*
158 *Corn. consil. 158. colum. quarta. uolum. quarto, reprobatur.*
159 *Renunciatio facta cuicunque iuri quod in futurum sibi posset competere, ualet.*
160 *Votum captandæ mortis in pacto de non succedendo considerari non potest.*
161 *Pactum de succedēdo ualet, quando ille de cuius tractatur hæreditate consensit, & etiam si consensus postea superueniret.*
162 *Renunciatio facta de feudis ualet.*
163 *Verbum conuenire, denotat consensum plurium.*
164 *Fides ex duabus manibus dexteris contrahitur.*
165 *Matrimonium contrahitur ex consensu duorum & manibus utriusque dexteris firmatur.*
166 *Procurator penes quem reperitur instrumētum mandati præsumitur illud accepisse.*
167 *Tex. in l. si unquam. C. de reuoc. don. non habet locum quādo apparet ex lectura donationis, quòd donans cogitauit de liberis.*
168 *Pater aliquid recipiens, & renuncians successionibus, censetur perinde ac si uerè in integram suam partem successisset, ideo & filijs præiudicat.*
169 *Hæredes tenētur obseruare contractum iuratum per testatorem, licèt iuramentum sit personale.*
170 *Donatio ob causam an indigeat insinuatione.*
171 *Mutatæ res quando dicantur.*
172 *Læsio quando ex clausulis prægnantibus præsumatur.*

FACTI SPECIES.

Titius de Claudiis.

Caius. Sempronius. Fabius. Lelius.


Xtantibus quibusdam fideicommissis factis per Scipionem & Cornelium Claudios in descendentes supradicti Titii. Idem Titius testamentum condidit, in quo sibi hæredes instituit d. quatuor ipsius filios æqualiter, prohibens diuisionē inter eos, donec Lelius, qui erat minor ætate cæteris factus sit maior 25. ann.

Fabius unus ex d. quatuor fratribus mortuo patre existens maior annorum 25. per annum cum dimidio post mortem dicti Titii communis parentis, existente tamen adhuc minore Lelio, & absente, talem init cum Caio & Sempronio fratribus suis & interuenientibus etiam nomine Lelii contractum, transactionem & compositionem. Quòd ipse Fabius renūciat fratribus suis integram quartam partem sibi spectātem in bonis paternis & maternis, ac etiā renunciat omnibus fideicommissis ac feudis, in quibus spem aliquam successionis haberet, uel in futurum habere posset, nec non & spem successionis ab intestato, uel ex causa fideicommissi in bonis præfatorum fratrum descēdentium sine liberis, quam cessionem fecit optimè conscius & diligenter inspectis tam testamentis, quàm libris cōmunib. eorum. Et ea ratione motus, quòd d. hæreditas & iura, quæ cessit, erant grauata pluribus oneribus, & pro maiori parte consistebant in exactione creditorum ingētis summæ à magnatib. & potentibus uiris, ac in magnis negociationibus, adeo ut ad suam portionem exigendam, conseruandam, & promouendam maxima esset opus industria, maximisque laboribus, uariis, & ferè certis imminentibus periculis iacturæ faciendæ in dictis creditis, nisi maxima & solers adhiberetur diligentia, ad quæ omnia ipse Fabius se ualde ineptum, & prorsus inexpertum cognoscebat, quippe qui semper in studiis

diis ac literariis diſciplinis uerſatus fuerit, & uerſari proponeret, adeò ut ſibi utilius eſſe cognoſceret certi aliquid recipere, & incertos caſus euitare ſub incerta ſpe maioris lucri. E cõtra uerò prædicti Caius & Sempronius promittunt ſingulis annis exhibere prædicto Fabio fratri, cedenti ac renuncianti ut ſupra ad uitam eius duc. bis mille. Quòd ſi idem Fabius matrimonio ſe copulare uellet, cum licentia tamen & conſenſu prædictorum fratrum, & filios haberet, tunc prędicti fratres teneantur exhibere ipſis filiis duc. 25. mille. Quas quidem ceſsiones & renunciationes uoluit ualere omni meliori modo, & ſi ualere eo modo non poſſet, ualeat in uim donationis, renũcians inſinuationi & omnibus aliis ſolennitatibus, ſupplere intendens omnem defectum iuris & facti, iuramentum etiam pro præmiſsis omnibus attendendis interponens. Quæ quidem omnia poſtea ex interuallo fuerunt inſtrumento publico uallata, repetito etiam iuramento de obſeruando.

✤ RESPONSVM XXXIX. ✤

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



VA facti ſpecie ſic ſtante quæritur, an talis contractus iure ſubſiſtere poſſit, & exequendus ſit, etiam recuſante & contrauenienti ipſo Fabio, & an is poſſit talem contractum dicere nullum, uel aliqua exceptione elidere, quod quidem prima facie uidebatur facere poſſe ex infraſcriptis.

1 Primò, quia uoluntas † teſtatoris pro lege habeť, & ideò omnino ſeruanda. §. diſponat. in aut. de nupt. poteſt enim quilibet rebus ſuis imponere quamcunque maluerit legem. l. quoties. C. de dona. quæ ſub modo. auth. excipitur. C. de bon. quæ libe. l. 1. C. de ſacroſ. eccl. c. uerum. de cond. appo. iure enim naturæ cautum eſt, uoluntates ſupremas ſeruandas. l. nõ uſque. ff. ſi quis à pa. fue. ma. c. ultima uoluntas. 13. q. 3. intereſt enim Reip. uoluntates ſeruandas. l. uel negare. ff. quemad. teſtam. aper. tradit Bald. in l. Gallus. §. quòd ſi is. in tertio not. ff. de libe. & poſthum. Dec. conſilio 499. num. tertio, & ideò dicit Paul. ad Gala. 3. teſtamentum hominis morte confirmatum, nemo ſpernit, nemo ſubordinat, de quo per Barto. in l. prima. colum. fi. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ideò cum per illam negatiuam loquatur, nemo ſpernit, ne 2 mo ſubordinat, apparet, quòd neque † Papa, neque Imperator poteſt derogare uoluntati teſtatoris, nedum conuentiones priuatorum, ut per Barto. in l. legatum. ff. de uſufru. lega. & Bald. in l. prima. in fi. C. de iis quæ pęn. no. & in l. quæ ſub conditione. §. de hoc iure. de cond. inſti. Bald. conſi. 82. primo uolum. & conſilio 66. in tertio, & Rom. conſi. 177. circa fin. Alexand. conſi. 73. ſecunda colum. ſeptimo uolum. Deci. conſi. 403. num. 12. & conſilio 55. nume. 4. & conſ. 608. num. 4. & conſi. 357. num. 5. & ideò ſi hæ- 3 res † contrauenit uoluntati defuncti dicitur peccare, ut tradit Phil. Franc. in c. ſi pater. colum. 17. circa fi. de teſta. in ſexto, & Iaſ. in l. cum precibus. C. de imp. & Pariſ. conſilio 16. num. 61. in ſecundo, & dicitur odioſus, ſi contrafacit uoluntati defuncti, ut per Alexan. conſilio 136. colum. ultima, in primo, & Corn. poſt Bald. in auth. hoc amplius. C. de fideic. & Paul. conſi. 259. colum. pen. uerſ. infertur etenim, in primo, & ideò priuatur omni commodo proueniente ſi- 4 bi ex teſtamento, & actus † per hæredem contra prohibitionem teſtatoris factus eſt nullus. l. penul. in fi. ubi gloſſ. & alii Scrib. C. de lega. per l. ſi quis ſepulchrum. §. prætor ait. uerſ. niſi aliquid. ff. de relig. & ſump. fu. & pul. Paul. conſi. 197. in fi. ſecundo uolu. cum concord. de quibus per Pariſ. conſilio 19. num. 55. in ſecundo, & præſertim prædicta procedũt, quãdo quid eſt prohibitum, uel mandatum filiis ſuis ꝓ- 5 priis, quos † maximè decet obedire uoluntati paternæ. l. ueluti. ff. de iuſt. & iur. l. prima. §. & generaliter. de uent. in poſſeſ. mit. tradit Dec. conſilio 547. num. primo. Cum ergo pater communis prohibuerit efficacibus uerbis diuiſionem inter filios ſuos, donec Lelius peruenerit ad maiorem ætatem, certè talis prohibitio ualuit & ſeruanda fuit. Nam licet dubitari 6 poſſet, an prohibitio † diuiſionis in perpetuum facta per teſtatorem ualeat, tamen ſi facta ſit ad tempus, certum eſt, quòd ualet & ſeruanda eſt, ut eſt tex. apertus in l. in hoc iudicium. §. ſi conueniat, & in l. fi. ff. cõmuni diu. & tradit Bald. in l. ſi ita quis. per illum tex. in ſecundo not. ff. de cond. inſtit. qui in terminis loquitur de teſtatore prohibente diuiſionem, uel mandante, quòd filii ſtent in communione. Barto. in l. quintus. ff. de annu. lega. Paul. & Alex. in l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de cond. indeb. & in terminis etiam teſtatoris mandantis, quòd ſtent in communione uſq; ad tale tempus, tradit Dec. conſ. 441. num. 2. & 3. & conſi. 442. num. 24. & 25. ergo cum tali ordinationi & expreſſæ uoluntati teſtatoris contrauenerint, deueniendo ad diuiſionem prohibitam, antequam Lelius perueniret ad ætatem limitatam, ut præſupponitur in facto, certum uidetur, quòd talis diuiſio contra patris uoluntatem facta non ualuerit, & pręcipuè cum iſta ſit non tantùm diuiſio, ſed & alienatio, & donatio omnium bonorum, nam ſi prohibuit diuiſionẽ, 7 quæ † ſpecies eſt alienationis. l. ſi pupillorũ. in prin. ff. de reb. eo. l. cum ſolus. ff. de uſuca. tradit Bal. in l. prima. C. ſi aduer. tranſ. & ſequitur Deci. conſil. 88. num. 4. multo magis cenſebitur prohibuiſſe ueram alienationem. auth. multo magis. C. de ſacroſ. eccl. cum concor.

Secundò, in hoc contractu multæ ſunt renũciationes factæ per prædictum Fabium, uidelicet & bonis paternis, & maternis, & fideicommiſſis, præſentibus & futuris, & feudis, & aliis ſucceſſionibus, ergo ex 8 † his præſumitur euidens & enormis læſio, nam ſi cõſideretur ualor d. bonorũ, quibus fuit renunciatũ, & ualor penſionis præſertim ad uitã tantùm, certè apparebit nedũ enormem ſed enormiſſimã fuiſſe, ut tradunt Bar. & alii. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. col. 7. uer. in contrariũ. ff. pro ſoc. & per Imo. in c. quintauallis, ubi etiam alii de iureiur. & ꝑ eundẽ, ubi Roma. & alii in l. ſi quis arbitratu. ff. de uerb. obl. & plenè per oẽs in l. 2. C. de reſcin. uend. & in c. cum dilecti, de empt. & uend. & ideò conſuluit Pet. de Anca. conſi. 38. pro clariori. col. 2. ꝙ ſi filia pro una dote renunciauit hæreditati patris, matris, fratrũ & ſororũ, præſumiť enormiter læſa, quẽ ſequiť Dec. cõſ. 55. plenè. nu. 2. quanto ergo magis idẽ dicendũ in caſu nr̃o, quo Fabius renũciauit nõ mõ hr̃editati pr̃is, mr̃is, fratrũ & ſororũ, ut ĩ caſu Pe. de Anc. ſed & fideicõmiſsis

& feudis,& pluribus aliis, ut in renunciatione appa-
9 ret,etsi læsio † enormis dicitur quãdo dimidiam tan-
tùm excedit,ut tradit Fel.in c.in pręsentia. col.5.uer.
item etiam maior. de probat. & consuluit Bellemer.
consi.24.col.4.uers.dico tamen, & Calcan. cons. 25.
col.13.& Curt.iun.consi.141. col.3. & Ias.consi.55.
col.2.circa.med.uers. & licèt propter, 1. uolum. uel
ut alii uolunt,si tantùm in 6.parte, ut per Bar. in d.§.
arbitrorum,per illum tex.iuncta.l.unde si Neruæ.ff.
pro soc.sequitur Lanfran. in trac.arbit. in 1. parte. in
prin.& in ultima parte.& Cuma.consi.50. stante sta-
tuto,stante igitur enormi læsione,certum est,quòd re
nunciatio hæc non ligat,sed reuocanda est,etiam si iu
10 ramentum sit interpositum, quia † iuramentum non
debet esse uinculum iniquitatis.c.quanto. de iureiur.
11 c.inter cætera.22.q.4. & ideo non ualet talis † renun
ciatio,ut in specie tradit Pet. de Anchara. in c.acces-
sorium.in 11.col.uers. pro declaratione præfatorum
de reg.iur.in 6.ubi dicit se consuluisse Senis, quòd so
ror,quæ cum iuramento renunciauit fratri hæredita-
tem paternam ualoris 4000. florenorum, pro flore-
nis.600.sibi nomine dotis datis,potest stante enormi
læsione contrauenire non obstante iuramento: nam
12 iuramentum † debet habere tres comites, ueritatem,
iudicium & iustitiam, cap. animaduertendum. 22.
q.2.qui comites cessant in huiusmodi iuramento stan
te enormi læsione, & sequitur Dec. cons.551. plenè.
nu.2.& 3.& idem tradit Ant.de But. in c.cum contin
gat.col.8.uers.quartus casus prin.de iureiur. & Cal-
deri.consi.8.duæ puellæ.in titu.de iureiur. & Feder.
consi.99.quæritur,Ant.de But.consil.45.iuris rigor.
Abbas consil.107. quatuor sunt.in 2. dubio.Cuman.
consi.280.uidetur prima fronte,& tradit Dec.consil.
180.uisa renunciatione. nu. 4. uers.sed tamen præfa-
tis,& consi.86.nu.6.& consi.616.num.1. & alibi sæ-
pius,ut per Crau. consi.221.nu.16. & Paris.consil.7.
nu.74.& consi.16.nu.76.in 2. multo ergo magis non
obstabit stante nedum enormi, sed etiam enormissi-
ma,quæ interuenit in casu nostro, ut supra probatum
fuit,& ita arguit Paris.consil.12. nume. 82. in secun-
do,& consil.76.nume. 18. in tertio, & omnes in locis
præallegatis.

Neque huic fundamento obstat, quòd renunciaue
uerit Fabius etiam enormi læsioni, & enormissimæ:
13 quia dico, quòd talis etiam renunciatio † non ualet,
& ea non obstante potest contrauenire, ut consuluit
Ant.de But.consi.24. quæstio hæc. col. fin. quia qua
facilitate inductus fuit ad renunciandum hæreditati
bus tam opulentis, eadem uř inductus ad faciendam
hanc secundam, nempe enormi & enormissimæ læsio
ni.Idem etiam uoluit Pau. consil.259. circa primum
col.3.in 2.Cor.consi.288.col.9.circa med. in tertio,
& consi.147.col.2.in 4.& Soc.consi.24.col.3.uersic.
si cum nulla.in 1.& cõsi.220.colum.5.uers. præterea
cum deducatur.in 2.

14 Tertiò, dolus † re ipsa,uel saltem ex proposito re-
uocat renunciationem,& eam annullat l.1. in prin. ff.
de calum.l.apud.§.si quis.ff.de exce.dol.l.2.in prin.
ff.de iur.fisc.l.fi.§.si quis.C.manda. l.eleganter.ff.de
dol.cum sim.ut per Oldr.cons.37. ad primam quæst.
in fin.& Soc.cons.263.capio primã col.ult.in 2. & est
pul. glo.in l.pacifici contra edictum.ff.de pact.& pul.
Pau.cons.385.siue dicamus,circa med. 1.uolu. sed ex
enormi læsione, multo magis ex enormissima dolus
præsumitur re ipsa. l.sed meis. §. recepisse. l. sed si in
seruum.§.si quis iudex.ff.de arbi.l.si superstitis. in fi.
C.de dolo.Bar.in l.fi.ff.de prætor.stip.& dixit Bal.in
c.1.§.item sacramenta.de pace iur.fir.ꝙ ex enormita
15 te†facti præsumitur malũ cõsiliũ, & idẽ Bal. cõs.380.
pręteremittendum,ad fi.in 1.& cons.153.statutũ quod
prohibet.in 2. sequitur Barba. inter consilia Calcan.
consi.28.col.6.& dixit etiam Bal.consi.213.punctus
16 talis est 1.uol.ꝙ quãdo enormitas † lęsionis est in pro
patulo,præsumitur dolus,idem cõsuluit Ant. de But.
cons.45.Domina Orabilis.col.7.Pau. cons.174. con
tra superius consulta.col.1.in 1.Soc.cons.263.col.3.
& col.6.uers.ex quib. concludo 2.uol. latè Cor. cõs.
11.col.4.in 3.& cons.139.col.ult.in 4.& Rom. cons.
54.uisis.col.fi.& cons.90.uiso themate. in fi.& Alex.
cons.42.nu.20.in 1.& cons.118.nu.8.in 7. quæ indu-
bitatè procedunt,quando est enormissima læsio,pro-
ut uidetur esse in præsenti specie: nam ex tanto exces-
su nõ modo arguitur dolus re ipsa, uerùm etiã ex pro
17 posito, quia non est uerosimile † quòd quis passus fue
rit se tam enormiter lædi, nisi ad id dolosè & per insi-
dias inductus fuisset,ut pul.tradit Corn. consil. 236.
col.ult.& cons.258.col.5.uers.tamen licèt, & consil.
283.col.4.4.uol.& Dec.cons.180.col.4.& 5.& cons.
349.col.4.in prin.& in specie etiam si iuramentum in
teruenerit, quòd præsumatur dolus & contrauenirì
possit,consuluit Crau.consi.192.nu.8.& Paris.consi.
12.nu.82.in primo.

Quartò,constat euidẽter, quòd Fabius ignorabat
plura iura,quæ sibi competebant: ignorabat.n. uires
patrimonii paterni,& bonorum maternorum,& feu-
dalium,& eorum, quæ fideicommisso subiecta erant:
nam(ut asseritur in ipsa renunciatione) ipse fuit semp
18 absens † & semper literis, & disciplinis incubuit,er-
go præsumitur horum ignorans.l.Titius.§.Lucius.ff.
de lib.& post.l.planè.ubi Bald.ff. de excus. tut.l.tres
fratres,ubi Ang.ff.de pact.Bar.in l.is potest.in 6.col.
uers.nunc uideamus qualiter.ff.de acq.hær. Ro.cõs.
59.ad discutiendum,cum sim.Item probatur ẽt igno-
19 rantia†ex enormissima læsione, de qua supra,quæ fa-
cit præsumi ignorantiam etiam in maiore,ut per glo.
& Bar.in l.quisquis.C.de rescind. uen. per illum tex.
per quem ita consuluit Corn.cons.140.col.2. in 3. &
cons.11.col.5.eo.uol.& But.cons.52.in fi.Alex. cõs.
20 1.in prin.in 6. uol. imò facit præsumi † ignorantiam
etiam in facto proprio,ut per Dec. cons.583. num.3.
etiam si iuramentum interuenerit,ut per Corn.consi.
258.col.4.in 4. ergo ex præmissis concludendum est,
quòd stante ignorantia renunciatio non liget,cum re
nũciatio ideo liget propter cõsensum,sed qui ignorat
non consentit,ergo, ut declarat Bar. per illum tex. in
l. mater.ff. de inof. testa. & Bald. in c.1. quo tempo-
re miles.uers.sed pone,& Alex.consi.14. uiso & consi
derato.col.pen.in 2.uol.& consi.105. Magn.prætor.
col.4.uers.uel ẽt potest dici.in 3.& consi.8.uisis sub-
tilissimis.col.pen.in fi.eo. uol. quinimò idem esset, si
uerè non ignorasset uires dictorum bonorũ,& iurium
sibi competẽtium,sed tantùm dubitasset,prout dubi-
tare uidetur in d.instrumento renũciationis, quia du
21 bitans † æquiparatur ignorãti.l.ult. C. de cond.inde.
& Bal.in l.leges sacratissimæ.C.de legi.Rom.in l.nec
is.§.hæres,ubi etiam Aret.in ult.not.& Ias.in 5.ff.de
de acq.hær.& Alex.cons.37. in causa mota. col.pen.
uers.item quia dubius.1.uol.& per Dec. in l.qui cum
alio.col.1.de reg. iur.

Non obst.quòd interpositum fuerit iuramentum:
22 quia dici potest, quòd † iuramentum non ligat igno-
rantem,& ideo nec dubitantem.c.breui.& ibi not.de
iureiur. quia cum iuramentum dependeat à delibera
to consensu,qui ignorat non uidetur iurare, ut inquit
Bald.cons.312.si ita est.in 2.& Paul.consil.465. uiso
compromisso.col.ult.in 1. & consi.122. uiso puncto.
col.3.in 4.dub.2.uolum.& Dec. consi.180.ad fi.iura
23 mentum † enim non potest facti ignorantiam supple-
re,

re, neque excludere exceptionem erroris, uel ignorantiæ, ut per Soci.consilio 38.col.1.in tertio, & Deci.consilio 350.col.fi.& consilio 403.col.6. uersiculo quartò respondetur, & Soci. consilio 114.col.7. secundo uol.

24 Quintò, renunciatio † ista facta fuit etiam de pluribus iuribus de futuro competituris, ergo non ualuit, neque nocet, ut not. in l.si ita scriptum.§. si sub conditione.ff. de leg.secundo,& in l.qui superstitis. & l.is qui hæres.ff. de acquir. hæred. & in l.1.C. de pact. & in l.qui potest.§. quòd quis. ubi scrib.ff. de reg.iur.& in c.ex multiplici.de decimis. & per omnes in d.l.1.C.de pact.& in l.1.ff.de curat.bon. dan. & per Deci. consilio 31.col.1. & consilio 86. col.4. uersic.uenio igitur ad secundum,& in l.1.C.qui admit.& in l.quoties duplici. nu.5.de reg. iur. neque
25 enim pactum,† neque stipulatio de non succedendo, sicut neque de succedendo ualet.l.pactum quod dotali.C.de colla.l.si quando.§. illud.C.de inof.testa. l.pactum quod dotali, & l.ultima.C. de pact. & per omnes in l.stipulatio hoc modo concepta.ff. de uerborum obligatione.

Sextò, non ualet etiam d.renunciatio, quia fuit renunciatum etiam hæreditati fratrum & sororum
26 uiuentium, & tamen renunciatio † hæreditatis uiuentis non ualet,ut est tex.apertus.in l.qui superstitis.ff.de acquir.hæred. ubi omnes scrib. & in l.ultima.C.de pact.ubi etiam omnes, & omnes pariter in d.l.stipulatio hoc modo concepta, de uerb.obli.

27 Septimò,quia facta est renunciatio † etiã successioni feudorum, cui renunciari non potest, quia de eis nil potest disponere.c.1.§.donare. de alie. feu.c.1. in prin.de succes.feu.cum concord.ut per Alex.cõs. 128. consideratis. col.ultima, in primo, & consilio 30.col.2.eo.uol.& consi.98.uiso themate.& consil. seq.quarto uol.& Cur.consi.25.tria. col.2.& cons. 66.sapienter.col.14.& seq. & consi.48.col.antepe. uersiculo tamen si alienat feudum. & Ias. consil.56.
28 col.4. in tertio, & cum ista iura † sint prohibitiuis uerbis concepta non potuit illis renunciari. glos.& Bar.in l.2.in fi.uersicu. ultimò quæro.C.ne fideius. do.den.& not. Bart. in l.de his.ff.de transact. & gl. not.in l.à diuo Pio.ff. de ritu nupt. Bal. & omnes in aut. si qua mulier.C.ad uelleia.& Deci.consil.499. nu.13.ubi etiam alia allegat, & Iason in Rubrica de act.numero 21.

Octauò, uidetur etiam nullus iste cõtractus,quia
29 uidetur † impedire libertatem matrimonii ipsi Fabio,dum non uult posse contrahi per eum matrimonium sine consensu fratrum, contra l.cum tale.§.rescriptum.& l.si uis.in fi.& in l.cum ita.& l.& hoc modo & l.sed si hoc.§.fin.cum l.seq.ff.de condi. & demon. & tradunt omnes in l.2. & in aut. cui relictũ. C.de indi.uid.tol.& per cano. latè in c.1.& ultimo, de cond.appo. & per Areti. consilio 67. diligenter. in primo dub.

Nonò,non potest etiã dici, quòd ualuerit tanquã
30 donatio, quia † non apparet, quòd fuerit acceptata per fratres, quibus facta fuit, ergo non ualet.l.absenti.ubi not.ff.de donat. gl.in l.1.C.de don. causa mor.& in l.illud.in uersic. alia causa.in fi.ubi etiam Bar. col.fi.C. de sacros.eccle. etiam si donatarius sit præsens,& taceat,ut per Bar.in l.1.in fi.ff.de acquir. hæred.& in l.quòd seruus.ff. de stipu.seru. Bal.in l. mater.col. ultima.C.de rei.uendi. & in l.si totas.C. de inofi. don.l.siquis.C.de don.l. in omnibus.ff. de act.& obl.Oldra.consilio 149.super prima quæstione. in fi.Paul.consil.339.dico non obstante.col.2.in primo,&co nsilio 145.uisis his, quæ narrantur.col. 3.uersic. secundò uidendum est, secundo uol.& Roma.consilio 295. Donatio patris. & Aret.consil.17. consideratis.col.4. uersiculo sed ex secundo capite. & col.6. uersiculo, ex quo etiam capite.

Decimò, talis donatio uidetur esse omnium bonorum, uel saltem maioris partis, ergo per superuenientiam liberorum reuocabitur.l.si unquam.C. de reuoc.don.ubi latè omnes scrib.& licet appareat,
31 quòd tali † legi & beneficio sit renunciatum, tamen uidetur quòd talis renunciatio non ualeat,ut consuluit Oldra. consilio 173.quidam habens unicum filium,in fi.& sequitur Io.Andr. in addit. ad specu.in tit.de inst.edi.§.porrò. in ultima addi. Alberic. qui dicit se id de facto obtinuisse. & Salic. in d.l. si unquam idem Salic.in l.1.col.3. uersicu. quæro nonò. C.de inofi.don. Ro.consilio 269. non est dubium.in fi.Curt.Sen.consil.1. circa primum.col.2.uersiculo sed istis non obst. Soci. consilio 23. circa præfatam col.6.uersiculo sextò probatur.& Cur.Iun.consilio 15.circa præmissam. col.pen. uersiculo præterea & secundò,Stepha. Bertran.consilio 280.uiso casu,nu. 9.secundo uol.

Vndecimò, cum ista donatio, quæ proculdubio excedit summam 500. aureorum, non sit insinuata,
32 ualere non potest,& quãquam † & legibus de insinuatione loquentibus expræssè sit renunciatum, tamen talis renunciatio non ualet secundùm Oldra.d.consilio 173.quidam habens unicum. & Io.Andr. in d. addi.ad spec.in tit.de inst.edi.§.porrò.in ultima addi.Bar.in l.Modestinus.ff.de dona. & in l.sancimus.
33 C. eod. imò talis donatio † sine insinuatione non potest confirmari morte, neque ualet etiam infra summam 500. aureorum, ut tradit Sali. & alii in l.donationes,quas.C. de don.inter uir.& uxo.& Soci.consilio 115.uidebatur prima consideratione.nu. 4.& 5.in quarto uol.etiam si res fuisset tradita,ut ibi dicit Soci.& Ias.in l.1.§.sed & si mihi.col.4.uersicu. circa secundam regulam.ff.de uerb.obl.

Duodecimò,ut nil intactum relinquatur,nõ obst. iuramentũ interpositũ,& clausulæ pgnantes,& efficacissimæ positæ ad conualidandam d.donationem & renunciationem, quia quò ad iuramentum uidetur non obstare, quia qua facilitate inductus fuit Fabius ad renunciandum & donandum, eadem uidetur in-
34 ductus ad iurandum,ideo sicut contractus † non obligat, ita nec iuramentum, argumento.l.doli.§. diuersum.ff. de noua. & tradit Bar.& alii in l.fi.C. de non num.pec.& Alex.consil. 178.uisa scriptura.col. 2.secundo uol.& Deci.consilio 180.nu.8. cum simil.
35 Item iuramentum † semper intelligitur rebus sic stãtibus.l.ultima,in prin.ff.ad muni.c.secundo ubi omnes cano.de renun.cum concord.plur. de quibus per Soci.consilio 129.in fi.in primo,& consilio 215.col. ultima,uersic.præterea & tertiò,in secundo,& Deci. consilio 335.col.3. uersiculo præterea etiam dato. & consilio 408.col.2. sed in casu nostro, res mutantur,quia D.Fabius uult uxorem ducere, ergo & quò
36 ad clausulas,quòd tales † clausulæ generales parum operentur, quia solent ex consuetudine apponi, tradit Bart. in l.1. in 6.q.in fin.ff. de iur.cod. & Card. consil.120.Titius obligauit se.in fi. Corn.cons.288. col.9.circa medium in tertio, & consilio 147. col.2. post med. & consil.258. col.4. quarto uol. & Deci. consilio 495.num.18. in fi.quinimò quo ampliores sunt & magis prægnantes clausulæ & renunciationes eo maior probari uidetur læsio, ut per Corn.consilio 178.col.2.ad finẽ uersi. tamen respondetur, in tertio uol.quem refert & sequitur Craue.consilio 192.nu. 10.uersiculo quintò respondeo.

Tertiodecimò,



Tertiodecimò dicitur, præsupposito etiam, quòd ualuisset à principio, tamen potest nunc ab ea recede-
37 re Fabius, quia apparet † de causa, propter quam Fabius talem fecit renunciationem, quia scilicet intendebat celebs uiuere & nolebat se ingerere in administratione domestica, ut in proem. dicitur, quod quidem denotat causam finalem dispositionis, ut per Bart. in l. fin. ff. de hær. inst. & in l. 1. in prin. ff. ad maced. cum simil. ut per Alex. consilio 20. uiso processu. col. 2. in fi. & consilio sexto. uisis. col. 2. in secundo, & per Deci. consilio 444. nu. 8. & consi. 520. nu. 11. ista autem causa nunc cessat: quia præsupponitur in facto, quòd forte uelit uxorem ducere, & rebus suis operam dare, & curam familiarem suscipere, ergo cessante causa renunciationis, cessare debet & ipsa, argumento. l. his honoribus. §. auctis. ff. de uaca. mun. & in specie de renunciatione, quòd cesset cessante causa, tradit Bal. consilio 437. quædam puella. col. 2. in prin. uersiculo in contrarium uidetur. 1. uol. & ideo pul. etiam consuluit Deci. consilio 86. uiso puncto & diligenter. num. 5. uersic. quantum uerò ad portionem hæreditatis maternæ. quòd si quis deliberans intrare monasterium renunciat, si postea mutata opin. non intrat, quia cessat causa renunciationis, cessabit & ipsa renunciatio, adeo quòd uidetur potius fuisse quædam donatio causa mortis, ut
38 ibi per Deci. à causa enim declaratur † renunciatio, ut tradit Aret. consilio 163. uerum est. col. 4. & Angel. consilio 190. uisa, & tradit etiam Deci. consilio 379. requisitus. numero 5.

Suprascriptis tamen non obst. contrarium puto proculdubio uerius esse de iure, semper præsupposito hoc in facto, prout mihi assertum fuit, quòd de nulla enormi læsione poterit unquam constare in præsenti casu, nedum enormissima, quo stante fundaméto suscepi onus hoc cósulendi ex infrascriptis.

Primò, stat regula generalis & certa, & quæ est
39 fundamentum totius iuris, quòd quilibet † est moderator & arbiter in re sua, & pro suo libito ac libero uolutnatis arbitrio potest donare, abuti & iactare suum & quemlibet inire contractum, si sit maior annis. 25. & sanæ mentis. l. in re mandata. C. manda. l. nullus. C. de iude. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. hære. l. si maior. l. si maiores. l. si maior annis. & l. si quis maior. C. de transact. iniquum est enim liberis hominibus non esse suarum rerum liberam administrationem, inquit text. in l. 2. in fi. ff. si quis à pa. fue. ma. l. dubium. C. de contr. empt. l. Polla. C. de his quib. ut indi. c. de his. ad fi. de sepul. & ideo si ex-
40 tat † consuetudo inducens, quòd prohibita alienari alienentur, est fauorabilis & extendenda, quia reducit nos ad ius commune, quòd quilibet sit moderator & arbiter rei suæ, ut est glo. not. in c. statutum. in uersiculo numerandum. de præben. in sexto, & tradit Deci. consilio 586. in causa, quæ Mátuæ. numero 10. & ideo potest quisque rem suam cui maluerit tradere, & quamcúque conditionem apponere. l. in traditionibus. ff. de pact. l. ob res. ff. de pact. dot. l. legé. C. de don. c. uerum. de cond. appo. c. nullus. de seru. non ordi. c. requisisti. de testa. c. Eleutherius. 20. q. se-
41 cunda, & non solum potest quis † bona sua donare, sed etiam in mare proiicere, etiam in præiudicium filiorũ, ut dicit glo. in l. 1. C. de inof. don. cum plur. simil. quæ adduci possent, potuit ergo Fabius renunciare & donare fratribus suis, prout fecit, ex hac generali regula.

Secundò, magis in specie descendendo ad casum nostrum, potuit D. Fabius renunciare cuicunque iuri et hæreditati sibi competenti quomodocunque,
42 quia quilibet † potest renunciare iuri suo priuato, l. ius publicum. arguendo à contrario. ff. de pact. ubi Ias. numero 2. et l. pacisci. eod. titu. iuncta regula l. penul. C. de pact. et non solùm iuri quærendo, quod minus est, sed etiam quæsito, et etiam si transisset in rem iudicatam. l. si iudex. ff. de minor. l. quæritur. §. si uenditor. ff. de ædil. edict. l. cum quidam. C. de admi. tut. l. si quis in conscribẽdo. C. de pact. l. pactum inter hæredem. ff. eo.
43 spontaneus † enim consensus purgat omne uitium. l. si ob turpẽ. ff. de cond. ob turp. cau. l. 2. C. quod met. causa, imò licet sententiæ & rei iudicatæ maxima uis sit, adeò ut ꝑ ueritate habeatur. l. res iudicata. ff. de reg. iur. l. causas uel lites. C. de transact. l. fi. C. sentẽ.
44 rescin. non pos. tamen renunciatio † plus potest quàm sententia, quia sententia fertur in inuitum. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de uerb. obl. l. & summa cum ratio-
45 ne. §. fi. ff. de pecul. sed renunciatio † præsupponit animum & consensum renunciantis. d. l. quæritur. & l. si quis iusiurandum. C. de iureiur. c. quàm periculosum. 7. q. 1. & ideò licet sententia contra rem iudicatam non ualeat. l. 1. C. quando prouo. non est ne-
46 ces. c. exposita. de arb. tamen potest † rei iudicatæ renunciari, & ualebit renunciatio. l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pac. & per Alex. in l. iudex posteaquã. colum. 2. uers. sextò fallit. ff. de re iud. & cons. 77. in causa & lite. colum. fi. in 2. & cons. 212. uiso, in prin. eo. uolum. & Paris. consi. 5. num. 43. in primo, & cós. quinto. nume. 16. in secundo, constat ergo etiam ex prædictis, quòd ex generali regula ualuit ista renunciatio.

47 Tertiò, sicut omnes contractus † à principio sunt uoluntatis ex post autem, uidelicet postquam sunt perfecti, dicuntur esse necessitatis. l. sicut. C. de act.
48 & obl. l. de contractu. C. de rescind. uend. ita † & renunciatio, nam licet non sit contractus sicut & distractus. l. fin. quam ad hoc ibi not. Bald. C. de interd. matrimonio. l. Labeo. §. contractum. ff. de uerb. signifi. Alex. in l. si unus. §. pactus. in addi. ad Barto. de pact. Ias. in §. omnium. nu. 40. Insti. de act. tamen & in ea non est locus pœnitentiæ sicut nec in contractibus,
49 & facta renunciatione † nunquam datur regressus. c. quàm periculosum. 7. q. 1. l. quæritur. §. si uenditor. ff. de ædil. edict. l. 1. §. qui semel. ff. de succes. ed. & ꝑ Dec. consi. 551. num. primo. & 625. nume. 5. in fi. & consi. 445. num. 56. in fi. Guid. Pap. q. 232. & præter cum est tex. in l. non uidetur. ff. si quid in frau. patr. in l. postquam liti. C. de pact. in l. fi. C. de remis. pig. in l. si maritus sit. §. si negauerit. ff. de adult. latè Ias. in l. si quis seruus. C. de iur. delibe. & ideò dicitur, ꝙ
50 paria † sunt, aliquod ius non esse, neque competere, uel esse, sed ei fuisse renunciatum. l. prima. C. quando non pet. par. l. 3. in fi. & l. 4. ff. de bon. pos. & pul. Bald. in l. nam & si. per illum text. in §. primo. ff. de inoff. testa. & Rom. cons. 43. ad primum, in 3. dub. & quòd facta renunciatione non sit locus pœnitentiæ, traditur etiam per illum text. in l. si quis iurisiurandum. C. de reb. cred. & in c. primo. §. præterea. quib. mo. feu. amit. c. cum inter R. & ibi glo. in uers. quòd ex consensu, extra de elect. c. ex transmissa. de renun. c. ex ore. de priuil.

Quartò, prædicta procedunt, etiam si renunciatio fuisset simplex & generalis, nam talis renunciatio
51 † comprehenderet omnes casus, & in omni casu seruanda esset, ut inquit Innoc. in c. cum contingat. in tertio membr. prin. de iureiur. & in c. 1. de commo. & Alex. cons. 3. uiso instrumento. col. 3. uer. fortius
52 uoluit. 1. uol. generalis enim renunciatio † siue liberatio trahitur ad omnia. l. pluribus. ff. de accept. l. em-

l.emptor.§.Lucius,& ibi glo.& Scrib. ff. de pact. & in l. age. C.de transact. Bar. Saly.& alii in l.si de certa.C.eo.& Bal.in l.tres fratres.in 4.not.& in 2. opp. ff.de pact.& in l.sub prætextu,per illũ tex.in 1.opp. C.de transact.tradũt Cano.in c.1.extra eod. & dicit Cuma.consi.7.uisis compromisso.col.pen.ubi in spe
53 cie dicit,tantùm præiudicare † generalem renunciationem quantùm specialem,& idem dicit in consilio seq.circa med.& consi.24.testator filio iã nato. col. ultima,& Alex.consi.42.super præmisso.col.4.uers. 3.& sequen.primo uolu.& consi.11.uiso, ac ut oportet.colum.secunda.uer.sed.præmissis nõ obst.& seq.
54 in 2.generalia † enim generaliter sunt intelligenda, & generaliter operari debent.l.regula.§.ultimo. ff. de iur.& fact.ign.l.prima.§.cum urbem.ff. de offic. præfc.ur.l.Iulianus.ff.de leg.3.cum.simi.ut p Alex. consi.105.ponderatis uerbis.col.1.in 6.& cons.111. perspectis literis. colum.2.uers. nec ad hoc obst. & colum.sequen.uers.& confirmo.eo.uol.& Dec. cõs. 23.colum.3.uers.non obst.& cons.259.uisis his.col. 2.quæ procedunt nedum in fauorabilibus sed etiam in odiosis,ut per Angel. in l. ultima. colum.ultima. uer.tertiò quæritur.ff.de const.princ. & Butr. in c. olim.de uerb.sign.& Deci.consi.5.in causa dominę. ante fi.& ideò monet Bal.in l.pactum quod dotali.in
55 17.q.C.de colla.ut caueant renunciantes † à uerbis generalibus,ne (ut ipse inquit) in promptum ex effuso sermone periculum incidant,per text.in l.ultima, in fi.C.de dot.promis.dicunt enim sibi imputare renunciantes si non putarunt sub uerbis generalibus comprehendi etiam non cogitata,inquit idem Bald.
56 in d.l.tres fratres.ff.de pact. nam per uerba † generalia quis censetur de omnibus cogitasse, ut dicit Bar. in d.l.sub prætextu. C.de transact. per l. qui iure. ff. de testa.mil.& Ias.post Bar.in l.si de certa. col. ulti. uers.2.quæro. C.de transact.& Paul.consi.30. super puncto isto,in fi.primo uolu.& Alex.consi. 42.super præmisso.col.4.uers. quartò,primo uolum.& Socin. consil.103.in casu conuentionis.col.4.uer.sed tamẽ his non obst.3.uol.

Et ideò per has clausulas omni iuris & legum auxilio,& alias complures generales imò generalissimas
57 proculdubio censetur Do.Fabius exclusus † à quocũque iure quouis modo excogitabili impugnandi talem renunciationem, ut tradit Bar. in l.si sub conditione. colum.5.uers.quæro,quid si renũciauit. ff.de testa.tut.& in auth.matri & auiæ.colum.pe. ubi Bal. & alii. C.quando mul.tu.off.fung.potest,adeò quòd per istas clausulas censetur renunciatũ etiam beneficio l.de his.ff.de transact.ut per Alex.consi.11. uiso ac ut oportet.colum.5.uersic.pondero illa uerba. 2. uolum.& Soc.consi.200.quoniam ex forma.colum. pen.uers.tertiò,certum est.in secundo,& Dec.cons. 452.uisa instructione.colum.penul. Item per tales clausulas censetur etiam renunciatũ beneficio,reuocandi ob insinuationem non interpositam,ut consuluit Corn.cons.54.in themate præsupponuntur. col. 3.uer.item uerbum liberè.in 3.uol.& Aret.cons.17. consideratis.col.6.uer.& licet,& præcipuè procedũt præmissa in casu nostro,in quo generaliter dicitur, ꝙ
58 D.Fabius liberè renunciat,quæ uox † liberè, remouet omne impedimentum,& contradictionem, & beneficium,adeò quòd nunquam detur regressus, ut ꝑ Bar.& Alex.in l.mihi & Titio.ff.de uerb. obli. & est glo.not.in cle.dudum.in uer.liberè.de sepul. in cle. fi.de ætat.& qual.pul.Bal.in c.cum accessissent.nu. 3.de constit.& Ant.de But.in c.1.de officio ordin.& Abb.in c.de multa.per illum tex.de præben. & Dominic.in c.primo,per illum tex.de reg.iur. in sexto.

Cum igitur in præsenti casu sint innumeræ clausulæ generales,& amplissimæ non est dubitandum omnia comprehendere,& in omnibus ualere, & obseruandam esse,non obstantibus quibuscunque, quæ quoquomodo excogitari possent per prædicta.

Quintò,multo magis obseruãda est, neque infringi potest præsens renunciatio: quia non stetit Dom. Fabius in simplicibus terminis generalibus,sed deue
59 nit † ad specialia, & expresse; & nominatim renunciauit singulis iuribus suis,uidelicet paternæ, maternæ & collateralium hæreditati,legitimæ, fideicommissis & feudis,item enormi & enormissimæ læsioni, insinuationi,dolo & fraudi,renunciando expresse in specie omnibus legibus & earum beneficio, quod quandocunque in futurum competere posset, & in specie remedio l.si unquam.C.de reuoc.don.& aliis pluribus,de quibus in ipsa renunciatione, quibus expressionibus sic in specie & expresse ac sigillatim factis fortior proculdubio redditur,& inconcussa renũciatio,cum specialia plus operetur,quàm generalia. l.apud Labeonem.§.hoc edictum.ff.de iniur. l. sed & si.§.quæsitum,ubi not.Scrib.ff.si quis caut.c.bonę extra de confir.util.uel inut.c.super eo, extra de appel.c.ad hoc.de rescr.l.diuus.1.respõso.ff. ad l.Cor. de fal.c.1.& c.pastoralis.de rescr.c.si aduersus.de hęret.cle.1.ad fi.de exces.præla.omnes in c. primo. in 4.not.de nou. for. fide. & præsertim quando primò est expressum uerbis multũ generalibus postea deueniẽ ẽt ad spãlẽ extẽsionẽ, ꝑut est factũ in casu nostro,
60 nam tunc dicitur expressum † de nouo, & actus dicitur geminatus, ut tradit Bald. in c.1.post prin. in d. tit.de nou.for. fid. allegat glo.in l.1.ff. de leg.1. &
61 quæ specialiter † sunt expressa non indigent declaratione, aut interpretatione, sicut generalia. l. emptor.§.Lucius.ff.de pact.l.cum aquiliana.ff.de transact.& bonus tex.& ibi glos. in uersiculo pignori, & ibi etiam Bal. C.de neces.seru.hær.inst.& dicit Bal. in l.2.C.de seru.pign. da.man. quòd id quod specialiter declaratur ualidius operatur, quàm quod in genere prædicatur,multa enim requiruntur fieri, uel exprimi specialiter, quæ si generaliter fiant, uel exprimantur,non sufficient, ut inquit glos. in l.1.in uersiculo specialiter. ubi omnes.ff.si quis in ius uoc. & glo.in clem.1.in uersiculo specialiter.ubi Card.in septimo not.de iudi. Io. Andr.in cap.1.de except.in sexto,Bar.in l.legitimos.ad fi.prin.ff.de legit.tut.Ripa in l.1.numero 68.ff.de uul.& pup. cum multis simil.adductis per Andr.sicul.consilio 19.scripsit propheta.col.7.uersicu. faciũt etiam ad præfata.1. uol. & consilio 37.illud adducam.col.8.uersiculo & si dicatur,quòd in casibus.eo. uol.& consilio 15.præclarè scribitur,col.7.in secundo, quæ etiam eo clarius procedunt, & uera sunt,quando expressa sunt, prout
62 est in casu nostro, per ista † uerba, specialiter & expresse, quia fortior etiam dicitur dispositio, ut not. in c.secundo, ibi,specialis & expressa. de præben.in sexto,& tradit Sicul.consilio 25.scribitur sapientiæ. col.antepe.uersiculo,& si dicatur,quòd idem.1.uol. & per tales expressiones in specie factas tolluntur plures difficultates, quæ possent oriri in casu nostro, si fuisset facta renunciatio tãtùm uerbis generalibus.

Primò,nã licet inter doctores sit aliqua uarietas,
63 an generalis renunciatio † comprehendat etiam legitimam,de qua latè per omnes, & maximè Ias.in l.si quando.§.& generaliter.C.de inof.testa. & in l. sed & si quis.§.quæsitum.in fi.ff.si quis caut. & an excludat à supplemento,ut per omnes ibi,& per Dec.cõs. 26.colum.2.& fi.adeò ut dubitetur,an ad excludendum à legitima sufficiat generalis cum iuramento,& aliqui

aliqui tenuerint quòd non, ut Rom. in l. qui superstitis. in 7. limit. ff. de acquir. hæred. & Bal. in rub. ff. de iureiur. col. pen. uer. sed ius canonicum, & Aret. in l. prima. §. si quis ita. colum. 5. ff. de uer. obl. cum simil. ut per Barba. consi. 55. colum. pen. in 2. attamen quando expresse legitimæ & supplemento renunciatum est, ut in præsenti specie, communis * est & uera opi. quòd ualet renũciatio & obligat, ut tradunt omnes in l. de his. ff. de transact. & omnes in d. §. & generaliter, ubi Ias. in 3. not. & Alex. cons. 181. perspectis. quinto uolum. & Paris. consil. 94. uiso instrumento. num. 21. in tertio, & consi. 26. ex tenore. num. 43.

64 Secundò, licet renunciatio † generalis non extendatur ad ius de futuro competiturum. l. si ita scriptũ. §. si sub conditione. ff. de lega. 2. cum concor. adductis à glo. magna in l. 1. C. de pact. cum aliis, de quibus dictum fuit supra in quinto fundamento contrariæ partis, attamen si iuri de futuro specialiter & expresse facta fuerit renunciatio, ualet & tenet, si fiat præsenti: nam ualebit in uim pacti, & obligabit, ut not. omnes. in d. l. prima. C. de pact. & in l. & hæredi. §. item filiusfam. & ibi Bar. ff. de pact. & in l. plurium ff. de acquir. hær. & in l. prima. ff. de cura. bo. dan. & in l. prima. §. si quis ante ff. à quib. appel. non lit. & in l. ulti. in fi. C. de temp. appel. Bar. in l. Pomponius. la prima. ff. de neg. gest. glo. in c. ex multiplici. in uersi. quietus. ubi Ioan. Andr. & Abb. de decim. Signorol. consi. 71. factum sic se habet. colum. 1. uersic. item simili, & consil. 159. super dubiis. num. 5. Fulgos. cõs. 67. paterfamil. colum. 3. & consi. 192. quidam emit, colum. 1. Imol. consi. 52. in casu præmisso, & consil. 78. uisis & consideratis. col. 2. uer. secundò pro hoc facit. Card. Flor. consi. 129. dubia principalia. in 2. dub. Roma. consi. 22. propositæ. colum. 1. uer. contrarium. Corn. consi. 51. licet in hoc. col. pen. uer. solet enim, & consi. 144. licet, col. 4. uer. & licet fortè. in 3. pul. Soci. consi. 230. uiso testamento. colum. prima, in fi. cum seq. 2. uolum. Deci. in l. postquam liti. col. 3. uer. 2. uidendum est. C. de pact.

65 Tertiò, licet in generali renunciatione † non ueniant feuda, per ea quæ dicta sunt in 7. fundam. pro parte contraria, tamen ualebit renunciatio, & renuncianti præiudicabit, ut not. omnes in c. 1. de alie. feu. pater. & per Iacob. in sua summa. in uers. & cum pacto de non alienando. colum. 4. uer. quæro nũc. & est gl. ubi omnes not. in c. 1. in uersi. inuestiri. de succes. feu. & tradunt omnes in l. apud Iulia. aliàs incipit, cum seruus. ff. de leg. 1. & Curt. Sen. consilio 25. tria. colum. fi.

Quartò, licet dubitetur, an l. si unquam. C. de re-
66 uoc. don. possit uerbis † generalibus renunciari, & plures tenuerint quòd non, ut Oldra. consilio 95. ex forma. col. 2. & Bald. in l. 1. in ultima. q. C. de inof. dona. & Rom. consilio 269. non est dubium. & Paul. consilio 435. super hoc puncto. col. ultima. in secundo, Soci. consilio 147. uisa facti contingentia. col. 5. uersiculo præterea in terminis. 1. uol. & consilio 53. uiso instrumento. col. 1. in quarto, Curt. Iun. consil. 15. circa præmissam. col. pen. attamen expræsse poterit proculdubio renunciari, ut tenet Specul. tradendo formam tali renunciationi, in tit. de instr. edi. §. porrò. uersiculo donatio autem firma. ibi. potest etiam dici. ubi etiam Bald. in add. & Bart. in l. Titia Seio. §. Imperator. col. 2. uer. utrum lex si unquam, ubi etiam Imol. & Cuma. de leg. secundò, & Bald. in dicta l. prima, ad fi. uersi. deinde quæro, pater donauit. C. de inoffic. dona. Anto. de But. Pet. de Anchar. & Imol. in c. ultimo. de dona. Rom. consi. 26. pro decisione, colum. secunda, uersiculo ad tertium, & Paul. dicto consilio 435. colum. ultima, & Socin. dicto consilio 147. ante fi. & consilio 126. uisum fuit, colum. tertia, in tertio, Ias. in l. penul. colum. tertia, uersicu. iuxt. hanc regulam. C. de pact. ubi dicit, se secundùm hanc opin. consuluisse, prout uerè consuluit consilio 125. Bartholomæus, colu. secunda, uersiculo sed præmissis. 1. uolum. ubi testatur hanc esse communem, * & idem dicit consilio. 154. in commota. colu. tertia, Stepha. Bertran. consilio 192. uiso casu, ante fi. in 2. & consi. 32. optassem, colum. 2. uersi. ad tertiũ, in 3. & utrobique dicit hanc esse communem, * licet aliqui uideantur contrarium tenuisse, & hanc sequitur Ripa in d. l. si unquam, & Tiraq. in prin. l. nu. 94.

67 Quintò, licet generalis renunciatio † non comprehendat enormem læsionem, iuribus supra per me adductis, in secundo fundam. pro contraria parte, tamen specialis, & maximè cum iuramẽto fieri potest, ualet, & tenet, & obligat, ut not. per Bald. in l. 2. in 4. q. C. de rescin. uend. per l. quæritur. §. si uenditor. ff. de ædil. edict. & tradunt omnes in d. l. 2. & maximè Moder. repe. & Corn. consilio 189. in prin. in primo uolum. & consilio 214. uiso puncto. uolum. 3. & dec. Neapol. 220. in causa. in prin. & Paris. cons. 20. num. 38. & consil. 96. num. 74. in primo, & præsertim quando est renunciatum etiam enormissimæ, ut in casu nostro, quòd fieri potest expresse, licet renunciando
68 † enormi non uideretur renunciatum enormissimæ, ut per Anchar. in c. canonum statuta. de consti. in 6. art. prin. & Ias. in auth. sacramenta puberum. nu. 42. & seq. C. si aduer. uend. cum aliis adductis per Paris. d. consilio 20. num. 92. in primo, quæ maximè procedunt, quando apparet renunciantem enormissimæ læsioni habuisse animum donandi, prout expressis uerbis constat in casu nostro, declarat Corn. consilio 288. colum. 9. circa med. in tertio, & consilio 256. columna quarta, in quarto, sequitur nouissimè Cra. consi. 115. nu. 9.

69 Sextò, licet in generali renunciatione † semper intelligatur exceptus dolus. l. creditor. §. Lucius. ff. mãda. tradit Bald. in l. cum antea, columna ultima. C. de arbi. Alex. consilio 139. in septimo, cum simil. de quibus per Paris. consilio 49. num. 4. attamen si sit expresse & specificè renunciatum, etiam omni dolo nõ poterit prætextu doli reuocari, ut per Alex. consilio 42. super præmisso themate. colum. 2. uer. nonò, qa primo uolum. & per Paris. consilio 54. num. 17. in 1. & latius consilio 96. numero 72. eod. uolum. primo. Cum igitur omnes supradictæ renunciationes specificè, & sigillatim sint expressæ in casu nostro, indubitata remanet conclusio, quòd ualeat, & seruanda sit, & quòd contraria, si quæ uidebantur obstare, non obstant, quia loquuntur in renunciatione simplici & generali, non in specifica & expressa.

Septimò, confirmatæ sunt oẽs suprascriptæ renunciationes iuramento corporaliter præstito, nã si speciales renunciationes sine iuramento ualent, quanto magis cum iuramento, prout ita arguit Ias. cons. 125. colum. 4. uersiculo ex prædictis apparet, in fi. quod
70 quidem iuramentum † tollit omne scrupulum, cum per illud renunciationes, quæ sine illo non ualerent, roborantur taliter, quòd nullo modo infringi possunt, quinimò & si non forent expressę supradictæ renunciationes in specie, sed extaret tantùm generalis, omni & cuicunque iuri, requirerent specialem expressionem, de quibus dixi supra in præcedenti fundamento, tamen iuramentum † haberet uim specia-
71 lis expressionis, & illa generalis ex ui iuramenti idem operaretur ac si in specie omnia expressa fuissent quæ exprimi debuissent, ita Bald. in terminis renun-

renunciationis. in l.prima, colum.penul.in 2.q.ubi etiam Saly.colum.ult.C.commod.& Rom.& Alex. in l.prima.§.si quis ita.ff.de uerb.oblig.per l.cum pater.§.filius matrem.ff.de leg.2.Ias. in l. si cõuenerit. colum.3.uer.ultimò facit.ff.de iur.omn.iud. & in l. certum est.colum.1.ff.si cert.pet.& in l.sub prætextu,la 2.colum.secunda.uer. adde quòd idem. C. de transact.& consuluit Aret.consf.33. consultatio. col. pen.uers.secundò.Curt.Sen.cons. 1.circa primum, colum.2.uer.ex quo enim iurauit, & colum. sequẽ. uer.& in primis moueor,& consi.44. super contingẽtia facti.colum.quinta,& Deci. consi. 345. uisis his, circa med.& consi.404.uiso eleganti.col.2.& consi.
72 432.cum sit. columna ultima,nam & † iuramentum operatur,quòd si actus non ualet ut agitur, ualebit tamen ut ualere potest,dicta l.cum pater. §.filius matrem.ff.de leg.2.& Barto.in l.si quis pro eo, in 7. casu prin.ff.de fideiuss.& in l.eam quam,in sexto casu. C. de fideic.& notant Cano.in c.uenientes,& c. ad nostram,de iureiur.& quia renunciationi † addit iura-
73 mentum censetur cogitasse in genere de omni remedio,quod sibi ad renunciationem infringendam posset competere, ut tradit Bar.in l.2.C.de rescin.uẽd. quẽ adducit & sequitur Alex.in l.qui Romæ.§. duo fratres.colum.34.uer.adde quòd Bald.ff. de uerbo. oblig.cum simil.ut per Alex.consilio 133.super quæsitis.colum.3.uers.& eo fortius,in quinto uolum. & Soci.consilio 103.in casu conuentionis,columna 2. uers.præterea licet cum iuramento, & etiam colum. ultima ad fi.in 3.sequitur Bertran.consi. 161.certũ est,colum.prima,in tertio,& consilio 284. uenio ad primum,parum ante fi.eo.uolum. Quin etiam iura-
74 mentum † hoc etiam operatur, ut illud interpositum renunciationi excludat iurantem à quocunque beneficio,etiam si de eo non fuisset certioratus, atq; etiam si iurans minor foret, uel mulier, ut tradunt Archid.Io.Andr.& alii in c.quamuis, de pact. in 6. & ideò Barto.in l.sciendum, colum.secunda, uersic. iuxt. prædicta quæro, ubi etiam in repet. & Cuma. Rom.Alex. & Ias. dicunt & tenent, quòd si minor
75 † etiam deceptus iurauit non uenire aduersus contractum,uel renunciationem, excludetur à beneficio restitutionis, licet non renunciauerit in specie,neq; fuerit de tali beneficio certioratus, & idem tenuit Barto.in l.2.colum.2.uers. quæro quid si minor iurauit, ubi etiam Angel.colum.3.dicit hoc de cõsuetudine obseruari,& Alex.consi.27.uiso libello, col. 2.uer.2.quia de nulla.1.uolum.& cons.42. super pmisso,colum.4.& 5.eo.uolum.& consi.227.uiso processu,ad fi.2.uolum.ubi dicit, se solitum tenere hanc opin.legendo & consulendo,& idem dicit consi. 80. uisis themate,ad fi.5.uol.& ubi interuenit iuramentum non requiritur causa in illa dispositione,ut sentit Deci.consi.682.nu.7.& ex hoc etiam fundamento tolluntur plura, quæ in contrarium obiecta fuerunt,uidelicet.
76 Primò,quia licet renunciatio † simplex iuri de futuro non noceat,ut dixi supra in 5.fund. pro contraria parte,tamen si adiectum fuerit iuramentum nocebit,& tradũt Cu. Alex.& Ias. in l.is q hrs,in prin. ff.de acq.hære.& idẽ Alex.in l.sed & si qs.§.q̃situm. col.1.ff.si quis caut. Cuma. consilio 114. Antonius. in tertio dub.Roma.consilio 22.pro propositæ. col. 1.uersiculo secundò, quia. Alex.consilio 133. super quæsitis.col.3.uersiculo imò etiam, tertio uol. Deci. consilio 379.requisitus. col.4. uersiculo accedit etiã iuramentum, & consilio seq. uersiculo ultimò non obst.Bauer.in tract. de uirib.iur. uersiculo 83.& decis.Neap.381.quædam Hipolita.in fi.primi dub.

77 Secundò, licet iuribus † prohibitiuis renunciari non possit, iux. glo. in l.à diuo Pio.ff. de rit.nupt. & in Rubrica.C.ne fideiuss.dot. den. cum concord. de quibus supra in septimo fundamento dixi, pro contraria parte facto, potest tamen & his iuribus prohibitiuè loquentibus renunciari cum iuramento, ut dixit Io.Andr.in addi.ad spec. in tit.de inst.edi. in addit.magna.Paul.& Alex.in l. si constante.§.quoties. col. 3. uersiculo secundò limita. in fi.ff. sol. mat. & Paul.ibi dicit se ita consuluisse, prout uerè consuluit consilio 188.præfati promissores.in fi.& consil.190. cum tempore contractus.col.2.uersiculo idem & tertiò, primo uol.& Alex. consilio 11. uiso ac ut oportet. col. 5. uersiculo potest & tertiò responderi. in secundo, Corn.consil.6. in hac consultatione.col.4. uersiculo accedat, quòd nota.1.uol. & consilio 287. tota uis.col.2.uersiculo & sanè partem. & seq.quarto uol. & Soci. consilio 103. in casu conuentionis. col.ultima uersiculo preterea & secundò, tertio uol.
78 Tertiò, licet legibus † loquentibus de insinuatione facienda simpliciter renunciari non possit, ut per Oldra.consilio 173.& dixi supra in 11.fundamento facto pro parte contraria, potest tamen cum iuramento, ut uoluit Bald. in cap. cum contingat. col.4. uersiculo & idem dico.extra de iureiur.ubi etiã Ant. Panor. & Imol.& per Feder.de Sen. consilio 281.casus talis est. Ange. consilio 94. pro parte negatiua. col.pen.uersiculo superest igitur,Calder.consilio 1. in fin. uersiculo sed omnibus cessantibus.sub titu. de don.& consilio 2.in tit.de iureiur. Panor. consil.95. quædam domina. in fi.secundo uol. Rom.consil.26. pro decisione.in secundo dub. Alex. consilio 4.circa primum quesitum.col.pen.uersiculo quinimò uirtute iuramenti, ubi refert ita consuluisse multos celeberimos doctores, & idem consilio 12.uiso instrumẽto.col.2.uers.præterea etiam stante,& cons.125. uisis & consideratis.col.pen.uersi.pterea dato.1.uol. Soci.consi.77.in præsenti consultatione.col.5.uersi. circa secundam dubitationem, cui plures se subscripserunt. & consilio 80.de duobus principaliter. col. 8.uersiculo his tamen minimè suffragantibus. primo uol.& Ias.consilio 51.tota dubitatio,col.ultima, in primo ubi asserit hanc communem. Deci.consilio 239.non uidetur, col.1.& 2.& consilio 488. in causa & lite.col.1.& consilio 432.numero 21.& consil. 536.in causa quę agitatur, col.pen. uersiculo ottauò obiicitur. Rubeus consilio 59.circa primum dubiũ, col.1.Curt.Iun.consilio 34.& Rui. consilio 125.nu. 7.in primo, & consilio 121.nu.2. eo.uol. & consilio 51.numero 18.eo. uol.
79 Quartò, licet generalis renunciatio † non comprehendat legitimam,sed opus sit speciali & expręssa renunciatione ipsius legitimæ, per l.si quando.§. & generaliter.C.de inof.testa.& dixi supra in præcedenti fundamento,tamen generalis cum iuramento sufficiet, ut per Ias. in d.§.& generaliter. col.3. cum concord.ut per Alex.consilio 181.perspectis instrumentis,circa med. quinto uol.sicul. consilio 25.scribitur sapientiæ.7.col.uersiculo & adduco,quod uoluit.1.uol. Deci. consilio 26.col.2. uersiculo præterea etiam renũciatio, & consilio 89.uiso puncto.col. ultima,& consilio 180.uisa renunciatione.col.4.uersiculo secundò specialiter. Ias. consilio 207. uerba instrumenti.col.4. uersiculo secundò facit. secundo uol.Stepha. Bertran. consilio 284.uenio ad primum, col. ultima in tertio, Curt. Iun. consilio 3. Bartolus. in fin.Ripa, qui dicit hanc communem, * responso. lib.1.cap.6. incip. nepotibus matris. col.5. & ultima,& lib.3.c.5.incip.pater quinque.in fin.Paris.con-

ris. consilio 1. numero 102. & 103. in tertio, Deci.
consilio 89. numero 4.
8 Quintò, licet generalis renunciatio † non suffi-
ciat ad excludendum beneficium. l. si unquam. C. de
reuoc. don. ut per Oldra. consilio 95. col. 2. cum si-
mil. de quibus supra dixi in præcedēti fundamēto, ta
men fallit, nisi in ipsa generali renunciatione inter-
ueniat iuramentum, ut in specie tenet Soci. consilio
147. uisa facti contingentia. col. 5. uersiculo præte-
rea in terminis, & col. ultima 1. uol.

Si igitur iuramentum operatur, ut generalis, sim-
plexque renunciatio comprehendat ea, quæ re-
quirunt specialem expræssionem, quanto magis
operari debet, quando non modo extat generalis
renunciatio uerbis generalissimis concepta, sed etiā
specialis & expræssa ad singula, ut arguunt omnes in
locis præallegatis, & præter eos facit ratio: nam, ut
iuramentum † efficaciter operetur, oportet quòd si-
81 mus in casu, in quo de consensu iurantis, uel contra-
hentis dubitari non possit, iuramentum etenim non
supplet consensum. l. ultima. C. de nō num. pec. Bar.
in l. si quis pro eo. in ultima col. in prin. in 8. mem-
bro. ff. de fideiuss. Bal. & Salic. in l. 1. C. commo. Bal.
consilio 349. super eo. in fi. tertio uol. Aret. consilio
24. quatuor dubia. col. 2. uersiculo nec obst. iuramē-
tum, & pul. etiam Bal. consilio 250. considerandum
est, ante fi. quinto uol. ideo cum in generali locutio-
ne possit facile dubitari de consensu eius, an uoluerit
omnia, & quæ expræssionem requirebant, compre-
hendi, ut tradit Bart. in l. Lucius. col. 3. uersiculo se-
cundò quæro, utrum hæc substitutio. ff. de uulg. &
pup. & idem Bart. in l. 1. in secunda q. prin. ff. eo. tit.
sed quando est interpositum super specialiter & sin-
gulariter expræssis, non potest dubitari de consen-
su ipsius iurantis, ubi enim uerba sunt clara, non est
de consensu dubitandum, quia cum in uerbis † nul-
82 la est ambiguitas, non est admittenda uoluntatis quę
stio. & not. Bart. in l. quod constitutum. ff. de testa.
mil. & Bald. in l. Gallus. §. quòd si is. secundo not. ff.
de libe. & post. & probat in l. si ex plur ibus. ff. de su.
& legi. & in l. pen. ff. de iniust. testa. & pul. declarat
Io. Andr. in c. scienti. de reg. iur. in sexto, in mercur.
& Panor. in cap. si diligenti. col. 13. uersiculo quæro
cum gl. de for. compe. & in c. dilecti. col. 1. eo titu. &
in c. ex ore. col. 2. de his quæ fi. à ma. par. cap. & in c.
clerici. col. pen. uersiculo tertiò nota, de iudi. & di-
xit Oldra. consilio 132. Titius. col. 2. quòd à uerbis
claris renunciationis iuratæ non est recedendum,
cùm clarè constet de uoluntate iurantis, idem tradit
Soci. consilio 34. col. 2. quarto uol. Imol. consilio 1,
col. 5. circa fi. Alex. consil. 29. col. 2. in fin. tertio uol.

Cum igitur iuramentum interuenerit & quidem
83 solemne in præsenti casu, possitque † sine interitu
salutis æternæ seruari, seruandum est proculdubio.
cap. si uerò, cum uulg. de iureiur. in sexto, & etiam
per ecclesiasticum, ut tradit Alex. consilio 59. uiso
instrumento, in primo numero 3. & seq, est enim iu-
ramentum de iure diuino, iuxt. illud. Reddite iura-
menta uestra Deo, ut habetur in c. & si Christus. de
iureiur. & c. debitores. eo. tit. & ideo dixit Bart. in l.
fi. col. 3. uersicu. & quid in casu prædicto. C. de pact.
quem sequitur Deci. consilio 516. quoniam, numero
84 5. quòd pactum † iuramento firmatum æquiparatur
statuto, & sicut non potest recedi à statuto, ita nec à
pacto iurato, & ideo ex hac ratione etiam concludi-
tur in proposito nostro, ualere pacta de non succe-
dendo, nam licet aliàs tale pactum singulariter fa-
ctum non ualeret, iuxta not. per omnes in l. stipu-
latio hoc modo concepta, de uerb. obli, & dixi supra
in quinto fundamento pro parte aduersa, attamen
si tali pacto & renunciationi hæreditati futuræ adda
tur iuramentum, ualebit & seruandum erit: nam si-
85 cut † per statutum, uel consuetudinem conualidari
potest, ut not. Bald. in l. cum Archimedoram. colum.
ult. uersiculo sed nunquid. C. ut in posses. lega. & in
l. de quibus. colum. 2. de legi. Imo. in l. ille autem. in
fi. ff. de hære. insti. ergo ualebit & ipsum pactum iura
mento firmatum, ut arguit Bar. in d. l. fi. C. de pact.
& ita in terminis etiam arguit Deci. consil. 655. uiso
eleganti. num. 12. ubi etiam allegat Bal. in c. 1. §. mo
ribus, in tit. si de feu. fue. contro. int. dom. & agn. te-
nentem, quòd tale pactum de succedendo uel nō suc
cedendo iuratum ualebit, & no. etiam in c. quamuis.
de pact. in 6. ubicunque enim iuratum est, nil aliud
est quærendum, sed actus ille habet executionem pa
86 ratam, imò plus † operatur quàm sententia, ut inq̄t
Barto. per illum tex. in l. 2. ff. de iur. aur. annul. sequit
Ias. in l. si pacto quo pœnam. C. de pact. & consilio 9.
colum. 1. primo uolum. & Deci. consi. 682. nume. 5.
in fi. & seq. ex quo iuramento etiam hoc infertur, q
87 licet regulariter renunciationes † sint stricti iuris, o-
diosæ & restringendæ. l. si ex pluribus. ff. de solu. l.
emptor. §. Lucius. ff. de pact. tradit Calder. consilio
quinto, an habens ad fi. intit. de præben. & Soc. cōs.
96. uiso processu, in fi. primo uol. cum simil. tamē ubi
interuenit iuramentum ob eius religionem & euitan
dum periurium dicentur fauorabiles, & ut obseruen
tur potius erunt ampliandæ quàm restringendæ, ut
tradunt post glo. ibi Barto. & alii in auth. sacramenta
puberum. C. si aduer. uend. & Gemi. & alii in c. quā-
uis. de pact. in 6. & comprobat Paris. consi. 26. pactū
istud, num. 57. in tertio, & præsertim inter Christia-
88 nos, inter quos † circa materiam iuramenti seruan-
dum est ius canonicum, quo iure fortius ligat iuramē
tum quàm ligabat olim de iure ciuili: nam de iure ci
uili si non ualebat contractus, super quo interpone-
batur iuramentum, non ualebat etiam ipsum iura-
mentum. l. iurisgentium. §. si. de pact. not. in l. non du
bium. C. de legi. l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de leg. 1.
quòd tamen secus est de iure canonico. c. cum con-
tingat. de iureiur. & ita declarat Paul. Cast. cons. 90.
uisa quadam. num. 1. in fi. 2. uol. sequitur Ruy. consi.
159. super eo. nu. 10. in 3. uol.

Septimò, efficacior redditur d. renunciatio, quia
uel scripta tota manu ipsius; de quo tamen certus nō
sum, quia hoc mihi in puncto non est declaratū, uel
89 saltem est manu ipsius subscripta, q̄ subscriptio † idē
operatur ac si fuisset tota manu ipsius scripta, ut per
Bal. & Ang. in l. emptor. §. Lucius, per illum text. ff.
de pact. & plenè Ias. in l. prætor ait. §. cogentur. ff. de
eden. in tertia colum. & tradit Ange. per illum text.
in l. ita stipulatus. §. Grisogonus. de uerbo. obligat.
Barto. in l. Caius. ff. de pigno. act. & in l. si quis ex ar
gentariis. §. si initium, in repe. colum. fin. ff. de eden.
cum plur. simil. de quibus per Fely. in c. quoniam cō
tra. num. 75. & sequen. de proba. & per Alex. consil.
147. colum. 3. in secundo, & not. in l. cum antiquitas.
90 C. de testa. & ideò ex tali scriptura † manu propria
facta arguitur deliberatio & cōsensus magis expres
sus & efficax, ut tradunt omnes in l. Publia. ff. depos.
& in dicta l. cum antiquitas. C. de testa. & Bald. & a-
lii in auth. contra qui propriam. C. de non num. pec.
nemo enim præsumitur scribere, uel subscribere, ni
91 si id, de quo diligēter cogitauit, cum scriptura † sem-
per loquatur, c. cum Marthę. de celebr. mis. ut tradit
Anto. de Butr. in c. scripta, & ibi Fely. colum. 2. in 8.
declaratione, & colum. tertia, in quinta limit. de fid.
instrumen. maximè quando scribens uel subscribens
recogno-

recognoscit scripturam suam, & fatetur. iuxt. l. primā ubi gloss. & alii. Codic. de confess. & not. in l. nuda. ff. de donatio. & latè & pul. Paris. consilio septuagesimoseptimo, in præsente, numero uigesimotertio & pluri. sequen. prima. uolum. & ideo di-
92 cimus, quòd licet confessio † absente parte non obliget, tamen secus est, si fiat in scriptis, quia scriptura semper loquitur & si peruenit ad manus eius in cuius fauorem facta est obligabit, ut tradit Bartol. in dicta l. nuda ratio. column. tertia. ff. de donat. cum similib. ut per Alexand. consilio 91. circa primum, quarto uolum. in princip. & Dec. consilio 407. uisis & diligenter, numero decimo. & not. etiam in l. generaliter. Co. de non num. pec. & in cap. per tuas. de probat.

Octauò, multo magis confirmatur, quia geminata fuit ista renunciatio, prima enim fuit manu sua facta, ut supra, secunda fuit facta per solemne & publicum instrumentum, quæ geminatio operatur, ut nil possit contra eam opponi: præsertim quia talis itera
93 tio † & geminatio fuit facta ex interuallo, ut declarat glo. pen. in cap. si cautio. de fid. instrum. ubi Abb. in
94 fi. dicit, quòd si quis † geminatè fatetur, se pecuniam recepisse, tollitur exceptio non numeratæ pecuniæ, & quæcunque alia, allegat not. per Bartol. in l. cum scimus. Co. de agr. & censi. libr. xi. cum simil. de quibus per Fely. in dict. cap. si cautio. colum. 10. de fid. instrum. & latè per Ias. in l. 1. num. 16. Co. de pact. & per Paris. consilio 69. Dominus Ambrosius. numero 78. in tertio & præter eos dixit pul. Oldrad. consilio 253. factum tale est domina. S. in fi. quòd geminatio seu iteratio actus ostendit perseuerantiam mentis, & tollit omnem suspicionem deceptionis, & ex actu ge
95 minato error † & deceptio nunquam præsumitur, ut dicit glo. in cap. ex literis. in uersiculo admonita. de diuor. & Deci. consilio 181. colum. 2. ad fi. & in terminis nostris renunciationis geminatæ ita arguit & concludit Crau. consilio 114. Ioanna filia nu. 8. præter quem, & pro præmissorum confirmatione, facit not. consilium Pauli consilio 386. factum sic se habet colum. 2. in fin. secundo uolum. ubi quòd geminatio tollit suscipicionē erroris, & auget consensum & deliberatam uoluntatem. idem quoque in pul. casu cōsuluit Abb. consilio 71. quinque dubia. colum. pen. uersiculo condescendo ad secundum, primo uol. ubi uoluit plus, quòd si primus consensus fuit interpositus à minore, & secundus ab eodem facto maiore, quòd propter geminationem cessabit remedium. l. 2. Cod. de rescin. uend. & idem de duobus actibus geminatis, quòd deliberatum magis consensum denotent, tradit Deci. consilio 181. colum. 2. ad fin. & Rub. Alex. consilio 133. colum. 3. post. med. & con-
96 silio 139. & consilio 147. nam & geminatio † rescripti idem operatur, quòd clausula ex certa sciētia, tex. & glo. in cap. si quando. de rescr. ubi Fely. plura. colum. 10. uersiculo geminatio rescripti, & geminatū
97 † pactum nudum inducit efficacē obligationem, quā aliàs non induceret. l. legitima. ff. de pact. & gemina
98 ta † interlocutoria efficitur irreuocabilis. glos. in clemen. cum repulsione, in uersiculo super ea. de appella. & per Corn. consilio 69. in ultima colu. tertio uolum. & consilio 59. colum. 2. secundo uolum. ubi
99 quòd uerba † etiam enunciatiua geminata disponunt.

Nonò, ista diuisio, transactio, renunciatio & donatio fuit facta inter fratres, & sic maximè coniunctos, ergo fauorabilis, neque præsumenda læsio, aut dolus aliquis sed omnino seruanda, quia inter
100 † coniunctos semper uerosimilis est donatio. l. seruus communis. ff. de donat. int. uir. & uxo. sic & remissio. l. Procula. ff. de probat. & habetur in l. quæ dotis ff. solut. matr. & in l. cum quid. ff. si cert. peta. & per Anton. in cap. si cautio. de fid. instrumen. quæ iura loquuntur, in tacita donatione, quòd scilicet præsumatur inter coniunctos, quando non apparet de expressa, multo ergo magis id erit dicendum, quando apparet, & clarè constat, quòd uoluerit donare, quia tunc ratione coniunctionis, fraternæ erit fauorabilis & amplianda, ut tradit Areti. cons. 92. col. quinta uersiculo preterea etiam concurrit, quem refert, & in terminis nostris sequitur Craue. consi. 160. num. 1.

Et ex hoc etiam tollitur, quod in contrarinm supra adducebatur in septimo fundamento pro parte aduersa, de renunciatione facta de feudis, quòd non ualeat: quia non potuerunt alienari: nam imò
101 inter ipsos uocatos, & sic inter fratres † ualet alienatio feudi, ut not. in l. si quis incertas. Cod. de incest. nupt. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. & in l. filiusfami. §. cum pater ff. de leg. primò, & l. unum ex familia. §. secundo. de lega. secundò. & in l. uoluntas. C. de fideicommiss. & Alexand. consi. 55. in 3. & Curt. sen. consilio quadragesimo. column. secunda. & sexta. & consilio sexagesimotertio. column. decimasexta in fin. & Ioan. de Ana. consilio 47. in fin. quæ maximè procedunt, quando facta fuit donatio, ut in casu nostro, & tradit Bru. Astens. consi. 3. prima colu. uersi. fallit tamen. & in specie, quòd ualeat donatio facta à fratre fratri de feudis, consuluit idem Brun. consilio 38. numero primo. etiam si aliis fratribus præiudicaret, multo ergo magis in casu nostro, in quo nulli sunt proximiores agnati, quàm isti fratres donatarii, quibus donata fuerunt feuda, & idem Brun. consilio 44. numero quarto. & Ioan. de Ana. ubi Bologni. in addi. consilio 47. & Guid. Pap. consilio. 46. & Paris. consilio 2. numero 39. cum plur. sequ. & dicam etiam infra in responsione dicti septimi fundamenti.

Decimò, resoluitur omnis difficultas præsentis casus: quia primò fuit facta quædam diuisio & transactio de bonis communibus, in qua dominus Fabius renunciat, ut dictum fuit in puncto, & uice uersa fratres promittunt, & se obligant dare domino Fabio singulis annis tantam quantitatem pecuniarum, & soluere omne æs alienum, ac etiam dotes sororum pro rata tangente ipsum dominum Fabium. Hęc ergo conuentio potest dupliciter considerari, & ut diuisio, & ut transactio, si conside-
102 retur ut diuisio, tunc † dicitur contractus quidem innominatus, secundùm Bartol. in l. diuisionis. ff. de pact. & Bald. in rubrica Cod. de rerum permut. uersiculo quid in diuisione, & Alexand. in l. iurisgentium. in princip. colum. ultima. ff. de pact. & ideo
103 cum fuerit impletus † ex parte dict. fratrum, non potest esse amplius locus pœnitentiæ, ut habetur in l. prima ff. de rerum permutatio. in l. si pecuniam. ff. de condic. ob cau. in l. ex placito. Cod. de rerum permutatio. Bald. in l. si pro ea. in 11. quæst. Cod. mand. in l. siue apud acta. secunda colum. uersiculo sed contra oppo. Codic. de transact. cum similibus. Quod si consideremus hanc conuentionem, ut transactionem, quod quidem fie-
104 ri potest, tum quia ipsa etiam diuisio † potest dici transactio, ut per Bart. Alexand. & Ias. in l. tres fratres. ff. de pact. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerborum obligat. & Fulgosi. consilio

silio 120.super eo.in princip. tũ etiam quia imò uerè potest transactio ista appellari: nã cum, ut in conuẽtione narraẽ, fundamentũ maius totius patrimonii, & hæreditatis paternæ foret in creditis contra potentes viros, & principes, incerta & dubia erat exactio, & ideo putauit melius esse, vt ipse asserit, certũ quid absque litibus, quod minus eẽt, quã forte plus, sed incertum, ideo videtur propriè transactio, quæ
105 † fit super iure incerto. l. 1. ff. de transact. not. omnes Can. in rubric. extra eo. & nostri in rubrica. C. de trã
106 sact. ubi Deci. & licet nulla † tunc lis extaret, suspicio tamen erat propter potentiam debitorum plures suscitandas esse lites, quod quidem sufficit. l. 2. C. eo. tit. de transact. ergo retractari nullo modo potest l. quamuis, l. transactione. C. eo. l. si quis maior. eo. tit. Abb. consilio 12. colum. 1. in secundo, Alex. consilio 42. 1. uolu. quinimò neque prætextu enormis læsionis reuocari potest, secundùm plures, ut per glo. in c. cum causa, in uersic. restituerent. de empt. & uendi. per tex. in l. Lucius. §. fi. ubi etiam gl. ff. ad Trebel. & hanc dicit verisimam opin. Alex. in l. si quis cum aliter. colum. 3. de uerb. obl. & eam communem* etiam dicit idem Alex. d. consilio 42. colum. 4. in primo, cũ plur. concord. de quibus per Deci. consilio 216. per totum, & licet aliqui in hoc contrarium tenuerint, tamen loquuntur, quando simplex est trãsactio sine iuramento, & absque expressa renunciatione enormis, & enormissimæ læsionis, quæ omnia concurrunt in casu nostro, quibus stantibus nulla remanet difficultas, quin obseruanda sit, neque reuocari possit, per ea quæ supra latè deducta fuerunt in præcedentibus fundamentis.

Vndecimò comprobatur obseruantia huius conuentionis ex causis adductis in procemio ipsius, li-
107 cet † stante iuramẽto nõ requirerentur causæ, ut dixi supra in sexto fundamento, ex Deci. consil. 652. nu. 7. quæ quidem causæ attendendæ sunt tanquam fundamenta ipsius conuentionis, maximè quando sunt expressæ, ut inquit Bal. in c. etsi Christus, in fi. de iureiur. per l. ultimam. ff. de hære. inst. & l. cum pater,
108 §. dulcissimis, de leg. secundò. Ratio † enim, quæ ipsa met etiã causa dicitur. l. eas obligationes. ff. de capi. dimi. & per Bar. in l. 2. §. ultimo ante. fi. ff. de don. & in extrauagan. ad repri. in versic. absentia, & tradit Paris. consilio 12. num. 186. in secundo, est uis & anima ipsius dispositionis, ut per Bald. in l. si quis seruo. colum. ultima uersi. ex his apparet. Cod. de fur. & in l. ultima 15. q. C. de hære. inst. & in l. 1. ff. si cert. pet. colum. ult. in princ. dicit, quòd est medulla & essentia dispositionis.

Primò asserit autem D. Fabius, quòd maior pars facultatis communis, & paternæ est in creditis contra magnates, quæ quidem an possint exigi in dubio & in incerto esse asserit, quæ quidem incertitudo iusta est causa trãsactionis, ut dixi in præcedenti funda
109 mento. qui enim incertum † remittit, non potest allegare deceptionem, aut errorẽ. l. 1. C. de pact. l. si ea lege. Co. de usur. l. de fideicom. C. de transact. & ita in specie cõsiderat Alex. in d. l. si quis cum aliter. de uerb. oblig. Et licet postea forte industria fratrum exactio illorum debitorum, quæ tunc erat incerta, fuerit facta certa, quia forte exegerint, uel ad facilio rem exactionem reduxerint, nõ propterea debet ista transactio reuocari, sicut etiam non reuocatur tran-
110 sactio † sub prætextu instrumentorum de nouo repertorum. l. sub prætextu. C. de trãsact. & pul. per Abb. in c. 1. extra. eo. tit. in primo & tertio not. & Deci. cõsilio 479. numero 10. & licet tex. in d. l. de fideicommisso. C. de transact. loquatur de dubio & incerto
111 euẽtu fideicõmis. reciproci, tamen † Salic. Paul. Alex. Ias. & cæteri recentiores ibi dicunt, dispositionem illius legis generaliter procedere in quacunque con-
112 uentione, nam si ex ea uterque † ex contrahentibus potest consequi damnum & lucrũ, licet postea ex euentu damnum alter passus sit, non per hoc læsus dicetur, etiam (quod plus est) si foret minor, quia huiusmodi damnum debet compensari cũ utilitate, quã ipse cõsequi poterat, si euẽtus aliter cecidisset, quod & dicit Bald. in l. cum Archimedoram. colum. 1. in versic. unum scias. Co. ut in possess. lega. & consilio 404. factum proponitur: esse tale. colum. 1. uersic. secundus casus, tertio uolum. & Salic. in l. 1. quarto not. Cod. de pact. & Paul. de Cast. consilio 379. primo uidendum, in secundo dub. 1. uolum. & consilio 191. uisis & diligenter. colum. ultima uersic. nec censetur, in secundo, Cuma. consilio 72. uisis pactis. col. ultima uersic. nec porrò intelligo. & Rom. consilio 26. pro decisione. colum. 1. uersic. item & duplici ratione, & Curt. sen. consilio ultimo, super quotidiano. colum. 3. Ias. consilio 17. Dom. Ioannes. colum. ultima uersic. item istæ transactiones, ideo remissio
113 † incerti euentus impedit remedium l. 2. Cod. de rescind. uend. ut ibi dicit Bald. colum. 2. uersic. huc accedit. ubi etiam Pantal. in repet. illius l. in 34. limitat. & Paul. de Cast. consilio 229. uisis & ponderatis. colum. 2. uersic. tertiò, quia prima concessio. 1. uolum. & consilio 250. quòd ista fuit, colum. secunda
114 eo. uolum. & ideo remissio † iuris incerti, uel debiti non liquidi, uel difficilis exactionis nõ dicitur donatio, & ideo eam potest facere tutor, & quilibet alius administrator, nedum dominus & maior, & hoc propter incertitudinem, ut est text. in l. præses. Cod. de transact. & gl. ultima in l. contra. §. si filius. & in l. Imperatores. in glo. 1. in fin. ff. de pact. & glo. etiam in l. pactum curatoris. ubi Bart. Ange. & Salic. C. eo. Bar. consilio 47. nunquid tutor. parum ante fin. Petr. de Anchar. consilio 136. ex consiliis. post prin. & Deci. consilio 297. non patitur, in ultima colum. ideo talis
115 remissio † uel cessio non indiget insinuatione, sicut uera donatio, ut tradunt Bald. Ang. & Bald. in dic. §. si filius, & omnes in l. tale pactum. in prin. ff. de pact. & omnes in dict. l. pactum curatoris. & Bald. consilio 231. præsupposito. 1. uolum. cum plur. concord. de quibus per Sicul. consilio 41. illud afferam. colum. 16. uers. itẽ est ponderandum. 1. uolum. & Anton. de Cana. in tract. de insinua. in quæst. 46. licet sciam in hoc aliquos contrarium tenuisse. Et ideo rectè fe-
116 cit Fabius † certum tenere, & incertum dimittere, ut in specie inquit Corn. consilio 69. de duobus. colu. 5. uersic. non obst. tertiũ, in fi. ut enim ibi dicit Corn. de duobus malis minus eligendũ. l. 1. & 2. de Carb. de edi. cap. duo mala 13. di. & cum maxima ista credita communia essent exigenda à magnatibus & potẽtiorib. uerè poterãt dici incerta & dubia, & difficili
117 ma ad exigendũ, nã potentiores † potentia sua præsumuntur, impedire exactionem etiam cum iniuria & oppressione. l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de officio. præsid. l. ad inuidiam. Co. quod met. causa. l. 1. tot. tit. C. ne lice. potẽt. ideo prohibetur alienatio in potentiorem dic. l. 1. & tot. tit. & ff. de alien. iud. mu.
118 cau. fact. nã aduocati † timẽt cõtra eos patrociniũ creditorum suscipere. l. 1. §. non solùm. ubi Ange. & Albe. de postu. l. 3. C. de aduo. fisc. l. moderatores. C. de officio rector. prouinc. l. 3. ibi. potentis crudeli. ff. de dona. cã mor. nã & Salomõ ecclesiast. 4. dicit. Noli resistere contra faciẽ potentis, nec coneris contra ictũ

fluuii

fluuii, & ibidem ca. 8. in princip. inquit. Non litiges cũ homine potẽte, ne forte incidas in manus illius.
119 nam plerunque iudices † solent timere eorum potẽtiam, ideò idem Salomon ibidem. c. 7. inquit. Noli quærere fieri iudex, nisi ualeas uirtute irrumpere iniquitates, ne fortè extimescas faciem potentis, & ponas scandalum in agilitate tua. Et quòd contra potentes sit difficilis exactio, & periculosa patet: nam
120 licet fideiussor † habeat beneficium excussionis, ne. s. à creditore conueniatur, antequam executiantur bona principalis debitoris, ut est text. in auth. de fideiuss. in prin. & auth. præsente. C. eo. tamen illa regula fallit, quando uel principalis debitor notoriè nõ esset soluendo, uel quando notoriè principalis esset de potentioribus, adeò quòd ab eo difficilis esset exactio, ut est glo. not. in l. decem, in gl. ultima, de uerbo. obligat. & gloss. Barto. & alii in l. fina. in princip. ff. si cert. peta. glo. & docto. in l. nisi hoc actum, ff. de pact. & Barto. in l. Marcellus, circa fi. ff. de fideius. cũ multis concor. adductis per Hyppol. de Mars. in repet. rubricæ de fideiuss. nume. 10. & ideò dixit
121 Abb. in c. peruenit, ad fi. de arbit. quòd si minor † locat domum potẽtiori, ex hoc solo dicitur læsus, ideò debebit restitui, quia periculum erit, ne finita locatione potentior nolit domum restituere, sequitur
122 Crau. consilio 192. num. 4. potentiores † enim cum difficultate conueniri possunt, ut per Petr. de Anca. consilio 65. quæstio talis, & consilio ultimo, colu. 3.
123 uersic. præterea conditio, ideò locatio † facta potentiori dicitur alienatio: quia difficilis est recuperatio à manibus potentiorum, ut inquit Ias. in l. manumissiones. nume. 9. in fi. ff. de iust. & iur. & ideò si frater
124 † uult alienare partem castri communis cum fratre potentiori, non potest, ut per eundem Ias. in l. ex hoc
125 iure. ff. de iust. & iur. nu. 10. difficultas † enim æquiparatur impossibilitati. l. nepos Proculo. ff. de uerb. signi. l. si seruus. ff. de noxal. l. si peculium. §. fi. ff. de statulib. l. diuortio, in prin. ff. de nego. gest. & posse
126 † non dicimu, quod possumus cum difficultate, gl. in §. pœnales. Instit. de act. ideò Bald. consilio 101. quidam testis, colum. prima. 1. uol. dicit, ꝙ si testes
127 † unius partis dicunt, quòd non potuit accedi per talem locum, alii quòd commodè accedi non potuit, non dicuntur contrarii: quia posse uerè nõ dicimur, quod cum difficultate possumus. Sic & maritus facere posse dicitur, quando sine difficultate secundùm qualitatem & conditionem personę facere potest, ut per Imol. & alios in l. si maritus, & in l. fratre ff. solu. mat. iusta igitur fuit causa, qua motus est D. Fabius ad faciendam hanc compositionem & transactionẽ cum fratribus, sciebat enim se ineptum, ut & ipse asserit, ad tales exactiones contra potentes uiros, cum
128 studiis esset deditus, quæ † quietem, atq; animi tranquillitatem requirunt, ut not. Bal. & alii in auth. habita. C. ne fil. pro patr. & Bar. & alii in rubrica. ff. sol. matr. in quæstione illa, quòd faber uicinus posit expelli à studioso, atque ideò abhorrent litium ambages, & strepitosi fori fastidia, & ideò noluit suscipere ea onera, ad quæ se ineptum cognoscebat, ideò cessit hæc onera fratribus, quos cognoscebat aptiores, uti eos, qui semper negocia familiaria curarunt, & in matrimoniis, & negotiis forẽsibus etiam uersati fuerant, qui si fortè eorum industria, laboribus, & impensis aliqua nomina potentiorum exegerunt, id fecerunt, quòd nunquam D. Fabius fecisset, ideò nõ foret nunc conueniens, quòd ex industria, & laboribus fratrum dominus Fabius lucrum reportaret, & ipse quietus, ac studiis disciplinas acquirens, quas si negotiis suis incubuisset, acquirere minimè potuisset, fratres sibi negotiorum gestores habuisset: quia
129 quando tractatur † de considerando interesse partis quæ dicit se læsam, non debet cõsiderari id quod ille, contra quem agitur, ex industria sua percepit, sed tantùm illud, quod is, contra quem agitur, percepturus fuisset, ut pul. dicit Bal. in l. si traditio. col. ultima. in decima quæst. C. de act. empt. idem Bald. & Ange. eius frater in l. cæterum. ff. de rei uend. Bar. in l. ratio. §. primo. ff. de act. emptio. & Saly. in l. post perfectam, in fi. C. eo. licet secus si tractaretur de fructibus fundi, iux. l. cum hæreditas. ff. de pet. hære. & Roma. sin. 336. malæfidei possessor. & not. Bal. in locis præallegatis, est enim notum dictum, quòd qui
130 non laborat † non manducat, ut inquit glo. 2. in l. quamuis alienus. ff. de dam. infect. & ideo cũ causa, quæ mouit d. D. Fabium fuerit rationabilis, & consona iuri, ac cuicunque prudenti uiro, non potest nunc infringi dicta conuentio, tam maturo & prudenti cõsilio facta.

Duodecimò, plures clausulæ sunt appositæ in hac conuentione, quæ ipsam firmissimam & inconcussam reddunt præter speciales illas renunciationes, & enormi, & enormissimæ læsioni, & l. si unquam, & insinuationi, & aliis pluribus, de quibus dictum fuit supra in quinto fundamento, & etiam præter iuramentum, de cuius effectibus dictum fuit supra in 6. fundam.

Extat enim clausula *ex certa scientia*, sæpius repetita, & ista, *nullo iuris, uel facti errore ductus, sed animo & proposito deliberato*, & ista, *sponte, & ad sui in*
131 *stantiam*, quæ non solùm dant robur, sed etiam extendit actum, cui interponitur, ut not. dicit Bald. in c. ex parte. in fi. de consti. & in l. nominationes. C. de appellat. & gl. in c. dudũ. in uersic. cõcessionẽ prædictã. de decim. & in terminis nostris, ꝙ istæ clausulæ tollãt omnem dolum, errorem & ignorantiã, tradit Bar. & Bald. in l. sed & si quis. §. quæsitum, & §. fi. ff. si quis caut. cum simil. de quibus per Alex consi. 42. in primo, & cons. 223. in 2. & Curt. cons. 65. col. antepe. Soci. consi. 59. nu. 33. in tertio. & Paris. consi. 96. nu. 70. in primo, & de illa clausula sponte, tradit Alexã. consi. 4. num. 17. in primo. ad quæ accedat, quòd ipse fatetur, se diligenter uidisse & perlustrasse libros cõmunes, & negotiationum, & creditorum, & debitorum, ex quibus uerbis probatur certa scientia, & diligens perpensio, & consideratio, iuxt. ea quæ tradunt
132 omnes de renunciatione † fideicommissi, quòd non dicatur ei renunciatum, nisi apponatur ista clausula, uisis uerbis testamenti, ut no. omnes in l. de his. ff. de transact. & in l. 1. §. 1. ff. quemadm. testa. aper. & per omnes in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerb. obl. asseritq; ulterius, quòd per fratres factum fuit inuentarium omnium bonorum paternorum, quod quidẽ fatetur, & attestatur se diligenter perlustrasse, & bene intellexisse, quæ quidem confessio tollit omnem ignorantiam & omnem errorem circa bona paterna, quia arguunt perfectam scientiam, descriptio. n. bonorum ad id fit, ut sciatur quãtitas eorum. l. tutores. la secũda. C. de ad min. tut. l. si quis intra. C. de bo. proscr. l. facultas. ubi Luc. de Penna nu. 3. C. de iure fisci. lib. x.
133 Item illę clausulę † motu proprio, & ad mei requisitionem, tollunt omnem suspicionem fraudis, uel doli ex parte fratrũ, & fauorabiliorẽ, & fortiorẽ reddũt conuentionem, iux. c. si motu proprio. §. si pluribus. de præben. in 6. clem. si Romanus. de præben. & tra

dunt omnes in l.si quis iniquum.ff. quod quisq; iur. & præsertim quando istæ clausulæ ex certa scientia & motu proprio, sunt geminatæ: quia fortiorē reddunt dispositionem, ut declarat Deci. consilio 51. num.3.

134 Item illa † pro expressis uolens haberi &c. quæ operatur, ut omnia, quæ necessariam requirebant expressionem, intelligantur expressa, ut Bal. tradit in c. cum dilecta.col.fi.de rescr.& Dec.consi. 137. nu. 4. uersi.ista enim clausula, & præter eum not.Ang.per illum tex.in l.omnes.C.de præscr.30. uel 40. anno. & consi.273.non est dubium.colum.ult.& Anto. de Butr.consi.2.uisis.colum.fi.& Federic.consi.47.habita, præsertim quando non interuenit instantia, nec præces partis, ut dicunt omnes in locis præallegatis.

Item est illa, optimè certioratus, quæ quidē clau-
135 sula † licet in maiore non sit necessaria, sed tantùm in muliere, minore & rustico, ut de muliere est glos. in l.ultima.§.ultimo.ff.ad senatusc.uelleia.& in l. ultima.C.eo.& in l.sciendum.ff.de uerbo. oblig. cum concord.& de minore tradunt doct.in dicta l. sciendum. Bald.& alii in l.prima.ff. si quis in ius uoc. nō ier.cum concord.ut per Soci.consi.166.in 4.& de rustico tradunt Scrib.in locis præallegatis, & in l. prima.§.ultimo.ff.de eden.& in l.2.§.ultimo.ff.de iur. fisci, & glo.in l.pater, in prin.in uer. per errorem. ff. de excep.dol.cum concor.attamen & in maiore debet aliquid operari, ut scilicet sicut clausula ex certa scientia excludit omnem dolum, errorem & fraudē, ut supra dixi, ita & hæc, quæ idem uidetur operari, quia habet eundem sensum, sed cum sint geminatæ multo efficacius operātur, iuxt.not.in l.balista.ff.ad Trebel.& dictum fuit supra in alio proposito, & præsertim quia sæpius repetuntur etiam illa uerba : ex libera, ultroneaque uoluntate, & bene præmeditato animo atque mente.

Item est clausula, supplens omnes defectus, quæ
136 † quidem licet regulariter operetur in dispositionibus principum, qui absolutam habent potestatem, & qui possunt supplere defectus iuris ciuilis, iuxt.not. in clem.sæpe, in uersiculo cæterùm, de uerb. signific. c.illa, ubi omnes, de elect.Imo.in l.quidam consulebat.in 8.columna.ff.de re iudi. cum concord. ut per Alex.consilio 79.num.7.in primo, & Deci. consilio 410.num.24.& cons.602.num.20.et consi.513.nu. 16.et consi.541.num.7.attamē quò ad ea, de quibus priuatus potest disponere, et quò ad consensum, et uoluntatem ipsius disponentis, et ea quæ sunt in eius arbitrio et potestate, certè multùm operatur, quia denotat enixam eius, et constantem uoluntatem, ꝙ uoluerit omnino dispositionem suam locum habere cum uoluerit omnes defectus non dico solennitatis iuris, cui priuati derogare non possunt.l.ius publicū ff.de pact.sed loquor de iis, quæ deficiunt ad clarius & euidentius demonstrandam ipsius certam mentē, & uoluntatem talem fuisse, nam sicut princeps potest disponere de iis, quæ spectant ad ipsius potestatem, & sic ad ius ciuile, cui ipse potest derogare, ita potest & priuatus de rebus & uoluntate sua pro libito disponere, l.in re mandata.C.manda.l.2. in fi. ff. si quis à pare. fue. manu.cum concordan. de quibus supra in primo fundam.

137 Item est clausula † illa, non obstantibus quibuscū que legibus, priuilegiis &c.tàm derogatoriis, quàm aliis in conuentione specificatis, quæ quidē clausula operatur saltem in his, quibus potest de iure renunciari, de quibus dixi supra in quinto fundam. & aliis simil.et cum istæ clausulæ non stent in terminis generalibus tātùm, sed deueniunt ad specialiora, ut dixi, proculdubio operatur renunciationem efficacem, ut per Bart.& alios in l.ultima.C. si contra ius uel util. publ.& in extrauagan.ad repri.in uer.non obstantibus, & omnes Cano.in c.non nulli.de rescri.cū concord.ut per Deci.consilio 10.num.6.& seq. Nam & illa clausula, non obstante omni legum auxilio, multùm operatur, ut per Barto.in auth.matri & auiæ. C. quando mul.tut.off.fun. poss.maximè quando prius aliqua remedia fuerūt expressa, ut hic, & tradit Alexand.consi.11.colum.2.num.4.in secundo, & Socin. consil.200.colum.pen.uer.7.& seq.in 2.& cōs. 125. num.18.& seq.4.uol.& Corn.consi.128.col.pen.in litera E, tertio uolumine, & decisio.Neapol. 220.in princip.

Ex quibus omnibus indubitatu remanet cōclusio, quòd talis conuentio, diuisio, transactio & renunciationes omnino sunt seruandæ.

Decimotertiò tollitur etiam omnis difficultas: quia uoluit Dominus Fabius, & expresse disposuit, quòd si in aliquo pateretur aliquod dispendium ex tali diuisione & transactione, quòd totum illud intelligatur remissum, & donatū prædictis fratribus, ꝓut ex tunc ex certa scientia, & animo deliberato donat,
138 quæ quidem donatio † sic scienter facta, de eo pluri, quo posset pars sua ualere, utique tenet & obligat, ut tradunt Barto.& Bald.in secunda quæstio.& & Saly.in 8.& Ange.colum.tertia, in l. secunda. C. de rescind.uendit.& tradunt etiam omnes in l. si qs cum aliter, de uerbo.oblig.& in l.cum filius, §. pater, per illum tex.ff.de leg.secundò, & consilio tertio casus talis est, quidam Petrucius, in 7.& cons. 394.super primo, in fi.quarto uolum.Alexan.consilio 125. uisis & consideratis, colum.6.uersic.non obst. igitur primum, primo uolum.ubi expresse dicit, quòd quā do dicitur, ex certa scientia dedit & donauit illud plus, quòd nihil potest contra talem donationem opponi, & Socin.consilio 215.uisa prædicta, colum. prima, in secundo, & consilio 22.columna prima, 4. uolum.& consilio 48.uiso instrumento, colum.secunda, uers. quartò potest defendi, eod.quarto uolum. Stepha.Bertran.consilio 103.nihil, in fi.primo uolu. Ias.consilio 181.contra consultationem, colum. 2. uersiculo item, in dicto quarto uolu.& ideò conclu-
139 dunt Scribentes, quòd si illud plus † excedit summā 500.aur.requireretur insinuatio, nisi fuerit illi in specie renunciatum, ut tradunt Ancar.& Imo.in c.cum causa. de emptio.& uenditio.& Rom.in l.2. in prin. colum.4.ubi etiam Alciat.num.16.ff.de uerb. obli. & Alex.in dicta l.si quis cum aliter, colum. quarta, uersicu.item quæ sunt.ff.de uerbo.oblig.& Socin.d.
140 consilio 215.colum.prima, in 2. Donatio † autē inter uiuos proculdubio seruanda, neque reuocari potest.l.Aristo.§.ultimo.ff.de donat.l.siue.C. eod.l.si donationem.C.de reuoc.don. ubi quòd donationes
141 † neque etiam ex rescripto principis reuocari possunt, & probatur in l.cū ancillam.C.de cond.ob cau. & in l.cum te sponsæ, & l.si mater. C. de dona.ante nupt.& in l.si donationis. C. de contrahen. empt. & in l.ultima.C.de usucap. pro donat.l.senatus. §.sed mortis.ff.de donat.cau.mor.c.uerum, extra de condit. appo.gloss.in cap.in causis, in uersiculo integra. de elect.cap.non enim, uigesimasecunda quæstione
142 secunda, & ideò isti domini fratres, qui † dicunt, donationem hanc non posse reuocari, habent intentionem eorum fundatam, quia habent regulam pro se, ut pul.dicit Roma.consilio 171. pro decisione, columna ultima, uersiculo secundò, quia regulam habeo,

beo, & tradit Barto.& Salyc.& alii in l. ultima.ff. de condit.ob cau.& Socin.in l.qui Romæ. §. Flauius Hermes, colum. quarta, uersi. prima conclusio.ff.de uerb.obl.& Parisf.consf.69.nu.128.in tertio,& consf.
143 25.nu.48.eo. tertio uol. difficilius † enim reuocatur & infringitur donatio, quàm testamentum, ut inquit Bart.in aut. ex causa.col.4. ubi Angel.& Paul.C. de libe. præter. & in l.1.in sexta quæstione.C. de iur. codicil.& in l.filio præterito.ff.de iniust. rup. test.& in l.tale pactum.§.ultimo ff.de pact. & consilio 210. omne illud. & Bald. in l.si totas.C. de inof. dona. & consilio 424. præsupposito quòd d.testator, quarto uol. & Card.consilio 20.cũ in testamentis.i.dub.
144 quinimò etiam donatio † facta absenti non potest per pœnitentiam reuocari, etiam antequam donatarius absens ratificet, quia hoc esset ei tollere illud ius ratificandi, ut declarat Pau. de Cast.in l.bonorum.per illum text. ff. rem rat.habe. & tradit Bald. in l.cum à Socero.C.de iure dot.& Imol.& Alex.in l.qui Romæ.§.Flauius.ff.de uerb.obligat. & Areti. consuluit consilio 74. & Ruin.consilio 119.numero 6.in primo.

Quare ex omnibus suprascriptis puto clarissimè firmatam hanc cõclusionem de iure esse uerissimam, quòd hæc conuentio, atque etiam donatio, ac renunciationes factæ per D.Fabium fratribus suis ualuerint de iure, & in præsentiarum sint seruandæ, quæ quidem omnia etiam clariora reddentur ex responsionibus eorum, quæ in contrarium supra deducta fuerunt, ad quas nunc me accingo.

Non obst.igitur primum, quòd scilicet istæ diuisiones & conuentiones inter fratres fuerint prohibitæ per testatorem tempore quo factæ fuerunt: quia certum est, quòd quoad ipsos D. Fabium & alios fratres maiores, quia maiores potuerunt reñuciare tali præcepto, quatenus in eorum fauorẽ factum fuit, ut in specie tenet consulendo Oldra. consilio 241. factum tale est, & Deci.consilio 442.numero 25.& consilio 441.numero 3.quò uerò ad D. Lelium, qui erat minor, & cuius fauore præsumitur facta ista prohibitio diuisionis per testatorem, pariter ipsa prohibitio non obst. quia in hac conuentione reseruatum est ei expræssè ius suum si noluerit maior factus ratam habere talem diuisionem, nam dicitur expræssè, quòd si noluerit ratificare, quòd ex hac conuentione, neque lucrum, neque damnum sentire debeat, sed quòd alii duo fratres ex eorum substantia obseruare teneantur ea, quæ in hac conuentione pactata sunt, & conuenta, quòd & si non fuisset expræssum, tamẽ certum esset, quòd
145 talis diuisio † D.Lelio absenti non præiudicasset, licet inter ipsos contrahentes foret obseruanda. l. cohæredibus. C. fam. erc. glos. in l.bona. eod.titu. Bald. in l.2. §. dubitandum.ff. eod. & hóc resoluit omne dubium, præterea ex abundanti dico, quòd
146 cum talis diuisio † proculdubio cesserit, & cedat in utilitatem euidentem non in damnum aliquod, uel minimum D.Lelii, certè talis prohibitio non potest obstare, sicut nec etiam obst. legalis prohibitio, ut inquit Bart. in l.inter pupillos.ff. de aut. tuto. quia quod fauore introductum est alicuius, non debet in eius odium retorqueri, & ita in terminis diuisionis prohibitæ à testatore, & in prohibita alienatione minori per testatorem, consuluit etiam Deci. consilio 513.numero 5.quòd autem diuisio hæc cedat in euidentem utilitatem D.Lelii minoris, nulla est dubitatio, nam aliàs D.Fabius non reclamaret, & cum omne lucrum, quod ex tali diuisione acquisiuerunt fratres maiores sibi etiam sit communicatum, & communicandum, nulli dubium esse potest, quòd maximum sentiat, & sensurus sit commodum, ergo nil obstat prohibitio. Præterea præsupposito, non tamen concesso, quòd hæc concessio non ualeret quò ad D. Lelium minorem, in cuius fauorem facta fuerat prohibitio, dico quòd ualeret saltem quò ad alios fratres maiores,
147 nam quando renunciatur † alicui iuri concernenti fauorem plurium, ualebit actus quò ad renunciantem, si sit maior licet non ualeat quò ad tertium, præsertim quando sumus in separabilibus, ut in casu nostro, cum possit separari illa quantitas pecuniæ, quæ danda est D.Fabio, & tamen remanet adhuc communiio inter D. Lelium & fratres, ita Bart. qui communiter approbatur in l.si quis in conscribendo. col. 2. uersiculo secundo casu. C. de pact. per l.1.C.de com.re. alie.

Non obstat secundum, quòd ob enormem, imò enormissimam læsionem, quæ ex aduerso præsupponitur intercedere in præsenti casu, talis conuentio & renunciatio debet iudicari nulla. Quia primò respondetur, negari expræssè in præsenti casu talem intercedere læsionem enormem, & minus enormissimam, quo stante (prout mihi pro certo præsupponitur in facto) & hoc semper præsupposito consulo etiam si in aliquo læsus fuisset.i.damnum passus fuisset, tamen non posset reclamare, ut in specie tradit Alexander consilio 42.super præmisso. col. penul. 1. uolumine, cum pluri. concord. adductis per Parisf. consilio 16.nume.73. in primo.
148 Qui † autem allegat enormem, uel enormissimam læsionem, illam probare debet.l.quoties.§. qui dolo.ff. de probat.l.dolum.C.de dol. & dicenti se læsam incumbit onus probandi, etiam si sit minor,
149 quia non sequitur consequentia, minor † ergo læsus.l.nam & postea.§.si minor.ff. de iureiur. & plenè not. per omnes in l. 2.C.de rescin. uend. & per Guid. Pap.q. 141. & in terminis, quòd alleganti enormem læsionem incumbat onus probandi, tradit Corn. consilio sexto, primo uol. in litera.X. & consilio 72.uol.tertio, & Soci.consilio 59.in tertio, numero 30.& consilio 115.col.5.in primo, & decis. Consilii Neapol.220. & 322. & Parisf. consilio 49. numero 29.in primo. neque potest dici probata hęc enormissima læsio ex eo tantùm, quòd D.Fabius pluribus hæreditatibus renunciauit, quia forte illud præsumptiuè procederet, quando renunciasset pro minima aliqua summa, item quando esset minor, mulier, uel rusticus, qui renunciauit, & in istis terminis loquuntur omnes in contrarium aducti nemine penitus excepto, sed in casu nostro magna fuit quantitas annua promissa, & data per fratres D.Fabio renuncianti, magna fuerunt onera, quæ ipsi fratres sumpserunt de satisfaciendo ære alieno, & dotibus, magnæ etiam impensæ, magnæ molestiæ, maxima pericula, quæ susceperunt in exigendis communibus creditis, quæ omnia si considerentur, prout considerari debent, præsupponitur, quòd omnibus consideratis in nihilo, uel minimo apparebit D.Fabium ex tali conuentione damnum passum fuisse. Item fuit & ipse Fabius maior, & de omnibus certam habuit notitiam, omniaque (ut ipse asserit) maturè renunciauit ex certa scientia, ergo talis enormis læsio non potest dici probata ex eo tantùm, quòd pluribus hæreditatibus renunciauerit, & cum autoritates in contrarium adductæ loquantur tantùm, uel in minore, uel in muliere, uel in rustico, in quibus militat suspicio fragililatis, & facilis deceptionis, nos autem sumus in maiore,

ex diuersis non sequitur bona illatio. l. Papinianus exul. ff. de minor. cum concord.

Secundò respondetur, quòd præsupposito etiam, quòd esset enormis læsio, dico quòd renunciauit in specie D. Fabius enormi læsioni, imò enormissimæ, quod quidem facere potuit de iure, & ideò ualuit d. renunciatio, maximè quia interpositum est iuramentum & est facta à maiore, & ista est uera & communis *opin. ut supra deduxi in quinto fundamēto in quinta illatione, ubi uidendum, ne hic iam dicta inutiliter repetam. Neque his obst. consilium Ant. de Bu.
150 in consilio 24. in contrarium adductum: quia † loquitur in longè diuersis terminis. s. in compromisso facto cum clausula, quòd arbitri possent altè & bassè iudicare cum renunciatione etiam enormis læsionis, nam tali casu dicit, quòd si dolus apparet in sententia lata per arbitros, poterit peti reductio ad arbitriū boni uiri, & idem si appareret de enormi læsione, ex qua dolus argueretur qui dolus est futurus, & ideò remitti non potuit, quia dico in casu suo bene consuluisse Ant. sed nos sumus in longè diuerso: nam in nostro non fuit remissus ullus dolus futurus, neque potuit futurus in ista conuentione considerari, ut in casu Anto. sed tātùm præsens, uel præteritus, qui dolus utique remitti potuit, ut dicam statim in responsione sequenti, uidelicet ad tertium fundamentum, & in casu nostro nullus probatus fuit dolus, nulla læsio, ergo non obst.

Tertiò tollitur omne dubium stante donatione liberè, sponte & ex certa scientia, & cum clausulis ual de prægnantibus, quæ utique ualuit, & ualet, & seruanda est, ut supra probaui in ultimo fundamēto partis, quam tueor, in qua donatione non potest cadere consideratio læsionis, cum proueniat ex mera liberalitate. l. prima. ff. de don. & toto illo tit. Neque ēt obstat, quòd in contrarium deducitur, quòd scilicet iuramentum non obstet, quia qua facilitate inductus fuit ad renunciandum, eadem præsumitur inductus ad renunciandum enormi, & iurandum, quia dico, ꝙ contraria loquuntur in minore & muliere, in quibus propter sexum & ætatem facilius præsumitur læsio & deceptio, ut etiam dixi supra.

Non obstat tertium, quòd ex enormi læsione apparet dolus re ipsa, imò ex ꝓposito, ergo remitti non potest. Quia respondeo primò, negando extare læsio. enormem, aut aliquo modo probatam fuisse, ergo cessat fundamentum præsumptionis doli, ut supra dixi.

151 Secundò negatur etiam ex sola † enormi læsione præsumi dolum maximè in maiore, & omnia faciente, ut ipse attestatur, ex certa scientia, & summa cum consideratione, & uisis ac diligenter omnibus uidendis perpensis, sed contraria loquuntur, quando concurrit etiam minor ætas, uel fragilitas sexus muliebris, & in his casibus loquuntur omnes in contrariū adducti, & ita declarat Corn. consi. 139. colum. ult. quem sequitur Crau. consi. 142. num. 21. in ultimis uerbis.

Tertiò respondetur, quòd contraria loquuntur in dolo uero, quòd. s. dolus uerus remitti nō potest, sed semper intelligitur exceptus, ut dicitur in contrario, secus autem in præsumpto, prout est ille, qui resul-
152 tat ex enormi læsione, talis † enim remitti potest, & illi renunciari, ut not. Anto. de But. in c. fraternitatis in uersic. fallit 4. de testi. & Fulgo. consi. 25. 2. col. & Deci. consi. 418. nu. 21.

Quartò, contraria procedere possunt in dolo fu-
153 turo, secus † in præsenti uel præterito, nam tales remitti possunt, ut no. in l. conuenire. ff. de pact. dotal. & l. si unus. §. illud. ff. de pact. & per omnes maximè Fely. in d. c. fraternitatis. colum. 3. & 4. & not. in l. si id quod. ff. de iurisdict. omn. iud. & per glo. & alios in l. ubi. ff. de eden. & per Bart. in l. quod Nerua. nu. 15. ff. deposit.

Quintò, si enormi læsioni renunciari potest in specie maximè cum iuramento, ut supra probaui in quinto fundamento, in quinta illatione, ex qua dicitur insurgere præsumptio doli, ergo cessat omnis doli præsumptio ex ipsa renunciatione enormis læsionis, quę est causa præsumptionis doli: cessante enim causa
154 † dispositionis, cessat etiā ipsa præsumptio, ut in specie inquit Bald. in l. si certis annis. colum. 3. uersiculo concludo igitur. C. de pact. per l. si qui adulterii. C. de adult. & l. diuus. ff. de in integ. resti. & idem tradit Corn. consilio 308. colum. penultima, uersiculo & non recedendo à præmissis. 1. uol.

Non obstat quartum, quòd Dom. Fabius ignorauerit ea, quæ renunciauit, ergo non ualet renunciatio, neque iuramentum super ea: quia respondetur, negando quòd ignorauerit, nam licet fuerit antea absens, tamen tunc, tempore scilicet cōuentionis uoluit uidere libros communes, & omnium negociationum, uoluit uidere descriptionem omnium bonorū communium, ut ipse asserit in conuentione, uoluit cōsiderare diligenter omnia, & perpendere onera, ad quæ pro sua portione ipse tenebatur, & quæ à fratribus suscipiebantur, prout omnia ista narrantur in d. conuentione, ergo falsum est, quòd ignorauerit, imò fuit bene conscius omnium, ut ipse asserit, cum sæpius repetat se sponte, ex certa scientia & animo bene deliberato omnia facere, quæ omnia excludunt ignorantiam, ut latè deduxi supra in duodecimo fundamento, in prin. dum loquebar de ui illius clausulę ex certa scientia, & aliarum similium non repeto.

155 Præterea † sufficit scientia & cogitatio in genere, prout tradunt omnes in l. si unquam. C. de reuo. do. & Paul. consi. 15. colum. 3. in 2. & Alex. consilio 30. columna secunda, uers. & per prædicta, in 3. & tradunt etiam omnes Scriben. in auth. ex causa. C. de libe. præter. & Rom. consi. 122. circa id. colum. 1. uers. præmissis tamen non refragantibus. Alex. cōsi. 124. discussis. colum. penul. uersicu. & hoc uerum, primo uolum.

Item contraria loquuntur, quòd generalis renunciatio non se extendit ad ignorata, sed nos non sumus in interpretatione generalitatis, quinimò su-
156 mus in claris, & in specificè expresis, ergo † nulla admittenda quæstio. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de legat. tertiò, & in terminis renun. scribit Oldrad. consilio 132. Titius. columna secunda, Socin. consi. 34. columna secunda, in quarto. Imol. consilio primo, columna prima, circa fin. Alexand. consilio 29. columna secunda, in fi. tertio uolum. & dixi supra in alio proposito.

157 Item tollitur etiam ista exceptio † ignorantiæ licet extaret, cum tamen nulla extet, ut dixi, per illam renunciationem factam omni legum auxilio, iuxta not. in authen. matri & auiæ, ubi Bald. columna tertia. C. quando mul. tut. offic. fung. pos. & tradit Alex. consilio undecimo, columna secunda, in secundo, & etiā dictum fuit supra, & tradit Pari. consi. 12. nu. 20. in 2.

Neque obstat, quòd ex enormi læsione præsumatur ignorantia, quia primò negatur extare enormem læsionem, & quatenus extaret, opinio.
158 † Corn. in contrarium adducti dicto consilio 258. non est uera, & contrarium consuluit Alexand.

quando

quando extat iuramentum, consi. 127. circa fi. in 2. & sequitur & dicit ueriorem, & eam comprobat Crau. consi. 192. nu. 5. in fi. & seq.

Non obst. quintum, quòd iuri de futuro non potest renunciari, quia imò dicitur contrarium esse uerius, quando scilicet renunciatio fuit expresse, & in specie facta iuri de futuro, ut latè probaui supra in 6. fundamento, in 2. illatione. Item indubitatè ualet, nec reuocari potest, quando, iuramētum intercessit, prout fuit in præsenti specie, ut latè etiam supra probaui in 6. fundamento in prima illatione. Item procedunt contraria, quando generaliter tantùm fuisset renunciatum, & sine iuramento: quia tunc non censetur renunciatum iuri de futuro, secus autem quando in specie renunciat, & cum iuramento, & ulterius asserit se de omnibus certum & conscium, & etiam omnia specificat, ut fuit in casu nostro, ut per Guid. Pap. q. 232. & no. omnes in d. l. pactum quod dotali. Item in casu no-
159 stro adest clausula illa, quòd renunciat † cuicunque iuri, quod in futurum sibi posset competere, quo casu certum est, ualere renunciationem, ut per Paris. cons. 71. nu. 14. & seq. in 3. & Alex. in l. sed & si quis. §. quæsitum. nu. 1. & 3. ff. si quis cau. cum ergo in præsenti casu D. Fabius non simpliciter renunciauerit in genere cuicunque iuri in futurum sibi competenti, sed in specie expresserit singula, quibus renunciare intēdebat, nempe, & fideicommissa & hæreditates fratrum & alia, nullus relinquitur locus dubitationi, quin ualeat.

Non obst. sextum, quòd fuerit renunciatum hæreditati uiuentium fratrum, ideo uidetur non ualere talem renunciationem per ibi deducta, quia respondetur, contraria habere locum, quando pactum fuit de succedēdo, quia per tale pactum inducitur uotum captandæ mortis, & ita procedit l. fi. C. de pact. secus in
160 pacto † de non succedendo, in quo nullum potest intercedere uotum captandæ mortis, quia firmatur iuramento, ut declarat Bar. in d. l. fi. col. 4. & in l. stipulatio hoc modo concepta. col. 11. ff. de uerb. obl. cum aliis, de quibus per Dec. cons. 31. nu. 4. ubi etiam respondet obiecto, quod posset fieri, uidelicet quòd satis dicitur in casu nostro pactum de succedendo, cum dicatur, ꝙ D. Fabius nō succedat, sed fratres: quia saltem respectu fratrū est pactum de succedēdo, respondet. n. ꝙ illud uenit in consequentiā, nō principaliter, & quod principaliter agitur attendendū, ut per eum. Item respondetur, prout etiam respondet ibidem Dec. quòd contraria non procedunt, quando ille, de cuius hæreditate agitur, consentiret d. pacto: nam e-
161 tiam si foret † pactum de succedendo ualeret, etiam si consensus postea super ueniret, ut tradit Bal. in d. l. fi. circa fi. uers. credo tamen. C. de pact. & Alex. cons. 113. nu. 18. in 6. & comprobat Dec. d. consi. 31. & Paris. cons. 94. nu. 26. in 3.

Non obst. septimum, quòd renūciatio facta de feu-
162 dis non ualet, quia † respondetur, imò ualere in præiudicium renunciantis, ut per Paris. cons. 16. nu. 38. & dixi supra in 5. fundamento in 3. illatione, & contraria procedunt quò ad præiudicium aliorum, & ēt casu quo facta foret simplex & generalis tantùm renunciatio, quia in ea fateor, quòd non comprehēdentur feuda, secus tamen ubi expresse illis fuit renunciatum, ut dixi.

Præterea, cum talis renunciatio facta fuerit per D. Fabium fratribus suis, qui & ipsi erant uocati, potuit inter ipsos fieri & alienatio, & multo magis renunciatio, ut latè probaui supra in 9. fundamento. in uers. & ex hoc etiam tollitur, ubi uidendum.

Neque etiam obst. quòd dicebatur, etiam iuribus prohibitiuis renunciari non posse, quia respondetur imò contrarium esse uerius intercedente iuramento, ut latè supra probaui in sexto fundamento, in 2. illatione, contraria autem loquuntur sine iuramento.

Non obst. octauum, quòd impediat ista conuentio libertatem matrimonii, dum, si uolet D. Fabius uxorem ducere, requiratur consensus ipsorum fratrum, quia id fuit appositum in fauorē ipsius D. Fabii, non ut impediretur matrimonium contrahere, sed ut intercedente consi. & consensu fratrum condignam ac nobiliorem duceret uxorem, cum fratres ipsi maiores natu D. Fabio melius nosse possent status & conditiones mulierū, & familiarū, quàm ipse, qui forte ob ignorantiam horum potuisset indignam ducere, sed in hoc isti domini fratres se remittunt dispositioni iuris, cui stare parati sunt, ut sicut similes conditiones impedientes libertatem matrimonii reiiciuntur remanente tamen uel legato, uel alia dispositione facta sub d. conditionibus, ut in iuribus in contrario adductis, ita & in casu nostro fiat.

Non obst. nonum, quòd scilicet donatio nō potuerit ualere: quia non fuerit acceptata: nam facile respondetur primò, quòd satis fuit acceptata, cum ipse Do. Fabius in conuentione asserat, quòd ipse cum d. suis fratribus Caio & Sempronio pro se ipsis, & loco D. Lelii communis fratris fraternè, & amicè conue-
163 nit, & pactus est, uerbum † autem conuenire, denotat consensum plurium, non autem unius tantùm. l. prima. §. conuentionis. ff. de pact. & similiter uerbum, pactus est, d. l. fi. in prin. ergo fatetur, conuentionem, & cōtractum inter eos factum fuisse, sed (quòd plus est) parum infra dicitur in hæc uerba. *Itaque nominati fratres pro se, & pro d. nostro fratre, cuius loco stant, atque omnibus eorum heredibus talem meam competentem quartam partem præfati nostri Do. Parentis piæ memoriæ hæreditatis, cum omnibus grauaminibus, & oneribus, & periclitationibus, aut cura, sicut supra expositum est, in & super se receperunt, cum hac ulteriori seria sponsione, & promissione*, & inferius etiam sæpius dicitur, quòd d. fratres acceptarunt, & promiserunt, ergo clarè patet, quòd fratres acceptarunt, & etiam uersa uice promiserunt, & hoc fatetur ipsemet D. Fabius manu sua, qua confessione nulla maior potest esse probatio. cap. primo, de confes. cum concor. Item ex post etiam circa fi. dicit idem Dom. Fabius. *Ad maiorem confirmationem supra contentorum, corporaliter solemne iuramentum iuraui, & insuper etiam dextra fidei causa data pro me, meisq; successoribus promisi*, quæ uerba etiam probant, acceptatio-
164 nem fratrum: nam dextra † non potest dari, nisi præsenti & iungenti dextrā suā pariter. iux. illud Virg.

Quid tua sancta fides.

Quid cura antiqua tuorum, & consanguineo toties data dextera Turno? Et illud.

Nec te noster amor, nec te data dextera quondam.

Et illud Ouidii.

Heus ubi pacta fides, coniunctaque dextera dextræ.

Scimus enim dextram manum fuisse pignus fidei seruandæ, & consensus præstiti in fœderibus, & conuentionibus iux. illud etiam Virg.

Ipse pater dextram Andrises, aut multa moratus,
Dat iuueni, atque animū præsenti pignore firmat.

Et illud Tullii in Philip. Dextræ quæ fidei testes esse olebant perfidia sunt, & scelere uiolatæ, & apud nostros, quòd coniunctio manus dextræ sit signum consensus fœderis & pacti, est gl. in l. 1. in uers. pactum. in fi. ff. de pact. ubi Bal. in lec. antiq. nu. 1. & in noua nu. 5. & sequitur Rui. cons. 12. nu. 12. in 5. & hodie uidemus,

165 mus, contractum † matrimonii, & consensum utriusque datis dextris firmari, quæ cõsuetudo antiqua est & sumpta ab antiqua scriptura. Iob. c. 7. dum inquit & apprehendens dexteram filiæ suæ dexteræ Tobiæ tradidit.

Præterea, cum scriptura ista reperiatur penes istos fratres, certè præsumitur acceptata, sicut dicimus de
166 procuratore, penes † quem reperitur instrumentum mandati: nã præsumitur illud acceptasse. l. si qua per calumniam, ubi not. C. de episco. & cleri. ubi Cynus Bal. & alii, & tex. not. in l. fi. C. de pact. conuen. ubi ẽt Bar. & alii, & in l. uulgò, in fi. ff. de admi. tut. sicut etiã dicimus, quòd si epistola alicuius reperiatur penes aliquem, ille per retentionem epistolæ censetur approbasse omnia in ea contenta, ut tradit Barto. per illum tex. in l. filiusfamil. in princ. ff. ad maced. in l. cum taberna. §. idem quæsiit. in fin. ff. de pign. in l. quo enim §. 1. ff. rem rat. hab. & Mathe. nu. 22. nota mirabilem. Alex. consi. 78. in primo, & Dec. consi. 430. col. ulti.

Sed tollitur omnis difficultas ex instrumento postea inter partes celebrato, in quo constat, quòd domini Caius & Sempronius & Fabius fratres personaliter comparuerunt, & rogauerunt notarium, ut cõuentionem illam, & iuramentum super ea interpositum in scriptis in formam instrumenti redigeret, & partibus exhiberet, ex quibus clarè constat sublatũ esse etiam hoc fundamentum.

Non obstat decimum, quòd per superuenientiam liberorum talis donatio sit reuocanda, cum sit maioris partis bonorum, iux. l. si unquam. C. de reuoc. do-
167 na. quia respondetur, quòd † d. l. non habet locum, ubi apparet ex lectura donationis, quòd donans cogitauit de liberis, ut tradunt omnes nemine excepto, & præsertim Modern. repetentes in d. l. si unquam, sed in casu nostro in pluribus locis d. conuentionis clarè apparet, quòd cogitauit Dom. Fabius de liberis suscipiendis, imò illis prouidit in casu quo illos susciperet, ergo non obstat.

Secundò non obst. quia fuit in casu nostro expressè & specialiter renũciatum remedio. d. l. si unquam, quæ renunciatio ualuit, & tenuit, & obligauit, ut latè probaui supra in quinto fundamento, in quarta illatione, non repeto.

Tertiò non obstat: quia non solùm illi beneficio renunciauit in specie, sed etiam interposuit iuramentum, ergo nullo modo obstare potest, per ea quæ supra deduxi in sexto fundamẽto in 5. & ult. illatione, quo stante etiam generalis renunciatio sufficeret, ut ibi dixi, ubi uidendum.

168 Quartò, quando pater † aliquid recepit & renunciauit successionibus, censetur perinde ac si uerè in integram suam partem successisset, ideo præiudicat ẽt filiis, quòd reclamare non possint, ut per Bar. in l. 1. §. pen. col. fi. q. 4. ff. de contrata. & tradit Rom. in l. qui superstitis. ff. de acqui. hær. sequitur Dec. in l. pactum quod dotali. num. 18. C. de colla. & idem consi. 181. nu. 6. & Rub. Alex. cons. 42. nu. 6. Gramma. decis. 57. nu. 39. Ripa lib. 1. respons. col. 5. Paris. consi. 16. num. 75. in 2. licet secus esset, quando filii non forent hæredes patris, sed uenirent ex persona sua, ut per scrib. in d. l. pactum, & per Alex. cons. 75. col. fi. in 1. & Soc. cons. 183. col. 1. in 2. & consil. 91. col. 2. ad fin. in 1. & Corn. cons. 258. col. 2. in 4.

169 Quintò, cum D. Fabius iurauerit † seruare omnia contenta in conuentione, hæredes eius tenebuntur ẽt illud obseruare: nam licèt iuramentum sit personale quò ad uinculum animæ, tamen quò ad robur contractus, super quo est interpositum, habet realem effectum, & ideo obseruandum ab hærede, ut tradit Bal. in l. fin. col. pen. uers. sed hic incidenter quæro. C. de pact. & Barto. in l. cum quis decedens. §. codicillis. de leg. 3. per l. quòd obtinet. C. de probat. & tradũt omnes in c. quamuis. de pact. & Alex. cons. 7. colum. 2. in fi. 6. uolum. cum plur. concord. de quibus per Dec. consil. 639. nume. 16. & Ruin. consil. 35. nu. 10. in 5.

Non obstat, undecimum de insinuatione omissa: quia supra satis abundè responsum fuit in 6. fundamento, in 3. illatione, dum conclusum & probatum fuit, quòd insinuationis solemnitati renunciari potest cum iuramento, quòd in casu nostro interuenit, ideo non repeto.

Præterea hæc donatio non censetur simplex donatio, sed potius ob causam, ut scilicet fratres suscipiant omnia onera, & soluant singulis annis D. Fabio illam quantitatem pecuniarum, de qua inter eos conuẽtum fuit, & liberent ipsum D. Fabium à molestiis, ut dicitur in conuentione, ergo uidetur facta etiam fauore donantis, ergo non uidetur simplex donatio, sed ob
170 causam, & ideo in ea † non uidetur requiri insinuationem, ut per gl. & ibi Bar. in l. Aquilius regulus, per illum text. C. de dona. & facit tex. in l. si pater. §. 1. ff. de dona. & tradit Oldra. consil. 139. ad habendam, cum concor. de quibus per Alex. consi. 12. uiso instrumento. 1. uolum.

Non ob. duodecimũ, & primò, ꝙ iuramẽtum nõ debet ligare, quia qua facilitate &c. Quia etiam responsi supra in responsione ad secundum fundamentum in fi. quòd scilicet illud procedit in minore & muliere, quibus succurritur propter fragilitatem sexus & ætatis, non autem procedit in maiore, & præsertim intercedente iuramento & maturo consilio.

Non obstat etiam, quòd iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, quia fateor ueram regulam, sed
171 tunc dicuntur mutatæ † res, quando noua causa & iusta & incogitata superuenit, ut nota. in c. nulli licere. de elect. & c. quemadmodum, de iur. iur. & declarant omnes in locis in contrarium allegatis, sed in casu nostro nulla noua causa iusta, nihil incogitatum superuenit, quòd nouo indigeat suffragio: nam quòd nunc mutauerit propositum & uelit uxorem ducere, hæc non est noua causa, neque incogitata, nam in conuentione expressè cogitauit de uxore ducenda, & in casu quo duceret, & susciperet liberos, prouidit sibi & illis, ut in ipsa conuẽtione apparet, ergo res adhuc sunt in eo statu, in quo iam cogitabat de hoc casu ducendæ uxoris & liberorum. Neque etiam noua causa iusta dici potest, quòd fratres eorum industria exegerint aliqua ex illis creditis contra magnates, quæ difficillimæ putabantur exactionis: quia ista causa non est iusta, neque noua, non iusta: quia exactio ista fuit facta maxima industria, summis laboribus, periculis & expensis ipsorum fratrum, ex quibus æquum non est, quòd Do. Fabius fructum consequatur, cum ipse eas maximè perhorresceret, & timeret, ut supra latè deduxi in 11. fundamento, dum loquebar de causis, quæ mouerunt ipsum D. Fabium ad faciendam conuentionem contentiosam. Noua etiam non est hæc causa, q̃ imò de ea cogitauit in pluribus locis ipsius conuentionis, dum asserit se ineptum ad exigendum, & è contra fratres aptissimos. Item dum dicit, quòd si aliquod magnum ipsi fratres sentirent cõmodum ex ipsa conuentione in futurum, & è contra ipse incommodum, quod id totum renunciat.

Non obstat etiam, quòd clausulæ illæ appositæ in cõuentione soleant apponi ex stilo notariorum, quia in præsenti casu non fuerunt appositæ per notarium, sed per ipsummet D. Fabium in scriptura priuata, ergo non ex consuetudine notarii. Neque possunt dici

sine

ſine deliberatione, & earum ponderatione ſcriptæ, quia imò ipſe D. Fabius cōtrarium aſſerit, quòd imò ex certa ſcientia & matura deliberatione pręcedente omnia fecit, & aſſerit ſe optimè conſcium & certioratum, quo caſu clauſulæ ipſæ multùm operantur & omnia illa, de quibus dictum eſt ſupra in 12. fundamen-
172 to, ubi uidendū, & tunc præſumeretur læſio † ex clauſulis prægnantibus, quando concurreret uel minor ætas, uel fragilitas ſexus muliebris: nam in caſu Craue. concurrebat minor ætas, & ita quoque debet concurrere in caſu Corn. quem allegat, licèt illud conſilium ſub nu. quem allegat non repererim.

Non obſtat ultimum, quòd ceſſant cauſæ, propter quas motus fuit D. Fabius ad faciendas d. renunciationes, ergo debent & ipſæ ceſſare, quia iam ſupra in reſponſione ad præcedens fundamentum reſpondi, quòd non ceſſant, & in ſpecie, quòd ſi nūc uellet uxorem ducere, non ideo diceretur ceſſare cauſa, quia imò & de uxore ducenda cogitauit tunc, ut deduxi in d. reſponſione præcedentis fundamenti, & latius in 11. fundamento facto pro parte hac, quam teneo, & ideo cum de hoc in ſpecie cogitauerit, ergo uita celebs non fuit cauſa finalis d. conuentionis, ſed aliæ, de quibus. in d. 11. fundamento, ubi uidendum, quia latè deduxi & comprobaui.

Concludo igitur ex omnibus ſupradictis, conuentionem præfatam infringi non poſſe, ſed omnino ac indubitatè obſeruandam, & ita iudicarem, itaque iudicaturos puto quoſcunque prudentes & peritos iudices, ſi iuris tramites ſequantur.

ARGVMENTVM.

Excuſatur à periurio teſtis, quia nō uerè contrarius ſibi in depoſitionibus ſuis. Cum teſtium dicta non ſint cauillanda, ſed ſaluanda.

SVMMARIVM.

1 *Error facti decipit etiam prudentiſſimos uiros.*

2 *Dicta teſtium non ſunt cauillanda, neque iudaicè intelligenda, ſed coadiuuanda & concordanda etiā ſi uerba impropriarentur, quando aliter concordari non poſſent.*

3 *Teſtis qui in una depoſitione dicat factum eſſe in oſtio domus, in alia uerò iuxta oſtium domus: an propterea dicatur periurus, & quomodo ad concordiam reducatur.*

Item quando in una depoſitione dicit ante nuptias, in alia poſt nuptias. ibid.

Item quando in una dicit ante bellum, in alia poſt. ibidem.

Item quando in una ait, quòd poſſeſſio fuit tradita uni, & in alia quod fuit tradita alteri. ibid.

4 *Reſponſio debet eſſe conſona interrogationi.*

5 *Teſtis qui prius interrogatus reſpondet nominando, ſecundo uerò tempore ait ignorare nomen, an contrarius ſit.*

6 *Teſtis interrogatus de præſentibus ſi dicat præſente Titio, poſtea iterum interrogatus, dicit neſcio: an periurus dicatur.*

RESPONSVM XL.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



NVnquam adduci poſſem ſi ſecundùm iuris terminos iudicandum ſit, ut credam Reuerēd. Patrem D. Don Cornelium de Pōtremolo in periurium ſibi obiectum incidiſſe, & ideo falſi & periurii pœna puniendum eſſe. Cum ex ſcripturis, uidelicet duabus ipſius depoſitionibus mihi exhibitis nullam colligam falſitatem aut contrarietatem quin iuridicè & iuſtè ſaluari poſſit, in hoc enim duntaxat obiicitur ei falſitas, periurium & contrarietas, quòd ſcilicet in prima eius depoſitione facta die 27. Februarii prox. elapſi depoſuerit in hæc uerba formalia loquendo de quodā fratre qui alium fratrem uulnerauerat quem uolebat inferre fuiſſe abſolutum à Reuerendo Patre Don Angelico,

Et lo uidi andar in la cella de Don Angelico & poi andar à far l'officio ſuo, & feci giudicio che Don Angelico lo haueſſe confeſſato. Poſtea in ſecunda depoſitione diei 23. Iunii nuper elapſi interrogatus ſuper quinto capitulo producto per fratrem Angelicum antedictum huius tenoris uidelicet. *Quinto ſia interrogato Don Cornelio à nominar colui che lui dice che ſi uenne à confeſſar da me, et che lui uiſte uſcir della mia cella.* Reſpondit in hæc uerba. *El me fu detto che era uſcito fuori della cella de Don Angelico, & ſubito andò à dir meſſa che auanti era ſtato molti giorni che non hauea celebrato.* Arguitur ergo contra, cum ex iſtis duobus dictis ſit contrarius ſibi ipſi, dum in primo aſſerat ſe uidiſſe, in 2. aſſerat ſe audiuiſſe dici. Item ꝗ falſum dixit in prima depoſitione, dū dicit ſe uidiſſe exeuntē, & tamen in 2. interrogatus in noīe eius quē uidit dixit ſe neſcire, quod eſſe non poſſet ſi uidiſſet. Hæc uideo obiici in conſilio Excellentiſſimi Panciroli, quæ tamen oppoſitio nulla eſt, quia fundamentum habet falſum in narratione facti, pręſupponit enim ipſe quòd in prima depoſitione Don Cornelius dixerit quòd uidit illum fratrem exeuntem cellam Don Angelici, & tamen hoc falſum eſt, quia non dicit uidiſſe eum exeuntem, ſed intrantem cellam, & aliud eſt deponere me uidiſſe aliquem intrantem, uel uidiſſe aliquem exeuntem, & iſta ſunt longè diuerſa. Item præſupponit Excellentiſſimus Pancirolus quòd in ſecunda depoſitione dixerit, quòd ſibi dictum fuit illū exiuiſſe, ſed quòd interrogatus de nomine, neſciuit dicere nomen eius qui ſibi illud dixerat, ſed tātùm quòd ſibi dixerat, eum qui exiuit cellam Don Angelici fuiſſe Don Nicolaum, quod quidem pręſuppoſitū etiam in facto falſum eſt, quia benè dixit quòd audiuit dici illum fratrem exiuiſſe cellam Don Angelici, ſed cætera præſuppoſita per Dom. Pancirolum non dicit, ut eſt uidere in depoſitione ipſa ſupra fideliter recitata, nimirum ergo ſi Excellentiſſimus Pancirolus in facti
1 † ueritate deceptus, quæ prudentiſſimos plerūque fallit, ut inquit Iurecon. in l. 2. ff. de iur. & fac. ignor. cenſuit Don Corneliū periurum, & ideo de periurio puniendum, uidendum ergo eſt diligentius an ſtante facti ueritate de qua ſupra aliqua reſultet contrarietas & periurium in prædictis depoſitionibus, & breuiter concludo nullam prorſus contrarietatem extare quæ periurium inducat.

Præſup-

Præsuppono enim primo illud qđ est in iure uti no
2 tissimum ita uerissimũ, quòd dicta † testium non sunt cauillanda, neque iudaicè intelligenda, sed coadiuuanda etiam impropriando uerba quando aliter non possent concordari, ut est tex. notab. & ibi notant omnes in c. periculose de pœni. distin. 1. ubi Beatus Augustinus saluat Matthæum & Ioannem Euangelistas, quòd ille dicat Christum saluatorem nostrum fuisse crucifixum hora tertia, hic uerò hora sexta, ꝙ scilicet Iudæi crucifixerunt eum lingua mandãtes crucifigi hora tertia, Milites autem & exequutores mandati crucifixerunt hora sexta. Ex quo tex. omnes Scrib. ibi notant, quòd testes reducendi sunt omninò ad cõcordiam, neque captandi in uerbis, ut pul. etiam tradit Bal. in l. de quibus. col. ult. uers. sed qđ si testis. ff. de legi. & Ang. in l. ex militari in fin. ff. de testa. mil. cum concord. de quibus per Alex. consil. 5. nu. 12. in primo, & consi. 42. col. fi. in 4. & Dec. consi. 595. nu. 4. in
3 fi. & seq. & alibi sæpe. Et ideo unus testis † in una depositione licèt dicat factum quid in hostio domus, & in alia dicat iuxta hostium domus, non tamen dicitur periurus, ut tenet Bar. in l. si statua. ff. de iniur. num. 1. Et similiter si unus testis dicat primò factũ quid fuisse ante nuptias & in alia dicat id factum fuisse post nuptias, non ideo erit periurus, sed saluabitur hoc modo, ut dum dixit ante nuptias intelligatur ante nuptias, scilicet finitas, dum autem dixit post nuptias, intelligendum scilicet contractas, sed non finitas. Ita Bar. in l. 2. §. creditum. nu. 6. ubi omnes. ff. si cert. pet. idem si diceret in una depositione factũ ante bellum & postea in alia diceret post bellum, nam intelligerentur illa uerba ante guerram, scilicet cęptam, & illa post guerram, scilicet finitam. Ita Bar. & omnes ibi in l. in insulam. §. fructus. nu. 1. ff. sol. mat. & pariter si in una depositione dicat testis, quòd possessio fuit tradita uni & postea in alia depositione dicat quòd fuerit tradita alteri, concordantur ista quòd successiuè fuerit data talis possessio primo uni postea alteri, ut concludunt omnes in c. translato. de constitu. & per Fel. ibi nu. 13. & si prædicta procedunt quò ad hoc ut tales testes saluentur à contrarietate & probẽt, ut omnes concludunt in locis præallegatis, multo magis idem dicendum ut testis euitet pœnam periurii, ut tradunt omnes in c. cum tu. de testi. & not. Abb. in c. gratum. de offic. deleg.

His ergo in iure uerissimis & indubitatis sic præsuppositis, in quibus apparet, quòd uerba ex diametro erant contraria, dico quòd absque dubio innocens iudicari debet in casu nostro Don Cornelius quòd primò dixit quòd uidit illum fratrem introeuntem cellam Don Angelici, & sic ibi loquitur de introitu, postea interrogatus quis fuerit ille frater quem uidit exeuntem de cella Don Angelici sciens quòd licèt uidisset oculis propriis eum introeuntem, non tamen uiderat exeuntem, ideo interrogatus de exitu non de introitu, ut clara sunt uerba capituli, super quo interrogabatur respondit, *e'l me fu ditto che l'era uscito della cella di Don Angelico*, cum ergo non fuerit interrogatus de introitu, sed de exitu, prout sonat capitulum super quo interrogabatur, debuit respondere ad interrogata de exitu non de introitu, cum respon-
4 sio † debeat esse consona interrogationi. l. 1. §. si quis ita. ff. de uerb. obl. uidit ergo illum fratrem ipse Don Cornelius oculis propriis intrantem, audiuit tamen & ab aliis qui uiderunt eum exeuntem, & cum nõ possit esse dubium in hoc quòd ego possim uidere unum intrantem thalamum, & tamen non uideam exeuntẽ, sed alius uideat exeuntem eũ, & mihi referat, ergo cũ in prima depositione loquatur de introitu, in secunda de exitu, certè mera est cauillatio uelle interpretari hæc dicta contraria, cum & secũdùm proprietatem uerborum non sint contraria, quia introitus differt ab exitu sicut habitus à priuatione ut quilibet sani capitis & sincerus interpres nunquam hæc uti contraria interpretari posset. Neque obstat quòd in hac secunda depositione interrogabatur de nomine illius fratris quem uiderat exeuntem, & tamen ipsum non nominat, & inquit. Do. Pancirolus dicit se nescire, quia dico quòd licèt non nominet, tamen falsum est quòd dicat se nescire, sed ipsum non nominat, quia supra sæpius eum nominauerat, dum interrogaretur super secundo, ipsum enim dixit fuisse fratrem Nicolaum, qui uulnerauerat fratrem Faustinum, & ideo cum Reuerendus inquisitor iam foret certus de nomine eius qui uulnerat, non fuit opus postea urgere Don Cornelium ut nominaret eum quem uiderat exeuntem è cella Don Angelici, cum sciret quòd loquebatur de eo qui uulnerauerat quem dicebat absolutum fuisse à Don Angelico, quinimò plus dico quòd cum prius illum nominasset, uidelicet fratrem Nicolaum, si postea fuisset interrogatus etiam de nomine, & respon-
5 disset se ignorare, non tamen † ideo diceretur periurus, quia interpretaretur eius dictũ hoc modo quòd nescit aliter quàm supradictũ fuit, ut in terminis tradit Bar. in l. de ętate. col. pen. uersicu. sed quid si dicat simpliciter nescio, & dixit etiam Alber. summus practicus & ueridicus doctor in l. non erit. §. dato. per gl.
6 ibi. ff. de iur. iur. quòd si testis † interrogatus de præsentibus dicat, præsentibus Titio & Seio, postea iterum interrogatus de præsentibus, dicat nescio, intelligetur dixisse nescio de aliis quàm de his de quibus supra dixi sic ergo in proposito dicẽdum quòd cũ prius sæpe nominauerit fratrem Nicolaum uulneratorem si postea interrogatus de nomine, etiam si dixisset se nescire, intelligerentur illa uerba se nescire, scilicet aliter quàm supra dixit, multo ergo magis non potest ei quidquam falsitatis imputari, cum non dixerit se nescire.

Ex quibus omnibus concludo, quòd neque ex ui & proprietate uerborum neque ex iusta interpretatione, si uerùm amamus & captiones ac cauillos euitemus, potest colligi aliqua contrarietas in his dictis Don Cornelii, maximè quæ concludat periurium, & quæ saluari non possit, atque ideo quòd si secundùm iura iudicandus est Don Cornelius, debet omnino à periurio absolui, & loquor de periurio quia de aliis non sum requisitus, & certus sum quòd si Excellentissimus Pancirolus in facto nõ fuisset deceptus, & si hęc uideret, aliud non iudicaret pro ipsius optima & cõscientia & iuris peritia.

ARGVMENTVM.

Dominos castrorum posse angarias indicere subditis, si eam habeant facultatem ex priuilegio, uel consuetudine, uel præscriptionem.

SVMMARIVM.

1 *Dux Mediolani habet in terris suis eandem potestatem, quam habet Imperator.*
2 *Potestque sola uoluntate moueri.*
3 *Ius imponendi onera, collectas & angarias quibus modis acquiratur.*

1 Ius

4 Ius exigendi collectas uel imponendi angarias concessum à Principe subdito, qui ob conseruationem status d. Principis multa passus fuit, dicitur potius quædam compensatio, uel permutatio, & titulus onerosus quàm simplex concessio, seu priuilegium.

5 Contractus factus per Principem inuiolabiliter seruari debet.

6 Princeps an obligetur ex cõtractu præcessoris Principis.

Et an differat quoad hoc quòd sit successor, uel potius electus. ibid.

7 Concessio facta à Principe subdito ob remunerationem, præsumitur motu proprio facta, licèt clausula illa apposita non sit.

Clausula motu proprio, nunquam præsumitur, nisi ponatur. ibid.

8 Concessio remuneratoria est fauorabilis, ideo extendenda.

9 Dux uel Princeps ob concessionem remuneratoriam faciendam potest etiam ius tertij auferre.

10 Locumtenens Principis potest rem priuati auferre & alteri dare, dummodo iusta causa præcedat.

11 Dictio sponte, cuius sit naturæ, & an differat à clausula motu proprio.

12 Clausula motu proprio, reddit fauorabilem concessionem, ita ut latissimè sit interpretanda.

13 Princeps regulariter per clausulam motu proprio, non censetur iuri tertij præiudicare uoluisse, secus si adesset aliqua iusta causa.

14 Verbum liberè, quam recipiat interpretationem.

15 Clausula ex certa sciẽtia, an denotet Principem uoluisse iuri tertij præiudicare.

16 Factum à Principe ex certa scientia in dubium non est reuocandum.

17 Veniens contra id quod fecit Princeps ex certa scientia debet reijci à limine iudicij. & nu. 73.

18 Princeps duplicem habet potestatem, alteram ordinariam, & legibus astrictam, aliam uerò absolutam.

19 Princeps per clausulam ex certa scientia, tertio præiudicare potest, etiam eo non citato.

20 Princeps quomodo dicatur uti plenitudine potestatis, & quid sit plenitudo potestatis.

21 Clausula de plenitudine potestatis, potentior est clausulis ex certa scientia, & non obstantibus.

22 Causa propter quam Princeps aufert ius tertij quomodo probetur, & an stetur assertioni Principis.

23 Assertioni Principis asserentis ad beneficium suum; an standum sit.

Et an admittatur prolatio in contrarium. ibidem.

24 Assertioni Principis asserentis de facto alieno, ubi non uertitur eius utilitas plus creditur, quàm notario.

25 Verba specialia prolata post generalia magis enixam ostendunt uoluntatem proferentis.

26 Processus formatus ab ordinario qui putabat se delegatum, an per clausulam omni meliori modo, sustentabitur.

27 Clausula omni meliori modo, cuius sit naturæ.

28 Actus qui non ualet ut agitur, ualet ut ualere potest quando est apposita clausula omni meliori modo.

89 Assertio Principis dicentis id fecisse cum deliberatione & consilio consiliariorum suorum, nõ est simplex assertio Principis, sed & consiliariorum.

30 Principi asserenti se reuocare concessiones suas tanquam per importunitatẽ obtentas nõ est credendũ.

Quid si dicat habito consensu procerum. ibidem.

31 Consilium procerum supplet testium personas.

32 Princeps de his quæ facit cum consilio suorum non tenetur reddere rationem, & probare singula narrata.

33 Consiliarij Principum sapientes præsumuntur, & scire iura.

34 Concessio facta à Duce auctoritate Ducali, & auctoritate Imp. sibi data dicitur perinde ac si esset facta ab ipsomet Imp.

35 Concessio vel alius actus factus à delegato auctoritate qua fungitur, intelligitur Apostolica, & perinde est ac si à summo Pontifice esset facta.

36 Geminatio clausularum positarum à Principe multùm operantur ad denotandam amplissimam Principis uoluntatem.

37 Clausulæ positæ à Principe in principio concessionis referuntur ad omnia & singula inferius concessa.

38 Præcedentia magis influunt in sequentia quàm econtra.

39 Princeps qui concessit castra & uillas cũ territoriis, & districtibus suis intelligitur concessisse etiã omnimodam iurisdictionem.

40 Territorium à terrendo dicitur.

41 Iurisdictio est fundamentum, & radix omnium onerum & collectarum.

42 Princeps cõcedendo castra & uillas cum territoriis & districtibus suis, cum iuribus quibuscunque, censetur intellexisse etiam de regalibus.

43 Verba uniuersalia geminata comprehendunt etiam reseruata Principi.

44 Comites habentes regalia possunt ea omnia quæ potest Princeps concedens.

45 Dux potest separare loca unita, & unire separata, sicuti potest Princeps, qui concessit ei iurisdictionẽ.

46 Utilitates prouenientes ex aliqua re, intelliguntur concessæ ei, cui res ipsa à Principe concessa fuit.

47 Loca quando eriguntur in comitatum, vel marchionatum, & conceduntur alicui perpetuò, & hæredibus suis sub titulo dignitatis, tunc intelliguntur omnia prorsus concessa quæ poterat concedens.

Et an per talem concessionem intelligantur translata etiam reseruata Principi. ibidem.

48 Vox, quibuscunque, cum sit vniuersalis nullum excludit casum.

Comprehenditque ea, quæ aliàs non comprehenderentur. ibidem.

49 Concessio facta à Principe sub uniuersitate bonorum & sub nomine dignitatis comitatus, an possit fieri non citatis subditis, & an inuitis, & an reclamare possint.

50 Triplicatio ac quadruplicatio multùm operatur.

51 Expressio earum rerum, quæ implicitè prius inerant, quid operetur.

52 Prohibitio alienationis in fideicommisso à testatore expressa, cũ tacitè erat subintellecta quid operari dicatur.

bato habet uim centenariæ præscriptionis, & excedentis memoriam hominum.

114 *Præscriptio longi temporis quandoq; parit exceptionem, quæ tamen non pareret actionem.*

115 *Præscriptio centenaria requiritur quando nullus probatur titulus.*

116 *Impositio onerum & collectarum habet præsumptio nē iuris communis contra se, et ideo præsumitur potius per metum extorta, quàm aliàs.*

117 *Bona fides ex titulo oritur.*

118 *Possessio quadragenaria sine titulo etiam cum bona fide non sufficit ad credendum quin collectæ sint impositæ per metum.*

119 *Præsumptio metus ex sola iudicis præsentia tollitur.*

120 *Princeps dicitur iudex iudicum.*

121 *Dominus uel Princeps in terris suis non præsumitur pati uiolentiam.*

122 *Præsumptio metus tollitur per lapsum multi temporis quo nullus unquam protestatus fuit de metu.*

123 *Metus debet probari, nec sufficit illum allegare*

124 *Metus per 30. uel 40. an. purgatus censetur. quo tempore nullus reclamauit.*

125 *Carcerari quis potest pro debito fisci, & publico.*

126 *Executio iuris non continet iniuriam.*

127 *Titulus non præsumitur, nisi allegetur.*

128 *Regalia, & ius collectandi, per Principem etiam inferiori concedi possunt.*

129 *Euentus posterior à primordio tituli formatur.*

130 *Præscriptio causata ex possessione contra uniuersitatem omnibus non afficit, secus tamen si ex titulo sit causata.*

131 *Restitutio in integrum uniuersitati læsæ concedi solet.*

132 *Restitutio in integrum ut petatur requiritur speciale ad hoc mandatum.*

133 *Restitutio integrum non conceditur ei qui succubuit neque appellauit à sententia.*

134 *Restitutio in integrum dēt peti intra quadriennium: post autem nequaquam.*
Et an hoc sit uerum in minore post ætatem 25. ann. ibidem.

135 *Et quomodo quadriennium consideretur.*

136 *Onera collectarum antiquarū an sint minuenda quādo alia imponuntur alijs & 141.*

137 *Subditus seu priuatus nō tenetur de facto Principis.*
Vasallus non potest dicere Principi cur ita facis. ibidem.

138 *Factum Principis dicitur casus fortuitus.*

139 *Promitens expresse se conseruaturum indemnem à facto Principis: an teneatur.*
Et an firmari possit talis promissio iuramento. ibid.

140 *Princeps potest ex causa imponere onera subditis uasallorum suorum.*

141 *Subditus subditi mei, non est mihi subditus.*
Collectæ an minuantur uasallis, si Princeps imposuerit collectas subditis uasallorum suorum. ibidem & 136.

142 *Sētentia lata super possessorio quando trahatur ad petitorium.*

FACTI SPECIES.



ACCVRATE perpensis scripturis allegationibus, & subtilissimis dubiis mihi exhibitis sentio de iure absoluēdos esse Illustres Dominos de Sancto Vitale Dominos Fontanæ latæ ab inquietationibus subditorum suorum. tam ex deductis in allegationibus eruditissimorum aduocatorum quàm ex infrascriptis. Nō obstantibus his quæ dubitationis mouendæ gratia fuerunt proposita ab Illustri & Clarissimo Domino Gubernatore.

RESPONSVM XLI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PRO fundamento infra dicendorum p̄mitto infrascripta uti in iure certissima & indubitata.

Primò, q̄ Dux Mediolani in terris sibi subditis hēt ab Imperatore plenum Imperium, atque omni-
1 dā p̄tātem, & eādemmet, quam habet Imperator in terris sibi subiectis immediatè, uel quam hēbat in terris suppositis Ducatui Mediolani antequā illum alicui concederet, ut in terminis Ducis Mediolani tradit Bald. consi. 359. quemadmodum Imperator. in 3. uol. & Ang. consi. 217. in causa accusationis nu. 2. & Paul. de Cast. conf. 34. sup̄ primo quæsito, in prin. ult. col. in 2. uol. & Alex. consi. 2. uisis codicillis. nu. 9. in 1. & consi. 30. ponderatis. nu. etiam 9. in 5. & cōsil. 11. aliàs cōsului. nu. pariter 9. in 7. & Soc. conf. 66 uisa donatione nu. 13. uer. nam isti Duces in 3. & consil. 3. in casu D. Guid. nu. 18. uer. postremò confirmatur. eo. 3. uol. And. Sic. conf. 34. præclarè. in pen. col. nu. mihi 28. in 2. uol. & Cur. sen. consi. 48. memoriæ recolendæ, nu. 20. in fi. uer. 6. probatur, & consi. seq. nu. 50. & consi. 68. super præmissa. nu. 5. & nu. 9. ubi
2 dixit, q̄ Dux Mediolani potest† moueri sola uoluntate, & consi. 73. super memorata. nu. 28. Calcan. conf. 66. uisis omnibus. nu. 9. & seq. Ias. consi. 101. immunitas fuit concessa. nu. 2. in 4. Dec. consi. 403. quamuis. n. 7. Ripa r̄nf. 3. in fi. de rescr. Paris. conf. 1. uisa facti narratione nu. 25. in 1. Alber. Brun. conf. 19. in cā comitatus Rosati. nu. 4. & consi. 45. in cā castri. n. 19. Alci. in trac. de singulari certa. c. 32. nu. 2. Cur. iun. cōs. 1. primam amplector. nu. 29. & consi. 61. habita diligenti. nu. 9. & seq. & consi. 100. præsupponitur in facto. n. 3. ubi ēt nu. 4. refert Mart. Laud. uidisse duas inuestituras Imperiales Ducatus Mediolani cum oī suprema auctoritate, & regalib. & q̄ ult. loco fuit inuestitus à Carolo V. cū amplissimo imperio, & Soc. iun. consi. 126. cā Illustrissimi. nu. 11. in 3. uol. & conf. 17 perspecta. nu. 10. in 4. q. oēs in specie loquētes d̄ Duce Mediolani dicunt, q̄ ipse oīa p̄t, quæ posset Imperator in terris suis, & q̄ habet regalia, & omnia reseruata Principi, et ante hos omnes dicit Ro. à nemine horum adductus in singul. suo 463. incip. an Du Mediolani, q̄ Dux Mediolani hēt priuilegium ab Imperatore, q̄ ipse Dux possit oīa facere, quæ poterat Imperator, etiam de plenitudine potestatis, et dixit Corn. consi. 127. primo aspectu nu. 7. uer. item idem Bal. in 2. uol. q̄ concessio facta a Duce Medio-

lani habet eadem priuilegia quæ hēret si esset facta à Principe & Imperatore, allegat Bal.consi. 332. sed uoluit allegare eum in d.consi.359.in 3.uol.quæ corroborantur ex generali & communi conclusione, ꝙ hētes iurisdictionē sub noīe dignitatis Ducatus, uel Marchionatus, aut Comitatus perpetuam, prout sunt Duces, Marchiones & Comites, possūt omnia in suo Ducatu, quæ pt Imperator in suo Imperio, ut tradūt omnes in locis præallegatis, ꝑsertim Cur.in d.consi. 61.qui dicit hanc cōem,* & Cur.sen. in locis præallegatis, & Bertra. conf. 156.illud aūtvr nu.4. in 3.uol. & Soz.iun.d.consi.76.in 3.ubi nu.2.dicit ab hac tanquàm cōi non esse recedendum. Ex hoc ergo solido ꝓ supposito & indubitato sequitur conclō pariter certissima in iure, ꝙ Dux Mediolani potuit erigere loca ista concessa Illustribus Dominis de Sancto Vitale in comitatum, & illis concedere in ipsis locis oīa, q̄ concessit, & etiam regalia, & Principi reseruata, & separare illa à comitatu, siue iurisdictione paterna, prout separauit, ut tradunt omnes in locis præadductis, & dicam etiam infra.

3 Item, & scđò premitto, ꝙ ius† imponēdi onera, collectas & angarias uno ex his modis legitimè acquiri potest, uidelicet uel primò conuentione facta cum ipsis subditis, uel scđò priuilegio habentis ptātem cōcedendi tale priuilegium, uel tertiò consuetudine, uel quartò præscriptione. De primo modo, uidelicet ex conuentione loquitur tex. in l.ult.§. præterea. ff. de mun.& hon.& per totum ti.C.de ano.& tribu.li. 10. & Clarissimus Dubitans hoc asserit in primo eius dubio, & hæc appellantur munera conuenta. De secundo, uidelicet de priuilegio no.omnes in Rub.C.noua uecti.indic.nō pos.gl.in l.forma.§.si uerò quis agrū, uer.leuari.ff.de censi.in fi.& trad.Alber.in l.fi.C.de iur.omni.iud.& in rubrica de mun.& hon.in uer. sed pone ꝙ aliquis habet.& Alex.consi.145. quoniā abūde.2.uol.& est tex.in l.placet.C.de excu.mun. & l.1. C.de superind.cum concor.ut infra latius deducam. De tertio.i.consuetudine tradit in specie Alb. Cyn. & Pet.in rub.C.quę sit long.cōsuet.& in d.l.fi.nu.8. C.de iur. omni.iud.& per Alex.consi.124.nu. 3.ad fi.in 4. & de utroque.s.priuilegio & consuetudine est tex.in c.seruitium 18.q.2.iuncto c.contra morē.dist.in.100.& dicam latius infra. De quarto, uidelicet præscriptione est tex.ubi no.Bart.in l.cum de in rem uerso.ff.de usur.& in l.litibus.C.de agri.& censi.lib. 11.no.omnes in l.si certis annis.C.de pact.Bald.in l.solent.§.fi.ff.de off.proconf.cum cōcord. infra latius deducendis. Istis ergo, quæ in iure sunt indubitata, ꝓsuppositis, uidendum, an Illustres isti Domini de Sancto Vitale possint ex aliquo de prędictis modis se tueri, ut possint exigere præstationes, de quibus agitur, ue uel unus ex prædictis modis sufficeret. Et conclusiuē dico, ꝙ non tantùm uno ex prædictis modis & titulis se tueri possunt, sed omnibus, & ex quocunque eorum, ut nunc clarè ostendam, ex quo reddetur indubitata conclusio, ꝙ absoluendi sint ab inquietationibus subditorum suorum: nam excutiendo singulos prædictos modos, respondebo singulis obiectis in motiuis factis.

Primò igiē dico, ꝙ tueri se possunt priuilegio maiorū suorū habito đ anno 1507.ab Illustriss.& Excellentiss.tunc Duce Mediolani tunc Parmæ dominātē, de quo patet in actis, qui potuit concedere omnia, q̄ cōcessa in d.priuilegio apparēt, ꝓut potuisset ipse Imperator, ut sup.latè conclusum fuit, & probatū in primo præsupposito. Sed uidendum, quid in hoc priuilegio concessum fuit; nā de ptāte Ducis in cōcedēdo nulla dubitatio esse pt, ut dixi, sed tantū uidēdū an in hoc priuilegio intelligaē cōcessum ius imponēdi subditis ea onera, de quib.cōtendiē. Et discurrēdo singulas eius partes dico, ꝙ absq; dubio intelligi debet ꝑ hoc priuilegiū, & hāc inuestituram concessum ius exigendi oīa onera tam ordinaria q̄ extraordinaria, & etiam noua imponendi, scđum ergo ordinem scripturę d. priuilegii dico cōsiderāda esse oīa infrascripta.

Primò dr̄ in princ.d.priuilegii, ꝙ Excellentissimus ille Dux motus fuit ad cōcedēdū tale priuilegiū Illustrib. Dñis de Sancto Vitale ob multa gratuita seruitia indefessè exhibita per ipsos q.eius genitori Ioāni Galeacio Duci, cum grauib. damnis, iacturis & dispēdiis, quæ ipsi Dñi de Sancto Vitale passi sunt, & sustinuerunt ꝓ cōseruatione status Mediolani ergo hęc cōcessio remuneratoria est. Ex quo plura sequuntur,

4 primò, ꝙ diceē talis† concessio potius quædam cōpensatio, uel permutatio, & titulus onerosus respectu Dominorum de Sancto Vitale, ut ꝓbaē in l.sed & si lege §.consuluit.in fi.ff.de peti.hær.& in l.Aquilius Regulus.ff.de donat.& per Bar.in rub.ff.eo. l. ult.& in l. per diuersas.col.2.uer.iux. hoc quæro. C. manda.& per Alex.consf.217.Nec arguendi sumus.col.1.in 2. uol.& consi.43.uisis & pōderatis.col.6.uer.nec obst. quòd statutum.in 4.

Scđò sequitur, ꝙ talis concessio, cum sit facta ob remunerationē, transierit in contractum, & uti contra-

5 ctus† factus ꝑ Principem inuiolabiliter sp seruandus sit, ut latè per Rom.in rep.l.si uerò §.de uiro in 24.fallen.ff.sol.mat.& consf.436.ꝙ inductum.nu.16. & Alex.consf.101.uisis testis.col.1.& seq.1.uolu.& Soc. consi.58.uisis priuilegiis.col.3.uer. postremò cōsiderandum.1.uol.& Ias.consi.101.immunitas fuit concessa.col.3.uer.confirmaē quia in gñali in 4.uol.et in specie de feudo cōcesso ꝓ remuneratione tradit Bal. in c.1.col.3.uer.dicit Dominus, ī ti.si uasal.feud.priu. ubi Mart.Laud.post prin.et Car.Alex.col.2.et Abb. consi.30.quidam Illustrissimus, ante fi. 2.uol.et Iac. Ardizo.in sūma sua feud.sub ti.quib.mod.feu.amit. et Cur.Iu.in trac.feud.in 1.conclusione in fi.in 5.parte princ.et ideo talis concessio obligauit ad obseruātiā eius non modo ipsum Ducem cōcedētem, sed oēs

6 † eius successores, ut per omnes in l.digna uox.C. de legi.et ꝑ canoni.in c.1.de ꝓb.et obligatur successor ēt si non ueniret ꝑ uiam successionis, sed alio ti. puta ꝑ uiā electionis, ut ꝑ Bal.et Ias.in l.1. ff.de cōst.prin. et Iac.de S.Georgio in specie in materia nr̄a in sua inuestitura, in uer.ʒ an Princeps.col.2.in prin.Bal.cōs. 359.in 1.quē seqē Capici.decis.121.col.5.et est opti.tex.in c.iustitiæ 35.q.1.et c.institut.25.q.2.et in c. si ea.ead.cau.et q.& idē in specie Bald.consf.326.col. 3.in 1.seqē & Bar.in l.ꝓhibere.§.planè. ff. qđ ui aut clā.& idē Bal.in c.1.ī prin.đ natura feud.& tradit Ias. in terminis loquēs de Duce Mediolani & successore cōs.1.in 2.dub.est nu.2.1.uol. & pcipuè cū ista remuneratio fuerit facta ob seruitia ꝑstita in utilitatē status quo casu successor absq; dubio teneē stare tali concessioni, ut no.in c.intellecto.đ iureiu.ꝑ c.Abbate.de re iud.in 6.& in terminis Ias.consf.10.uidereē prima cōsideratione, nu.2.in fi.in uer.itē ex alio capite 3.uol.

Tertiò seqē, ꝙ cū hæc cōcessio sit facta expssè ob re-

7 munerationē, ꝑsumiē† facta motu ꝓprio, licèt d.clā nō appareat scripta, & licèt aliàs nūq̄ ista clā ꝑsumaē, ut ꝑ Bar.& alios.in l.3.in prin.ff.qđ q̄sq; iur.post Gul.de Cun.cum cōc.de quib.per Ias.in l. ex hoc iure. ff. de iust.& iur.nu.56.uer.4.notab.effectus.

8 Quartò seqē, ꝙ talis cōcessio† dicaē fauorabilis, et latissimè sit interptāda, iux.l.cū quidā.ff.đ lib. et po. et in terminis tradit Dec.cōs.614.in cā feudali n.5.in fi.et seq.& consi.680.num.3.quod est eiusdem initii.

Quintò

Quintò sequitur, quòd per talem cõcessionẽ potuit
9 † Dux auferre ẽt ius tertii, cum fuerit remuneratoria
ut tradit Bar. in procem. ff. col. 3. per l. si priuatus. ff.
qui & à quib. & l. uenditor. §. si constat. ff. communi.
prædi. idẽ Bar. in l. quicunq; in fi. C. de iur. fisc. li. 10.
& Bal. in l. rescripta. colu. ult. C. de præci. imperat.
offer. cum aliis concordan. adductis per Deci. consi.
588. uiso puncto. nu. 14. & præter eum hoc idem cõ-
suluit Fulg. cons. 143. Ant. de crimine. col. 2. uer. in
oppositum arguit. Paul. consi. 178. donatio pdicta, in
fi. 1. uol. & Ro. cons. 310. in casu propositæ consulta-
10 tionis. col. 1. ꝙ cõfirmaẽ. qa tenens locũ Principis pt
rem priuati auferre, & alteri dare ex iusta tñ pceden
ti cã, ut per Ang. cons. 139. uisis oĩb. nu. 3. Fulg. consi.
143. Ant. nu. 3. Dec. cons. 352. uiso pũcto. post princ.
& cons. 357. in casu Magnifici, nu. 3. & nu. 5. & consi.
390. qm ex facto, post nu. 10. uer. 2. est põderandũ, &
in c. q̃ in ecclesiarum, nu. 19. de const. & Gozad. cons.
1. Deus seruator. nu. 36. uer. 4. dico, & consi. 8. in hac
cã, nu. 39. Gramma. consi. ciui. 8. sup puncto. nu. 8. &
consi. 160. in cã uertente. nu. 11. sed nulla potuit esse
maior cã, quã publica utilitas, & remuneratio pro cõ
seruatione status, ut in trerminis tradit Ro. cõs. 310.
in casu propositæ consultationis. nu. 2. ubi consuluit,
ꝙ Resp. Florẽtina, q̃ obtinebat uicẽ Principis potuit
rem ciuis sui concedere cuidã Bartholomeo in remu
nerationem seruitiorum, quę ipse Bar. impenderat ꝓ
cõseruatione status ipsius Reip. Florẽtinæ, motus ista
rõne in specie; qa pt Princeps ex cã piudicare tertio,
& nulla efficacior cã, q̃ remuneratio facta ex cã publi
cæ utilitatis status ipsius Principis, & Dec. consi. 352.
uiso puncto. nu. 1. & cons. 520. in cã Pistoriensi. nu. 5.
& 6. an aũt iste Dux concedens uoluerit iuri subdito
rum derogare ostendam clarissimè infra quòd sic.
Secundò cõsidero uerba illa priuilegii dũ dr̃ *Sponte*
11 quę† uox idẽ significat, ꝙ motu ꝓprio. l. 1. C. de legit.
tut. & l. 1. ff. de testa. tut. & no. in rub. & ti. C. de his q
spon. mun. sub. & no. in Auth. sacramẽta. C. si aduer.
uend. q̃ clausula motu ꝓprio, ẽt subintelligeretur, da
to ꝙ non adesset uerbũ sponte, ut dixi sup. stãte ꝙ est
12 cõcessio remuneratoria. Ista ãt clausula† motu ꝓprio
reddit fauorabiliorẽ cõcessionem ita, ut latissimè sit
interpretanda, ut no. in c. si motu. §. si plurib. de præ-
ben. in 6. & in cle. si Ro. eo. ti. & p Ias. post Alex. in l. si
quis iniquum. ff. qđ quisq; iur. & p Dec. cõs. 405. uide
13 bat primo motu. n. 1. & licèt sciã ꝓ clausulã† istã nõ cẽ
seri Principem uoluisse piudicare iuri tertii, ut p Ho
sti. ĩ c. cãm q̃, el 2. de testi. ubi ẽt Panor. idẽ tenet col.
1. in fi. uer. & nota bñ ex hoc dicto, & Dec. cons. 407.
uisis, & diligenter. nu. 20. attamen id quoq; uerum es
se scio in dubio, sed ubi ex aliis cõstat de uolũtate cõ
cedẽtis, ꝙ uoluerit piudicare, clausula illa operaẽ, ꝙ
nil cõtra dici possit, ꝓut ita declarat ipse Dec. d. cõs.
520. in causa Pistoriensi, nu. 3. & seq.
14 Tertiò pondero uerbum illud sequens† liberè; ꝙ
idem importat, ac si dictum fuisset, sine ullo & cuius
piam impedimento, & cõtradictione, ut per gl. in cle.
dudũ. in uer. liberè, de sepul. & in cle. ult. de ætat. &
qual. cum concor. de qb. p Dec. cons. 131. reuocatur
in dubiũ, in prin. & pul. p Alex. in materia feud. in l.
si mihi, & Titio. de uerb. ob. quem seqẽ Ruy. consi. 1.
nu. 21. in 1. & de hoc uerbo, ꝙ multũ ampliet dispõ-
nẽ, tradit Bal. ĩ c. quæ in ecclesiarũ. n. 3. de cõst. ubi ꝙ
nullius consensus requiretur stante hoc uerbo.
Quartò succedit clausula, *& ex certa scientia*, quę
15 † operaẽ, ut Princeps intelligaẽ uoluisse præiudicare
iuri tertii, ut consuluit Io. de Ana. cõs. 81. uiso instro
col. ul. & p Alex. cõs. 215. nec arguẽdi. col. 5. in 2. qđ
16 n. factum† est à Principe ex certa scĩa, in dubiũ non ẽ
reuocãdũ, ut inqt Bar. in l. cõficiũẽ. §. codicilli. de iu-
re codic. & cõs. 196. ciuitati Camerini. col. 2. cũ cõc.
ut p Dec. consi. 498. uiso casu ꝓposito. nu. 26. & cõs.
624. copiosè n. 11. qnimò si addita sit huic clæ ex cer
ta scientia, ẽt clã non obstãte, ꝓut in casu nr̃o addita
est, intelligiẽ uoluisse piudicare iuri tertii, ẽt si nota
bile foret piudiciũ, ut tradit Alex. in l. si quis iniquũ.
☞ §. si is ꝓ quo. nu. 7. ubi hãc asserit esse cõem * opi. ubi
ẽt Dec. & idẽ Dec. cons. 269. nu. 11. & 12. col. 1. ff. qđ
quisq; iur. seqẽ Crau. cons. 182. uẽ ꝙ iudiciũ. nu. 13. &
iõ dixit Bal. in c. 1. §. si quis aũt, in uer. nõ admittimus
aliàs ĩ uer. imperialis clemẽtiæ ĩ ul. col. de pac. cõstã.
17 ꝙ ueniẽti† cõtra id qđ facit Princeps ex certa scĩa, dẽt
imponi perpetuũ silẽtiũ & reiici à limine iudicii, quẽ
seqẽ alia adducendo Cur. Iun. cons. 174. in cã uerten
te inter cõitatẽ, nu. 6. & iõ Alc. in trac. psump. in 3. re
gula in 11. psump. nu. 9. dicit ꝙ lꝫ Princeps in dubio
nõ censeaẽ uelle piudicare iuri tertii, tñ hoc fallit, si
constaret de eius uoluntate, ꝙ uoluerit piudicare; qa
in claris nõ ẽ opus cõiecturis, tũc aũt piudicare uoluis
se censendus est, cum in concessione apponit clãm ex
certa scĩa, ꝙ etiã latè cõprobat Gozad. cõs. 5. nu. 16.
Quintò considero succedẽtẽ hãc clãm, *& de nostræ*
18 *absolutæ plenitudine potestatis*. scimus. n. Principẽ† du
plicẽ habere ptãtẽ, ordinariã. s. & astrictam legib. al
teram uerò absolutã, & scđum hãc pt tollere ius ẽt q̃
situm alterius, ẽt sine cã, & † si agaẽ de magno piudi
cio, ut est gl. cõiter approbata in l. ul. C. si contra ius
uel uti. pub. & in l. quoties. C. de pci impera. offe. &
☞ & hanc cõem * dicit Cur. iu. d. cons. 174. nu. 9. & plu
ra pter eum adducit Dec. consi. 191. in cã, quæ agita
tur, nu. 4. ubi ẽt loquiẽ de clã ex certa scientia, & idẽ
19 tenet ꝙ sup. circa quã dictũ fuit, ꝙ ẽt ex† tali clã pt fa
cere Princeps ẽt nõ citato eo, cui piudicat, ut p Host.
Io. And. But. & Imo. in c. in nr̃a, de ꝓcur. quos seq
Dec. consi. 19. ꝓ tenui. nu. 2. & idẽ Dec. cons. 279. cõ
sultus. nu. 5. & cons. 341. uiso puncto. nu. 3. uer. & qñ
20 Princeps. Ut† etenim plenitudine ptãtis nil aliud est
q̃ derogare iuri cõi & ordinario, ut per Alex. cõs. 30.
põderatis. in fi. 5. uol. & And. Sic. cõsi. 55. huic 4. uol.
ubi dicit, ꝙ plenitudo ptãtis ẽ plenitudo arbitrii nul
li legis necessitati supposita, nullisque iuris publici
regulis limitata, et idẽ tradit Soz. consi. 27. in prin. 3.
21 uol. & potentior† est clã de plenitudine ptãtis clis ex
certa scientia & non obstantibus, ut per Abb. in c. ad
hæc, uer. ex his infertur, de rescrip. sequitur Fel. in c.
nonnulli. nu. 51. & seq. de rescr. & dixit Alci. in trac.
præsump. regula 3. præsump. 11. in fin. ꝙ licèt possit
dubitari, an clausula motu proprio & clausula ex cer
ta scientia, possint inducere præiudicium tertii, tamẽ
ubi addita ẽ etiam ista de plenitudine potestatis, nul
la remanet dubitatio, quin inducatur quodcunque
tertii præiudicium.
Sextò succedunt etiam illa uerba, *ueris & legi-
timis ex causis*, per quæ apparet, iusta & legitima
22 ex causa factam fuisse hanc concessionem, de † tali
n. causa ex istis præsertim, quibus de plenitudine
potestatis præiudicari potest, statur dicto & assertio
ni ipsius Principis, ut in specie tradit Cin. in l. rescri-
pta. in fin. Cod. de præci. imper. offe. & est gloss. in
cle. 1. in uer. alia. de proba. & pul. Fede. in cons. 118.
casus talis est, & Bal. cõsi. 328. quæritur, si Rex Roma
norum. num. 8. in 1. & per Card. in consi. 128. in quę
stione quæ uertitur, col. 1. & Alex. consi. 15. uisis nar
ratis, colum. 2. in 5. qui loquuntur in fortioribus ter-
23 minis, quando Princeps † assereret aliquid ad be-
neficium sui, & in præiudicium tertii. puta quia dice

ret, talẽ fuisse sibi ingratum, & quòd ideo illum priuat feudo, quinimmo Pet. de Anch. consi. 293. ultra alia solemniter allegata dicit, ꝙ cõtra talem assertionem non admittitur etiam probatio in contrarium, & sequitur Soc. consi. 87. uisa inuestitura, colum. 9. in 3. quod licet tamen non affirmem ita simpliciter, attamen cum nullum uertitur interesse, aut lucrũ Principis asserentis, prout non uertitur in casu nostro, cõclusio suprascripta ẽ indubitata, ꝙ Principis assertioni de causa legitima credatur, præsertim etiam cum causa sit expressa & uerosimilis, immo notoriè uera in casu nostro, quia tunc proculdubio notoriè constabat de seruitiis innumeris præstitis ꝑ istos Illustres Dominos de Sancto Vitale pro conseruatione status Mediolani, & dixit And. de Iser. in c. 1. colum. pe. in
24 tit. qui suc. feu. tene. quòd assertioni † Principis asserentis de facto alieno, ubi non uertitur eius vtilitas plus creditur Principi, quàm notario, sequitur Dec. consi. 445. in casu ad me transmisso. num. 17. constat ergo ex præmissis, concessionem istam potuisse præiudicare tertio; q̃a facta ex causa, & de plenitudine potestatis absolutè, ut dixi in præcedenti.

Septimò sequuntur illa uerba, *& omni alio iure, modo, uia, causa & forma, quibus melius possumus,*
25 quæ uerba † denotant enixam uoluntatem, & quòd si uno tantùm, & speciali modo ualere posset, eo ualere debeat. ut per Bald. Imol. & alios in l. cum pater. §. filius matrem, de leg. 2. per l. fundus, qui locatus. ff. de fund. inst. & in l. 2. ff. de lib. & posth. ideo dixit Card. quem ibi sequitur Imol. in c. ex literis, de offic. deleg. & in c. cum ex officii. de præscript. quòd si or-
26 dinarius † putabat se delegatum, cum tamen non esset, & sicuti delegatus processerit, & iudicauerit, si tamen addidit clausulam istam, omni meliori modo sustentabitur processus, & sententia ex capite ordinariæ iurisdictionis, cum non haberet delegatam, quia eo solo modo subsistere potest, aliàs clausula illa foret superflua, & sequitur Dec. consi. 77. Viso puncto.
27 nu. 4. & natura † harum clausularum omni meliori mõ &c. est ut non restringatur concessio ad specificata, sed ad omnes casus, etiam non expressos, quib. melius & plenius ualere posset, ut per Bald. in l. uinum. col. 7. ff. si cert. pet. & consi. 489. in causa uertente inter capitulum, col. 1. in fi. in 3. & Soc. consi. 142. colu. antepe. in 1. Ripa in l. 1. §. si quis ita, nu. 8. ff. de uerb.
28 ob. & operatur, ut actus † si non ualet eo modo quo factus ẽ, ualeat, quomodo fieri potuisset, ut per Are. consi. 17. col. 4. uersi. non obst. clausula. & Dec. in c. cum super, col. pen. in fi. de offic. delegat. & consi. 14. nu. 4. dato igitur quòd talis concessio ex potestate ordinaria ualere non potuisset, ualebit tamẽ saltem ex potestate absoluta, quam ẽt exercere uoluit, ut patet ex clausula de plenitudine potestatis absolutæ, de qua supra.

Octauò cõsidero uerba, quæ sequuntur, uidelicet. *cum consilio, uoluntate & deliberatione nostri consilij,* ꝑ quæ uerba augetur fides Principi, ꝙ ex iusta & legitima cũ concesserit, & omnia in hac concessione cõ
29 tenta fecerit: quia † stante cõicatione facta cũ cõsiliariis, nõ ẽ simplex assertio Principis, sed & oĩũ cõsiliariorũ, quo casu ꝓculdubio stãdũ cõcessionib. in hac concessione cõtentis, ut pulchrè tradit in specie Iser. in ti. qui suc. feud. tene. col. 6. uer. sed nũq̃d, & ibi Af
30 flic. nu. 68. ubi cõcludũt, ꝙ licèt Principi † asserẽti se reuocare cõcessiones suas, tanq̃ ꝑ importunitatẽ obtẽtas nõ sit credẽdũ, quia attestatur in facto cõcernẽte eius utilitatẽ, attamẽ si id asserat, & dicat, habito cõsilio procerũ, credetur ei in oĩb. saltẽ donec contrariũ
31 non ꝓbetur, cum consiliũ procerũ † suppleat ꝑsonas testiũ, & idẽ tenet ipse Afflic. in c. 1. §. sancimus. in ti. quo tẽpo. mil. nu. 23. & in c. 1. in fi. ĩ ti. q. testes sũt necess. ad ꝓbã. & idẽ in c. 1. §. si duo homines. col. 1. uer. 2. fallit. de pace tenẽ. & Capici. decis. 166. in cã Illustrium Dominorum Ducis Adriæ & Ducis Termularum, num. 7. & ideo dixit idem Iser. in ca. Dñ o guerram, in addi. col. 2. uer. ex quo, in ti. hic finitur lex Fe
32 de. quẽ seq̃tur ibi Afflic. in 2. no. ꝙ Princeps † de his q̃ facit cũ consilio suorũ nõ tenetur reddere rõnem, & ꝓbare singula narrata: nã talis inuestigatio ẽ nimiũ scropulosa: satis. n. ẽ, ꝙ cum consilio suo omnia agat & idem quoq; repetit Afflic. in c. imperialẽ. in princ. col. 3. de ꝓhib. feu. alie. ꝑ Fed. & Iac. de S. Georg. in inuestitura sua. in uer. & ꝓmiserũt. col. 3. uer. 5. quæro, ex tali. n. interuẽtu consilii ꝓsumũtur omnia maturè, & non sine legitima cã facta. l. consensu, ubi no. C.
33 de repud. præsumuntur. n. cõsiliarii † sapientes, & scire iura l. cõsiliarios, & to. ti. C. de off. asses. Ex istis ergo uerbis colligũtur duæ cõclusiones, primò, ꝙ præsumãtur omnia cum iusta cã, & legitimè acta, scdò, ꝙ de omnibus assertis credatur ipsi Principi asserenti.

Nonò sequuntur hæc uerba, *auctoritate ducali à sacro Ro. Principe, et Ro. Imperio nobis concessa, omniq; alia bailia, iure, mõ et forma, qb. melius possumus,*
34 quæ uerba † cumulant omnem auctoritatẽ & ptãtẽ ẽt
35 Imperialẽ, ꝓut dicimus de delegato, q̃ utiĩ hac clausula, auctoritate, qua fungor, intelligetur. n. auctoritate Apostolica & erit perinde ac si Papa fecisset, ut ꝑ Abb. per illum tex. in c. cũ in iure peritus. in 3. no. de off. deleg. Sic ergo pariter in isto casu dicendũ uidetur, ꝙ cũ dixerit se facere auctoritate imperiali sibi concessa, est perinde ac si Imperator cõcessisset. Et insuper illa uerba, *oĩq; alia bailia, iure, modo & forma, quib. melius possumus,* repetũt illam clausulã omni meliori mõ, de qua ẽt sup. & geminatio harũ clau-
36 sularum multa † operatur, præsertim ad inducendũ ꝓiudiciũ tertio, q̃a ex tali geminatione ꝓbatur certissima & indubitata uoluntas cõcedẽtis, ꝙ uoluerit oĩ pleniori mõ concedere, arg. l. balista, ad Treb. & q̃d de uerbis enunciatiuis geminatis tradit Bar. in l. cũ scimus. C. de agric. & cens. li. 11. & ꝑ oẽs in l. ex hac scriptura. ꝺ don. & ꝑ Cano. in c. si cautio, de fid. instr. cũ cõcor. notissimis, ut ꝑ Alex. cõs. 190. col. 6. in 6. & per Soc. cõs. 65. col. ult. in 1. & cõs. 228. col. 3. in 2. & alibi sæpissimè, & cũ istæ clausulæ sint positę in prin-
37 cipio † cõcessionis, dẽnt referri ad oĩa & singula inferius cõcessa, nã si hæc clausula omni meliori mõ, posita in fine referẽ ad oĩa & singula ꝓcedẽtia capitula, ut per Fulg. cõs. 43. col. 2. & cõs. 90. col. 1. cũ aliis cõcor. de quib. per Crau. cõs. 326. quod ẽ ultimũ, nu. 14. multo magis idẽ esse dẽt, qñ apposita ẽ in principio, quia
38 ꝓcedẽtia † magis influũt in sequẽtia, q̃ è cõtra. Bar. in l. quisquis, de leg. 3. & in l. si quis ex argẽtariis. §. si initium, col. 1. ff. de eden. & in l. auia. in prin. uer. itẽ oppono. de cond. & dem. & per Dec. consi. 14. nu. 5.

Decimò succedũt illa uerba substãtiæ ipsius cõcessionis, nã dicitur, *ꝙ cõcedit castrum Belfortis cũ uillis ibi specificatis, & castrũ Fõtanæ latæ cũ uillis ibi descriptis, et utrunq; castrũ cõcedere se dicit cũ toto eorũ & utriusq; eorũ, ac supradictarum uillarũ territorio, terreno pertinentijs, districtibus, iuribus & regalijs q̃buscunq; præsentibus et futuris,* pondero, ꝙ cũ cõces
39 serit † castra & uillas cũ territoriis & districtib. suis, intelligitur cõcessisse oĩodã ẽt iurisdictionẽ, ut ꝑ Bar. in
40 l. 1. de iur. oĩ. iud. cũ territoriũ † dicaĩ à terrẽdo l. pupillus. §. territorium, de uerb. sign. & districtus à distringendo,

gendo ut, per Abb. consi. 20. in primo, & per Aret. si. 77. col. 2. cum concor. ut per Fel. in c. Rodulphus. nu. 28. & nu. 31. de rescr. & per Dec. consi. 534. num. 6. & 7. & consi. 649. nu. 16. & 17. ex quo infertur, ꝙ concessit etiam ius collectandi subditos, & onera exi
41 gendi, nam iurisdictio † est fundamētum & radix onerum, ut per Anch. consi. 218. & per Aegid. Thom. in tract. de collectis. in princ. num. 7. Item dum usus est
42 uerbis prægnantibus, uidelicet cum iuribus † quibuscunque censetur intellexisse etiam de regalibus, dato quòd ea non expressisset, ut per Paul. Castr. consi. 63. quòd dicti redditus. in primo. & Corn. cons. 321. col. 4. ad fi. & col. sequ. in quarto. & Deci. consi. 197. col. 2. uer. propter uerbum omnimodam, ubi plus di
43 xit, quòd uerba uniuersalia † geminata comprehendent etiam reseruata principi, sed cum in casu nostro expresserit clarè etiam regalia, res est indubitata, quòd etiam regalia translata sint, ut tradit Isern. in Rubrica quæ sint regalia, ubi Afflict. nume. 61. cū
44 pluribus seq. & Illustres hi Comites † quibus hæc regalia sunt concessa, possunt omnia adunguem, quę poterat ipse Princeps concedens, ut latè concludit Afflict. ibid. nu. 68. cum pluribus seq. & tradit Luc. de Pen. in l. contra publicam. colum. 3. uer. sed pone rex. C. đ re mil. li. 12. & in terminis Paris de Puthe. in tract. de sindic. sub Rubrica de exces. Baron. num. 6. in fi. & Cuma. consi. 162. colum. penul. Ias. consi. 45. colum. 2. in primo, & consi. 10. colum. ult. in tertio, & Capici. decis. 118. colum. 3. Ex istis ergo colligitur. Primò, quòd Dux potuit concedere regalia istis Illustribus Comitibus, item quòd uerè talia regalia concessit in d. locis, & quòd ideo etiam ius imponēdi collectas, & onera concessisse uidetur, cum & hęc sint de regalibus. c. 1. quæ sint regalia. ubi omnes.

Vndecimò scripta sunt & alia, uidelicet. *quòd liberat Dux d. loca à quibuscunque datijs, pedagijs, uectigalibus, ac oneribus quibuscunque, tam realibus, quàm personalibus atque mixtis, angarijs & perangarijs, quocunque iure censeantur, ordinarijs & extraordinarijs, & à coltis impositis, & in futurū quomodolibet imponendis à nostra Ciuitate Parmæ, eiusque populo, uniuersitate, & communi, & officialibus, & rectoribus quibuscunque, qui pro ipsa communitate, uel nostro nomine, seu alias, quomodocunque ibi regerent, omniaque d. loca à iurisdictione Parmæ, & omni ipsius iure diuidimus, separamus, extrahimus, & liberamus* cum aliis, quæ sequūtur in hunc sensum prægnantissimis uerbis, onera imposita, uel imponenda à ciuitate Parmæ concernentibus. Sed & ulterius pariter *eximit & liberat, d. loca, & omnes homines ibi habitantes à quibuscunque muneribus et oneribus, personalibus, realibus, & mixtis, dacijs, pedagijs, gabellis, angarijs, perangarijs, & alijs quibuscunque tam impositis, quàm de cæterò quomodo libet imponendis per nos d. ciuitati Parmæ, etiam si specialem & expressam mentionem requirerent, ac etiā in casibus quibuscunque necessitatis, à quibus nulli alij penitus forent exempti*. Ex his autem uerbis hæc omnia uerissima in iure & facto consequuntur. Primò, ꝙ tempore concessionis ista loca & homines ibi habitantes erant grauati pluribus oneribus à ciuitate Parmæ; nam si concedit immunitatem & exēptionem ab illis, ergo extabant onera, cum priuatio necessariò præsupponat habitum. l. manumissiones. ff. de iust. & iur. & in terminis cōs. 187. in cōtrouersia nu. 1. in 2. uol. & Dec. latè in l. non uidetur, de regu. iu. Scdò sequitur, ꝙ talia loca sint prorsus separata à ciuitate Parmæ, adeo ꝙ de ea ad hæc loca argui non
45 possit, quod quidem potuit † facere Dux, prout Imperator separare potuisset, sicut etiā separata potuisset unire, ut post gl. tradit Bar. in l. 1. uer. sed quæro an una prouincia C. de metro. Beri. lib. 11. Paul. in l. ex hoc iure 4. col. uer. capio secundum, de iust. & iu. Ias. in l. si eadem in 1. no. de offi. asses. & in terminis Bru. consi. 54. in causa & lite. col. 1. in fi. ubi dicit, non esse dubium, ꝙ princeps possit separare loca unita, & unū ab altero eximere & exemptum alteri supponere, & apparet, ꝙ in casu nostro princeps priuauit se & ciuitatem Parmæ ab omnibus oneribus & angariis, quas exigebant ab habitatoribus horum locorum. Tertiò ergo etiam ex præmissis sequitur, ꝙ cum priuauerit se Dux, & etiam ciuitatem Parmæ ab emolumēto ta
46 lium onerum, & talem priuationem † & exemptionē proculdubio fecerit cōtemplatione, & ad beneficiū Illustrium Dominorum Com. de Sancto Vitale, qui bus fuit facta concessio, sequitur inquam, quòd omnia hæc emolumenta tam quæ tunc percipiebantur, quàm quæ in futurum percipi poterant, applicanda sint ipsis Comitibus de Sācto Vitale, iux. regulam l. post legatum. §. amittere. ff. de his, quib. ut ind. & in l. cum emancip. §. si duo. ff. de colla. bon. & per Rom. consi. 32. uisa. nu. 8. & Abb. consi. 75. Primò est uidēdum, ad fi. in 1. Cur. sen. consi. 42. prima fronte. nu. 11. Dec. consi. 584. uisa prohibitione. num. 4. & dicit communem Curt. iun. consi. 93. uisa prædicta, num. 5. in 2. ergo apertissimè constat ex prædictis per hæc concessam fuisse potestatem non tantùm exigendi onera iam imposita, uel per Ducem, uel per ciuitatē Parmæ, sed & omnia alia, quæ potuisset, & ipse Dux & ciuitas Parmæ imponere.

Duodecimò subsequitur ampliando hanc conclusionem in hæc uerba, uel potius in hunc sensum, *quòd d. castra & villas supra specificatas cum iuribus, pertinentijs, iurisdictionibus, regalijs, & iuribus regalium quibuscunque in insignem & uerum comitatum, et insignis comitatus dignitatem ex certa scientia, et de absolutæ plenitudine potestatis, etiam à regi. maiestate ei attributæ, et concessæ erigit, decorat, & sublimat*. Ex his autem uerbis colligitur mens Ducis, quòd uoluerit omnem potestatem, quam ipse & Imperator habebat in d. locis transferre in istos Dominos de Sancto Vitale, nam quando eriguntur
47 † aliqua loca in comitatum, uel marchionatum, & cōceduntur alicui perpetuò, & hæredibus suis sub titu. d. dignitatis, tunc intelliguntur concessa omnia prorsus, quæ poterat concedens, adeo quòd ille, cui facta fuit concessio, possit omnia, quæ posset Imperator, ut dicit Isern. in c. 1. in 7. col. de prohi. alie. feu. per Feder. & Bal. in proœ. ff. in 3. col. & Ang. consi. 217. in causa accusationis. 2. col. uer. unde sicut Imperator, & Paul. consi. 217. super 1. dubio uidetur dicendum col. ult. in antiq. & Alex. consi. 2. uisis codicillis in 3. col. uer. quinimò plus reperio 1. uol. & cons. 12. consului. num. 9. in 7. Cur. sen. consi. 48. memoriæ recolendæ, col. 10. in fi. Soc. consi. 3. in causa D. Guidi. in 6. col. & consi. 66. uisa donatione. in 6. col. uers. & licet dici soleat. in 3. uol. Sicul. consi. 34. præclarè. col. pen. num. 42. in 2. & Dec. consi. 403. quamuis in casu num. 6. & 7. Curt. iun. consi. 61. habita diligenti. nu. 9. cum aliis multis concord. de quibus per Soci. iun. consi. 76. stantibus pluribus. num. 1. 2. & seq. & dicit ☞ ibi hanc esse communem, * & ab ea non recedendum,

dum, & quòd per talem concessionem intelliguntur translata etiam ea, quæ sunt reseruata Principi, in 3. uolum. & consi. 98. consideratis his, num. 1. & seq. & consi. 126. in causa num. 1. eo. 3. uol. Accedat pro cõfirmatione, & magis enixa, & plena uoluntate Ducis concedentis geminatio illarum clausularum, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, de qua supra dixi etiam, quòd multum operatur. Item & hic repetita est consideratio regalium, & non tantùm regaliũ simpliciter, sed & geminatè, cum iuribus regalium q
48 buscunque. Vox † enim illa quibuscunque, cum sit uniuersalis, nullum casum excludit l. qui autem. §. fi. de const. pecu. & no. Bal. in l. 1. in 3. q. ff. de rer. diuis. & in c. 1. §. Imperialem. col. pen. de prohi. alie. feu. p Fede. nam hæc dictio facit, ut comprehendantur ea quæ aliàs non comprehenderentur, ut per Dec. consil. 529. Philippus. num. 2. & consi. 599. num. 2. & sequen. Item operantur ista uerba alium effectum; q a
49 cum concessio † ista sit facta sub uniuersitate bonorum, & sub nomine dignitatis comitatus, potuit fieri nõ uocatis subditis, & eis etiam inuitis, licet aliàs subditi reclamare possent & cõtradicere, ut est gl. & ibi no. omnes in c. 1. §. præterea ducatus. de prohib. feu. alie. per Fede. & in c. 1. §. ex eadem l. in titu. de lege Corrad. & per Bal. Aret. & Alex. in l. 2. in prin. num. 29. ff. sol. ma. & per Bal. in l. si plures. col. 2. uer. item & ius. C. de condi. inser. & in l. 2. C. de dona. & per Fely. in c. dilecti. num. 6. uer. intellige primò, de maior. & obed. Ias. in l. si non sortem. §. libertus. col. antepen. ff. de cond. inde. Alex. consi. 25. attentis. num. 7. 5. uolum. Roma. consi. 26. pro decisione in fi. & cõsil. 368. præsens consultatio, in 1. Dec. consi. 61. & p tenui. colu. 2. in prin. Bertran. consi. 86. dicit Oldra. ad fi. in 3. & quòd subditi reclamare, aut contradicere non potuissent, concludunt etiam clarè clausulæ illæ ex certa scientia: de plenitudine potestatis, & non obstantibus, ut in terminis consuluit Io. de Ana. consil. 81. uiso instrumento, quem ibi sequitur Bologni. in addit. & Corset. in tract. de potestate regia, q. 4. & Paris. consi. 22. Illustrissimam Dominam. nume. 83. quæ quidem clausulæ sunt & in ista parte concessionis repetitæ, qua creantur comites, & repetita etiam concessio regalium, dum dicitur. Comites d. Castrorum, terrarum, & uillarum, eorumq; territoriorum, iurium, pertinentiarum & regalium facimus, attollimus &c. & paulò infra etiam idem, & tertiò repetitur in hæc uerba. Ipsis Giberto & Io. Martino, eorumque filiis, & liberis in d. castris, terris & uillis, eorumque territoriis, iuribus, & pertinentiis, & iurisdictionibus quibuscunque præsentibus, & futuris, regaliis, & iuribus regalium concedimus &c.

Tertiodecimò non contentus de prædictorum expressione, quæ sola claram redderent conclusionem hanc, quòd per uerba supra in præcedentibus narrata intelligeretur concessum ius exigẽdi onera & collectas quascũque à subditis d. locorũ, addidit & hæc alia, quæ prorsus tollunt omnem difficultatem, & dubitationem. uidelicet. *Vlterius concedimus merum & mixtum Imperium, et iurisdictionem omnimodã, et gladij cum regalibus quibuscunque potestatem*, quæ quidem uerba tum respectu iurisdictionis, à qua dependet ius imponendi collectas, & onera, ut supra dixi, tum quia repetit, & regalia, cum illa uoce uniuersali quibuscunque, proculdubio transferunt ius imponendi onera tam ordinaria, quàm extraordinaria, quia sunt de regalibus. c. 1. ubi omnes. quæ sint regal. & dixi supra, & cum cõcessio regaliorum sit quinquies repetita, proculdubio denotat hæc toties repetita concessio certam, & inconcussam mentem concedentis, quòd uoluerit omnino hos Illustrissimos Dominos posse omnia, quæ potest Rex in suo regno, nã si geminatio multùm operatur, ut dixi supra, multo
50 † magis operabitur triplicatio & quadruplicatio, & deinceps arg. eius, quod no. Ang. de tertio matrimonio, in aut. quomodo oport. epis. §. hoc de eo, & ita in simili arguit Dec. cons. 504. in causa occurrenti n. 9.

Quartodecimò, ut maiori etiam, & expressiori declaratione tollatur omnis hæsitatio, subdit hæc uerba. *Concedimus insuper, & expressè uolumus, statuimus, & iubemus, etiam de nostræ absolutæ plenitudine potestatis etiam nobis à Rege Roma. authoritate, & potestate concessa, quòd duntaxat ipsi Gibertus & Io. Marti. liberi, & descendentes in ipsis castris, terris, & uillis, iuribus, & quomodolibet eorum pertinentijs pro eorum utilitate, & libito voluntatis, dacia, pedagia, & gabellas, & alia quælibet onera imponere possint, exigere, facere, tenere, edicere, & mandare, merum, & mixtum Imperium, gladij potestatem et regalia quæcũq; exercere pro ipsorũ libito uolũtatis absq; nostra, et alicuius alterius cõtradictione, vel impedimẽto*, quib. uerbis nescio q d clarius possit excogitari ad tollendã quamcunque dubitationẽ. Primò enim considero, quòd licet hoc ius imponendi collectas & onera subditis tacitè & implicitè inerat ĩ aliis pluribus partibus huius concessionis supra ponderatis, cum toties expressa fuerint regalia, tamen cum hic uoluerit id exprimere, quod implicitè prius inerat, talis expressio † operatur, ut etiam in casibus, in 51
quibus stante tacita concessione non potuissent onera imponere, facta hac expressione omnia possint, ẽt quæ aliàs de iure non potuissent, si non fuisset facta hæc expressio, sicut dicimus, quòd licèt in fideicom-
52 misso, † facto insit tacita, & implicita prohibitio alienationis, attamẽ si præter ipsum fideicommissum adsit etiam expressa prohibitio alienationis facta per testatorem, talis expressio operabitur, ut etiam in casibus à iure permissis alienatio fieri nõ possit. ita Bar. in l. peto. §. fratre, de leg. 2. in l. si ita. §. ea lege. de uerbor. obl. & omnes in l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. & p Ang. consi. 7. ex dicto Themate, & Alex. consi. 56. cõsideratis uerbis. col. ult. in 1. & consi. 55. ponderatis his. col. pen. in 3. & latè Cur. Sen. consi. 45. sæpe reuo
53 luta, col. antepen. sicut etiã dicimus, quòd tacita † pupillaris nõ excludit matrem, & tamen expressa excludit l. præcibus. ubi omnes. C. de impu. & al. subst. &
54 licèt soleat dici, quòd expressio † eorum, quæ tacitè inerant, nil solet operari l. 3. ff. de leg. 1. attamen id uerum est, quando expressio eorum quę tacitè insunt, fieret per modum conditionis. Et ratio est, quia expressio conditionalis potest intelligi facta per uiã admonitionis & conditionis. l. muto. §. sub conditione. ff. de tutel. l. si decem cum petiero. ff. de uerb. ob
55 lig. qui autem declarat † nil de nouo addit. l. hæres palam. §. sed si notam. ff. de testa. sed quando expressio eorum, quæ tacitè inerant, fit per uiam separatæ & principalis dispositionis, tunc plurimum operatur quia apparet, quòd omni casu ualeat, etiam in illis, in quibus tacitum ualere non potuisset, adeo quòd nullus casus excipiatur, ita pul. declarat Aret. in l. 3. ff. de leg. 1. col. mihi. 4. uer. tu ergo dic uerius, & uer. sed quæritur pro perfecta. quam uers. decisionem commendat & sequitur Crotus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 34. uer. sæpius dubitaui de ueritate illius dicti Bar. ff. de uer. ob. præter quos idem uoluit Bar. in l. diem proferre. §. statim, de arb. & Abb. in c. cum dilecta,

dilecti, de rescri. & Fulg. cons. 61. quē adducit Crau. consi. 181. nu. 9. ante uersic. Quartò uidetur. Item regula, quòd expressio eorum quæ tacitè insunt nil operatur, procedit quò ad præiudicium eius, in cuius fauorem tacitè inerant, ut in l. si arrogator. ff. de adopt. sed tamen bene operatur ad fauorem etiā ipsius, ut probatur in l. Titia. secundùm intellectum Bar. ff. ad l. Falc. & ita etiam declarat Ripa in d. l. 3. de leg. 1. num. 40. quæ multomagis procedūt in Prin
56 cipe, cuius tacita † dispositio etiam in his, quæ pro forma expressionem aliquam requirunt, idem operatur ac expressa, ut uoluit Inn. quem ibi sequitur Bal. in c. cum P. tabellio, de fid. instrum. col. ult. uersi. quæro dictum est. Secundò ponderanda sunt illa uerba. *Volumus, statuimus & iubemus de naturæ absolutæ*
57 *plenitudine potestatis*, quæ uerba † statuimus & iubemus, legem inducunt l. 1. ubi omnes. ff. quod quisque iur. l. omnes populi. ubi omnes. ff. de iust. & iur. l. 1. ff. de legi. Abb. & ibi Fely. nu. 17. in c. 2. de iudi.
58 ubi plura adducit, & quando Princeps † per uiam legis quid facit, potest etiam Tertio præiudicare, ut per Paris. consi. 1. num. 45. & seq. in 1. Tertiò ponderanda illa uerba, *possint dacia, pedagia, gabellas & omnia alia quælibet onera imponere pro eorum utilitate, & libito uoluntatis.* Dum enim dicit, & alia quælibet onera, per dictionem illam quælibet,
59 quæ † est uniuersalis, & omnia onera comprehendit nullo excepto, iux. gl. ubi omnes. in clem. 2. de offic. ordi. & per Bar. in l. hoc articulo. ff. de hære. insti. & per Bal. in rub. C. qui accu. non pos. & per Dec. consil. 527. in ciuitate, num. 12. & consi. 619. licèt in casu num. 2. Item pondero illa uerba, pro eorum utilita-
60 te. Nam licèt regulariter onera † non imponātur nisi uel ex causa publicæ utilitatis, uel ex certis tantum causis concernentibus utilitatem Domini, ut pro dotanda filia, uel redimendo ipsum de captiuitate, & similibus, de quibus per Specul. in tit. de feud. §. quoniam super homagiis, num. 67. Attamen cum hic facultas sit concessa imponendi onera pro ipsorum comitum utilitate, & pro libito eorum uoluntatis, aperta sunt uerba, quòd noluit talem potestatem restringi ad ordinaria onera, & ad ea, quæ de potestate ordinaria potuissent facere, si hæc uerba expressa non
61 fuissent, nam quando committitur aliquid † uoluntati alicuius, talis uoluntas non intelligitur subiecta regulis iuris, ut per Bar. in l. centesimis. §. fi. uer. quæ est uirtus. ff. de uerb. ob. & Bald. in l. fi. in prin. C. de contra. emp. & in l. 1. in prin. ff. de mil. test. cum multis concord. de quibus per Fely. in c. 1. de consti. nu. 80. multo magis, quādo committitur libito alicuius, quia tunc magis liberam exprimit uoluntatem. l. fideicommissaria libertas. la 2. ff. de fideicomm. liber. Bart. in l. alio in 2. colum. ff. de alim. & cib. leg. Fely. in d. c. 1. nu. 91. uer. & si dicatur secundùm libitum. Inno. Alex. & Ias. in l. si sic. ff. de leg. 1. apparet ergo clarissimè de mente & uoluntate Ducis concedentis quòd non tantùm uoluit concedere istis Illustribus Comitibus ius exigendi onera ordinaria, & quæ de iure potuissent regulari, sed etiam omnia, quæ de potestate absoluta, & Imperiali potuisset ipse, & Imperator, uidelicet secundùm libitum uoluntatis absolutæ, q̄ uerba etiā statim iterū repetūtur. An aūt potuerit hoc facere, & an de ptāte absoluta sibi cōcessa potuerint isti Domini onera imponere, de q̄b. agit, dicā infra maximè in resolutione obiectorum dubiorum.

Decimoquintò subsequuntur clausulæ. Non obstantibus, prægnantissimæ quidem, & etiam geminatæ, & aliæ, quæ uolunt expressè concesionem hanc habere uim legis, in hæc uerba. *Hanc autem concessionem, atque gratiam ex certa scientia, & de nostra plenitudine potestatis ualere, & tenere in signū ueræ remunerationis, fidelitatis, & gratiæ. & pro lege & legitima conuentione, ac pragmatica sanctione inuiolabiliter obseruari decernimus, ac iubemus, quibuscunque statutis, prouisionibus, decretis, & ordinamentis nostris, & ciuitatis Parmæ, ac aliarum quarumcunque tam factis, quàm fiendis, ac etiam quibuscunque alijs iuribus tam communibus, quàm municipalibus, contrarium disponentibus nequaquàm obstantibus, etiam si talia forent, de quibus necessariò facienda foret expressio, & specialis mentio. quibus omnibus ex hac parte, et partibus duntaxat ex certa sciētia, et de nostræ absolutæ plenitudine potestatis derogamus, et derogatum esse volumus, et iubemus.* Ex quibus uerbis duo colliguntur. Primò, quòd uoluerit hanc concessionem ualere in uim legis, & pragmaticæ san
62 ctionis, pragmatica † autem sanctio est lex lata cum consi. procerum & matura causæ cognitione, ut per gl. in c. peruenit. quod est ultimū 101. di. & in c. 1. de rer. permu. & in prima constit. C. uer. pragmatica. & in l. ult. C. de diuers. rescri. ubi Bal. & alii Scrib. & in auth. qua in prouincia. in glo. ult. C. ubi de crim. agi. opor. & per And. Sicu. in c. 1. de consti. nu. 18. & Deci. in rub. eo. tit. num. 6. & per Luc. de Pen. in l. 1. nu. 2. C. ut nemi. lic. in empt. specier. lib. 10. & uerè fuit hæc pragmatica sanctio, quia etiam superius dixerat hæc concessisse cum consi. consiliariorum suorum, ut supra deduxi. Cum igitur facta sit in uim legis, cū causæ cognitione, & cum consi. procerum, certum ē, quòd potuit Tertio præiudicare, & sic subditis inferri, cum processum fuerit ad eam de absolutæ plenitudine potestatis, ut sæpe expressum fuit, & dixi supra. Secundò colligitur, quòd cum apposita fuerit clausula non obstantibus, tam prægnans, proculdubio po
63 tuit † & uoluit derogare iuri communi etiam cum præiudicio tertii, præsertim cum non simpliciter, & generaliter dictum sit, *non obstantibus quibuscunq;*, sed in specie dictum, *non obstantibus quibuscunque alijs iuribus tam communibus, quàm municipalibus, in contrarium disponentibus*, ut concludit Bart. post glo. & ibi etiam cæteri in l. fi. C. si contra ius, uel uti. publ. & in extrauag. ad reprim. in uer. nō obstantib. & Abb. in c. nonnulli, de rescrip. & bona gl. in c. statutum. in uer. literarum de rescr. in 6. & in c. 1. in uersi. noscatur de constit. eo. lib. 6. & Alex. in l. 3. §. is pro quo, num. 7. ff. quod quisque iur. ubi asserit hanc esse ☞ communem. * & ista clausula non obstantibus, sic
64 clarè expressa plus † operatur, quàm clausula ex certa scientia, ut concludit Bald. in prælud. feud. colum. 12. uer. item dicit Andr. de Iser. & sequitur Areti. consi. 15. reuerendissime pater, col. 4. & Dec. cons. 341. uiso puncto. nu. 10. & præcipuè procedunt prædicta, cum addita sit etiam illa clausula, *etiam si talia forent, de quibus facienda esset expressio, & specialis mentio;* nam operatur hæc clausula idem, quod ope-
65 raretur † si singulæ leges, & constitutiones in contrarium facientes forent de uerbo ad uerbum expressæ, ut tradit Feder. consi. 47. habita super casu præmisso. & Bal. in c. cū dilecta. col. ult. de rescr. Ang. in l. oēs. p illū tex. C. de p̄scr. 30. ann. & ī l. sed & si q̄s. §. quæsitū. in fi. ff. si quis cau. & in cons. 273. non est dubiū. col. pe. & Io. de Ana. consi. 56. His quæ in facto.

Iam uerò ex præmisis omnib. patet, Illustrissimos hos Dominos Sancti Vitalis iustum, & amplissimum priui-

priuilegium & titulum habere, quo posſint quælibet onera à ſubditis exigere, prout potuiſſet tunc imponere ipſemet Dux concedens, qui in ducatu ſuo poterat omnia, quæ poteſt Imperator in Imperio ſuo, ut plenè ſupra probatum fuit.

Superest tantùm reſpondere modò his, quæ in cõtrarium obiecta fuerunt, uel obiici poſſent cõtra hoc priuilegium, & hanc conceſſionem, ex quorum reſolutione clarior reddetur concluſio ſupra firmata.

Non obſt. ergo. Primò ſi dicatur, quòd eſto, quòd iſti Illuſtres Comites ex ui huius priuilegii potuiſsēt & poſſent id, quod poterat ipſe Dux circa talia onera imponenda, attamen dicitur, quòd neque Dux ip
66 ſe potuiſſet hæc onera imponere, nam Principes† nõ debent, nec poſſunt grauare ſubditos oneribus, & angariis, niſi ex euidenti neceſſitate, uel utilitate publica, ut per Iſer. in tit. quæ ſint regalia, in uer. flumina, & bonus tex. in c. nõ ſanè. 14. q. 5. & in c. quãdo uult & in cap. ſi eccleſia. in fi. 23. q. 4. & Paris de Pute. in trac. ſindic. ſub tit. de exceſſib. Regum, Principum & Ducum, num. 4. & num. 22. in fi. & tradit Alex. conſi. 35. uiſo themate 1. colum. in 2. uolum. & conſi. 146. quoniam abunde. in prin. eo. uolu. 2. & ideo à ſubditis non potuiſſet exigere ſalaria prætorum, & iudicũ quia Principes tenẽtur reddere ius ſubditis, & ſi non poſſunt, debent ipſi ſoluere de ſuo ſalarium, ut per Bar. in §. nullo. & §. ſeq. num. 2. in Auth. de iudi. per tex. in §. oportet, in Auth. de mand. prin. ſimiliter ne
67 que poſſet Princeps imponere† collectas pro cuſtodia caſtrorum & ciuitatum, niſi urgente neceſſitate, & anguſtia introituum ſuorum, ut per Iacobi. in tit. de Homag. in fi. & Boer. deciſ. 212. & Nat. conſi. 185. quæ adducit clariſſimus præfectus in dubiis datis. Quia ad hæc omnia reſpondetur. Quòd aut lo
68 quimur † de Dominis inferioribus à Principe non habentibus regalia, & tunc fateor, ipſos non poſſe ſine cauſa neceſſaria, & concernente publicam utilitatem, & in iſtis terminis loquitur Alex. in conſiliis præallegatis, & iſte non eſt caſus noſter. Aut loquimur in principibus, uel dominis habentibus regalia, & tunc aut loquimur, an poſſint de poteſtate ordinaria, & fateor quòd nõ poſſunt de per ſe imponere, & ſine cauſa ſecundùm iuris formam, aut loquimur de poteſtate abſoluta, & tunc dico, quòd poſſunt; quia
69 Princeps † poteſt de poteſtate abſoluta tollere ius tertii. ut no. Bald. in l. fi. col. 2. uer. ſed immediate opponitur C. ſenten. reſcin. non poſſ. & in l. reſcripta. col. ult. uer. tertiò quæritur. C. de praeci. Impera. offe. & in l. 2. colum. 7. uer. item nota quòd ſi Papa. C. de ſerui. & in l. item ſi uerberatum. §. 1. ff. de rei uen. & per Ang. in l. Lucius. ff. de euic. & in d. l. item ſi uerberatum. §. 1. & Paul. poſt Alberi. in l. quoties. C. de praeci. imper. offe. & Bar. in l. quicunq; in fi. C. de fid. inſtrum. & iur. haſtæ fiſc. lib. 10. in quibus locis dicitur, quòd dominium alicui quæſitum poteſt à Principe etiam ſine cauſa auferri, multo ergo magis cum cauſa, quòd indubitatè procedit, & iuſta cã dicitur cauſa remunerationis, quæ fuit expreſſa in caſu noſtro, ut ſupra deductum fuit, ut in terminis, quòd iſta
70 † ſit legitima cauſa præiudicandi iuri etiam quæſito tertio, conſuluit Dec. conſ. 498. uiſo caſu, num. 24 & ſeq. & conſi. 588. uiſo puncto. num. 13. ubi etiam, præſertim d. conſi. 498. num. 26. & 27. dicit, quòd tunc
71 dicitur † uoluiſſe præiudicare, cum appoſuit clauſulam ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, prout appoſitæ ſunt in caſu noſtro, & idem Dec. conſil. 624. num. 10. & latius circa hoc, quòd ex cauſa remunerationis poſſit Princeps auferre ius tertio, dixi ſupra in prima conſideratione uerſi. quintò ſequitur
72 & licèt prædicta uideantur † procedere, quando præiudicium fieret circa ea, quæ de iure ciuili ſunt acquiſita, ſecus autem circa ea, quæ ſunt iuriſgentium, ut per gl. fi. in l. 1. de conſti. prin. & in l. 1. C. ſi contra ius, uel util. publ. & tradunt omnes. in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit. attamẽ ex cauſa poteſt etiam quò ad ea, quæ ſunt iuriſgentium, ut latè deduxi ſupra in d. uer. quintò ſequitur, & hic fuit cauſa legitima, uidelicet remunerationis propter conſeruationem ſtatus. Et ideo dixit Ang. in d. l. item ſi uerberatum. §. 1. ff. de rei uẽdic. & in l. 2. C. de quadri. præſcr. quòd mentiuntur qui dicunt, quòd non poteſt Imperator auferre ius tertii de plenitudine poteſtatis, plenitudi
73 ni † enim poteſtatis Principis nil poteſt reſiſtere, inquit Bal. in l. cum antiquioribus. in 7. colu. C. de iur. delib. & in proœm. decreta. col. fi. non enim poteſt dici Principi, cur ita facis, ut per Specu. in ti. de delegato. §. nunc oſtendẽdum, uer. 79. & Bal. in prælud. feu. in 13. colum. præterea contraria procederent, quando in præiudicium alicuius particularis perſonæ faceret quid Princeps, ſecus ſi faceret quid generaliter in præiudicium alicuius ciuitatis, caſtri, uel uillæ per uiam legis, ut ſupra dixi, & etiam infra dicam, & præſertim cum facta ſit hæc conceſſio cum conſilio procerum & cauſa cognita, ut dictum fuit ſupra.

Non obſtat, quòd Domini terrarum debent ſoluere ſalaria prætorum, & iudicum de ſuo. quia imò Bar
74 to. in d. §. nullo. & §. ſequen. dicit, quòd iudex†ſi non habet ſalarium de publico, debet habere ſportulas à partibus, quod probat tot. tit. C. de ſportu. & ſimiliter quò ad cuſtodias dico, quòd imò ſubditi tenẽtur cuſtodire, & per plura concludit Boer. in contrarium adductus d. deciſ. 212. num. 5. uer. in contrarium uidetur, ubi cõcludit in terminis noſtris, quòd ſubditi tenentur cuſtodire, & ſi conſuetum ſit pro tali cuſtodia dari tanta quantitas frumenti, uini, uel denariorum, poſſunt illæ quantitates exigi etiam ab inuitis, quòd ipſe ibi comprobat multis legibus & authoritatib. ubi uidendũ, quia cum à clariſſimo dubitante
75 † approbetur eius authoritas, etiam illi ſtandum eſt, quò ad reſolutionem ipſius dubii, & licet Iaſ. in l. diuortio. §. impendia. ff. ſolut. mat. & in l. ſumptus. de leg. 1. uideatur uelle, quòd domini ſuis ſumptibus teneantur cuſtodire, illud uerum eſt in caſtris particularibus, quę poſſident domini abſque ulla iuriſdictione, quia de iſtis loquitur Ang. in l. turres C. de oper. pub. quem ſolùm allegat Iaſ. dicens ſe alibi non legiſſe, dictum ergo Iaſo. debet intelligi ſecundùm authoritatem Ang. quem allegat, iuxt. doctrinam Bar. in l. nõ ſolùm. §. ſi liberationis uerba. ff. de lib. lega. ergo cum Ang. loquatur in turribus ſimplicibus, ideſt in ædificiis factis in formam turris, quæ ſunt fabricata à dominis nullam habentibus iuriſdictionem, & in quibus bona ſua tantùm tuentur non ſubditorum, nõ debemus extẽdere ad ædificata ad tutelam totius territorii & iuriſdictionis, quam habent domini caſtrorum, quia eorum tutela concernit publicam utilitatem, & ita in ſpecie Boer. d. deciſ. 212. num. 1. Neque etiam obſt. conſilium Nattæ. 185. quia loquitur de dominis, quibus cõceſſa eſt ſimpliciter iuriſdictio cum mero & mixto imperio, non autem eis erat conceſſum ius imponendi onera, ut expreſsè ibi declarat quamquàm & poſſet dici, eum ſic generaliter intellectum non bene loqui ſtante præmiſſa declaratione Boerii, præſertim cum Natta nullum alium ad hoc adducat præter Iaſ. qui tamen intelligendus eſt iuxta dictum Angeli, quem ſolum allegat, ut dixi.

Non obſt. etiam, quod opponitur in dubiis, ꝙ
76 eſto quòd tale ius † imponendi hæc onera, & in præiudicandi

iudicandi subditis competeret, attamen res, quas à subditis recipiunt, debent per eos solui, & compensari cum pretio.iux.gl.in l.fi.C.pro quib. cau. serui. pro præm.liber.acci.facit tex. in l.uenditor.§.si con stat.ff.commun. præd. cum aliis in dubiis adductis. Nam respondetur, quòd prædicta procedunt, quando uni in specie talia onera fuissent imposita, & sic ad præiudicium unius particularis personæ, secus si generaliter per uiam legis sint omnib.imposita, prout hæc fuerunt, ut tenet Bart. in l.Toties.ff. de pollicit.sequitur Alex.consi.190. maturè digestis.nume. 16.in fi.& seq.2.uolum.& consi.108.uisis his. colu. pen.uersi.ad tertium, in 3.& sequitur etiam Dec. ita respondens consi.520.in causa Pistoriensi.num. 10. uer.& prædictæ cõclusioni non obst. Præterea respõdeo, quòd contraria de consuetudine non obseruantur, quòd refundatur pretiũ, ut tenet expresè glo. in l.si locus.in gl.ult.ff.quemad.serui.ami. Item & tertiò respondeo, quòd satis dicuntur recompensati homines istarum uillarum: quia per d. cõcessionem fuerunt exempti ab omnibus angariis, & perangariis, & quibuscũque oneribus, tam ordinariis, quàm extraordinariis, tam impositis, quàm imponẽdis, tam per Ducem Mediolani, quàm per ciuitatem Parmæ, ut supra relata sũt uerba d.cõcessionis clarissima, adeo quòd cum ab illis sint exempti, æquum est, ut ad hæc teneantur, & sic fiat compensatio, nam compensatio
77 † habet uim solutionis, ut per Bar. in l. amplius non peti. ff. rem rat.hab.sequitur Guid. Pap. q. delphi. 219.in statuto.in fi.ubi quòd statutum loquens de solutione habet locum etiam in compensatione.

Non obst.etiam, quod additur in dubiis, quòd præsupposito quòd à principio ista onera potuissent imponi ex causa † necessitatis belli, ea necessitate cessante debet cessare & onus, ut per Corset.in tract.de
78 potestate regi.q.49.quem sequitur Natta.cons.380. in fi. Quia respõdeo, primò negari, quòd à principio fuissent imposita ista onera ex causa necessitatis belli, sed imposita fuerunt, prout & alii Principes, & domini solent imponere subditis eorum, ut pecunias habeant, quibus possint gubernare & conseruare castra & loca sua. Item respondeo, quòd esto, quòd à principio hæc onera fuissent indicta ob necessitatem belli, & quòd necessitas illa cessaret, tamẽ quia loco necessitatis subintrauit utilitas, sufficit utilitas pro necessitate.c.sunt non nulli, in fi.16.q.1.& ita illam regulam, quòd cessante necessitate, propter quam fuit facta aliqua dispositio, declarat gl.in c.in arg. de regu.iur.in 6.in ultimis uerbis illius gl. & ita etiam in specie declarat Archi.in c.statuimus.num.3. & in c. Neophitus.num.4.in fi.61.di.& Card.Alex. in cap. quòd pro remedio. 1.q.7. & in c. & si Christus.col.
79 ult.de iureiur.& facit: nam uox † ista necesse, uel necessarium, sæpe exponitur pro utili, ut in l.1.ff. de neg.gest.& per Deci.in Rubrica de const. in 1.lectu. colum.antepen. uersi. decimò facit. Item respondeo, quòd cum de iure communi sit inductum, ꝙ subditi soluant sportulas iudicibus, quòd custodiant & ipsi castra, licet hoc à principio forte inductum fuisset ex necessitate bellorum, & inopiæ fisci, & domi-
80 norum, tamen ex † quo hic in formam iuris communis sunt redacta, cessante ipsa necessitate, & inopia, non ideo debent cessare dispositiones, & statuta, ut dicit Archi.in d.c.statuimus, & in d.c. Neophitus, & omnes in locis præallegatis. Item & ultimò respondeo, quòd cum de facto hæc ita obseruentur passim ab omnibus dominis habentibus regalia, non est ulterius de iure disputandum, ut optimè deduxerunt Excellentissimi Dom. Aduocati in allegationibus & responsionibus ad ipsa dubia, & præter adducta per eos est no.consilium Pet.de Anch.cons.108.con
81 tra fratres, ubi uoluit, quòd licèt fratres minores † nõ possint possidere immobilia, tamen si de facto possident, erit perinde ac si de iure possent possidere, & quòd ideo pro illis poterunt agere, & tenebuntur etiam ad onera, & idem consuluit Ant.de But.consi. 34.ut supra solemniter.& sequitur Deci.consi.456. consului aliàs, num. 2. & idem Deci. per prædicta in consi.487. in princi. consuluit, quòd licèt duellum
82 † à iure sit improbatum, neque consuetudo in contrarium ualeat, quòd tamen quia de facto ita obseruatur, haberi debet perinde ac si de iure liceret, & idem dicit consi.686.magnificus Pirrus. nume.5. & Curt. iun.consi.173.habita.num.2.& pariter dixit Alber. in l.1.colum.fi.in uersi. & ego hanc quæstionem de facto habui. C. de summa trin. quòd licèt statutum
83 † permittens usuras de iure non ualeat, tamen si de facto obseruetur, erit perinde ac si de iure ualuisset, sequitur idem Dec.consi.665. ad dubium.num.3.in fi.& similiter dixit Ruy.consi.196.primò uidendum
84 num.3.quòd licèt Principes † non possint concedere, ut Hæbrei possint fœnerari, tamen quia hoc de facto obseruatur, idem est, ac si de iure possent, post Alexand.consi.167.in 2.& faciunt, quæ tradit Fely. de principibus non recognoscẽtib. Imperatorem de facto.in c.cum non liceat.de præscri.

Non obstat ultimum, quod uidetur contra hoc priuilegium obiici in dubiis, uidelicet quòd illa uerba, *quibus conceditur facultas imponẽdi quæcũq; onera,*
85 debent † intelligi de oneribus debitis ex præcedenti obligatione & conuentione, nõ autem generaliter, ut per Gramm.consi.98.& 147. in fi. Quia respondeo, quòd Grammaticus in utroque consi. quia utrunque est factum super eodem casu, sed cõsilium 147.est plenius, loquitur in Baronibus, qui non habent concessionem expressam, & facultatem imponẽdi de nouo onera quæcunque ad eorum utilitatem, & prohibito uoluntatis, prout habent hi Illustrissimi Domini. Nam in consi.98.num.12.cum sequen. & d.consi.147.num.16. adducit Bald. in l.cum multa. C.de bon.quæ lib. in fi.qui loquitur de his Baronib. & Dominis, qui non habent regalia, respondendo enim ad contraria dicit, quòd cum imponere angarias soli Principi competat, non possunt illi domini imponere, quia non habent regalia, ergo à contrario
86 sentit, quòd † si haberent regalia, possent angarias imponere, prout isti Domini habent, multo ergo magis quando expresè fuit eis concessa facultas imponendi quæcunque onera, ut in casu nostro, & præter Bald.adducit etiam Alex.consi.35.1.colum.& consi.145.in prin.in 2.uolum. qui etiam loquitur in terminis prædictis, in quibus loquitur Bal.& ipsum tantùm allegat, ideo dicta doctorum debent intelligi secundùm authoritates per eos allegatas, ut per Bar.in l.non solùm §.si liberationis uerba.ff. de lib.leg. & dixi supra in alio proposito, adducit etiam Gramm. Io.de Plat.in l.placet 2.not.C.de excus.mun. quem
87 refert dixisse, quòd Baro † indicens collectam, uel quid aliud extraordinarium inconsulto Principe punitur in quadruplum. Sed Gramm.malè refert Io. de Plat.quia non loquitur de Baronibus, neque de Dominis, quibus perpetuò sit concessum aliquod castrum cum iurisdictione, sed loquitur prout loquitur tex.in d.l.placet, ex qua colligit illud not.in iudicibus, & rectoribus prouinciarum temporariis, & qui transmittuntur à Principe ad tempus, ut reddant ius prouincialibus, & regant prouincias, ideo non debet ad Barones trahi, qui saltem habent perpetuam iuris dictionem

dictionem, & merum, & mictum imperium, de quibus ille non loquitur, & minus ad habentes regalia, & multo minus ad habentes facultatem collectandi, & imponendi quæcunq; onera, tam ordinaria, quàm extraordinaria prolibito uoluntatis, prout habent isti Com. de Sancto Vitale. Et licèt idem Gramma. d.consi.98.num.16.dicat, quòd Barones debent esse contenti muneribus, & oneribus tempore concessionis feudi impositis, attamen loquitur de his Baronibus, quibus non sunt concessa regalia, quòd patet quia ad id probandum adducit Iacob. de Sancto Gorg. in suo tracta. . . . quem posuit post suam summam feudalem. in x.col. est mihi col.9.uer. iuxta prædicta quæro, quia loquitur de dominis qui non habent regalia, quia adducit Bal. in d.l.cum multa, & Alex. in d.consi.35. qui in illis terminis tantùm loquuntur, ut prædixi, & non in habentibus regalia, & facultatem imponendi onera, prout est casus noster, & quòd de istis dominis habentibus plenum priuilegium, & titulum non intellexerit, patet ex dictis per ipsum Grãmat. eod. consi.98.nu.18.in fi. dum allegans Luc. de Pen. in l.litibus. C. de agri. & cons. dicit, quòd in istis oneribus extraordinariis non sufficit probare longũ cursum temporis, nisi etiam probetur titulus, ergo à contrario sensu intendit, quòd ubi probetur titulus imponendi onera, quòd secus sit. Item ibidẽ nu.20. subdit, quòd loquitur in regno Siciliæ, in quo per cõstitutiones regias cautum est, quòd homines nõ possint obligari ad onera personalia sine suo assensu, ergo si adesset assensus, & concessio, quòd possent imponi, teneret apertè, quòd possent. Item in eod. consi. 98.num.28.uer. & licèt dominus Collutius, respondendo fundamento, quod contra eius opinionem faciebat dominus Collutius coarbiter & collega, quod erat tale, uidelicet, quòd ut plurimum in priuilegiis Baronum conceduntur castra eis cum angariis, & per angariis, dicit inquam Grammat. respondendo huic obiecto, hæc uerba, quòd hucusq; non apparet de priuilegio, nec de clausulis præmissis, & dato (inquit) quod essent illæ clausulæ, deberet probari, quòd in specie in locis, de quibus agebatur, ibi forent concessę angariæ, & perangariæ, & idem dicit consi.147.num.12. in fi. ex quibus uerbis duo, sequuntur. Primò, quòd casus ille diuersus est longè à nostro, cum in eo nullũ appareret priuilegium, & minus de concessione onerum, omnia constant in casu nostro, & quidem apertissimè. Secundò sequitur, quòd si in casu suo extaret expressa concessio regaliorum, & aliarum facultatum imponendi onera, & in specie in locis, de quibus agitur, prout constat in casu nostro, aliud, id est, cõtrariũ cõsuluisset, quòd etiam ostẽdũt certò certius uerba eiusdẽ consilii ultima, uidelicet *& talia uerba cum angariis &c.* non disponunt in priuilegiis inducendo obligationem, nec causam obligationis, nisi sit in illo loco, sed uidẽtur concedere iurisdictionem in angaria, quæ non competit Baronibus, cum sint regalia, nisi concedantur ex priuilegio quæ etiam uerba ad literam repetuntur in d. consi. 147.nu.31. uidelicet, in ultimis uerbis consilii. Ex quibus uerbis colligitur primò, quòd si ista uerba tãtum cum angariis & perangariis essent posita in concessione, non intelligeretur per ea data facultas imponendi angarias & perãgarias de nouo, sed tantum impositis tempore concessionis utendi, quod et ego fateor. At in casu nr̃o non sũt illa uerba simplr, cũ angariis, & perangariis quæ denotarent tantũ tempus præsens, et ideo nouas non potuissent imponere, sed adsunt uerba expressa et clarissima, per quę conceditur facultas non tantùm utẽdi onerib. iam impositis, sed & noua, & quæcũq; onera imponendi in futurũ pro eorũ libito uoluntatis, ut sæpe dictum est, & sup. ipsa uerba retuli, quæ si extitissent in casu Grammatici, indubitatè cõtrariũ sẽsisset. Secũdò colligitur ex dictis uerbis Grammatici, quòd in casu suo nõ erant concessa regalia, sub quibus comprehenduntur facultates imponendi angarias, ut ipse dicit, at in casu nostro expresè sunt concessa, ergo. Tertiò colligitur, quòd regalia sub quibus comprehenditur illud ius imponendi collectas & angarias non competunt Baronib. nisi cõcedantũ ex priuilegio, ergo uoluit clarè, quòd si concedantur in priuilegio, quòd tale ius competet

88 nam dictio † illa nisi, postposita negatiuæ includit facultatem & potestatem affirmatiuæ in casu ipso, ut no. in l.actione. C. de transact. & in l.si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. & in regula peccatum, de regu.iur. in 6. cum concord. & idem Gramm. in d.consil.147.num.1. apertè dicit, quòd si Magnificus ille Bindus, contra quem consuluit, uolebat obtinere, ut posset exigere illas angarias, de quibus ibi agitur, debebat probare, uel titulum, uel lapsum tanti temporis, de cuius memoriæ initio non constaret, ergo ibi etiam denotat mentem suam, quòd si de titulo cõstitisset in casu suo, prout constat in casu nostro, contrarium consuluisset, & similiter dicit ibi nu.7. quòd tales seruitutes & onera non possunt competere Baroni, nisi ex priuilegio concessa fuerint, & nu.8. uer. præterea, inquit, præterea pro parte ipsius Magnifici Bindi non apparet probatus titulus.

Ex his ergo omnibus puto iam satis apertè constare, concessionem hanc, & priuilegium hoc amplissimum esse, & per illud non solùm concessa fuisse istis Illustribus Comitibus regalia, quæ sola sufficerent, cum sub eis cõprehendatur ius imponendi onera, sed etiam expressis uerbis concessum fuisse ius imponendi de nouo omnia onera pro libito eorum uoluntatis & pro eorum utilitate, & per consequens ex isto primo modo, quo talia iura acquirũtur, uidelicet, ex priuilegio, iustè potuisse talia onera exigere, non obstantibus omnibus, quæ in dubiis opposita sunt contra ipsum priuilegium.

Deuenio nunc ad secundam speciem acquisitionis talium iurium, uidelicet, ex conuentione et assensu ipsorum subditorum, et ideo, quòd pariter ex hoc capite possunt Illustres hi Comites dici habere tale ius exigendi onera, de quibus contenditur, ex infrascriptis constat.

89 Primò, quia qui habitat in loco † aliquo intelligitur obligatus ex quasi contractu, ut subeat ibi onera, quæ lege, more, uel imperio eius, qui iubendi hẽt ptãtem, indicunẽ iux. l.munus propriè. ff. de uerb. signifi. quia cum propriè non teneatur, ex contractu, neque ex maleficio, uel quasi, necesse est, quòd teneatur ex quasi contractu, Insti. de obl. quæ ex quas. cõt. in prin. et ita in terminis onerum subeũdorum tradit Egid. Thomat. in tract. de collect. in prin. nu.6. circa fi. uer. igitur sciendum est debitum muneris. Quæ confirmo ego ex not. doctri. Bald. in prælud. feud. num.17. quem ibi sequitur Afflict. num.104. quod

90 si uasallus † recedat insalutato domino, potest cogi, ut redeat, quia præsumitur à principio quasi contraxisse cum eo, ut ibi habitet, et tradit etiam Afflict. in c.1.§. fin. num.126. de capi. qui cur. uend. et in ca. 1. in prin. nu.54. de pace iur. fir. item facit, quod pul. dixit Bal. in tract. statut. in uersi. soluere, quòd si dominus terræ faciat statutum, quòd quicunque in suo territorio coluerit tot iugera terræ, soluat tantum, statim quòd quis colit ea iugera, dicitur quasi contrahere, et tenetur soluere obligatione insurgẽte ex quasi contractu,

contractu,& idem Bal.hoc tenet.in l.1. C.de senten. quæ pro eo quod inter.col.7.in fi.& sequitur Dec.cõ si.694.pro resolutione.nu.6.in fi.

91 Secundò,quia cum passi † sint se poni in æxtimo,siue in libro debentium soluere hæc onera,& etiam soluerint,cẽsentur consensisse,ut per Bal. in l.si negotiũ C.de neg.gest. & Bart. in l.rura. C. de omni agro deser.lib.10. quinimò dixit Ange.in l.1.§.si quis tutor. ff.quando ap.sit, quòd sit quis habet immunitatem,

92 † & patiatur se describi in libro debentium, potest cogi ad soluendum, nisi incontinenti appellauerit, sequitur Alex.consil.101.uisis instrumentis, nu.10.in primo, & sequitur Dec.consi.638. communitas Spediæ.nu.9.& Gozad.consi.23.& Ias.consi.25.nu.2.in tertio,& ideo cum nõ solùm passi sint se describi, sed etiam soluerint per tantum tempus, præsumuntur cõsensisse,& successiuè ex quasi contractu teneri debẽt.

Tertiò,quia præsupponitur in facto, quòd facta diuisione inter Illustres Dominos de Sancto Vitale de anno 1533.inter cætera pactum fuit inter eos, quòd isti subditi tenerentur soluere munera ordinaria in loco ubi extabant bona, extraordinaria uerò soluerent in loco ubi habitabant ad beneficium dominorum,& ibi exprimuntur onera, quæ soluebant, & de quibus nunc contenditur, videlicet lignorum conductiones, excauationes fossatorum,cõductiones uuarum,& salaria Potestatis,& officialium, cum pacto quòd in termino ibi expresso subditi deberent ratificare, & approbare d.capitula, & obligationes soluẽdi talia onera,& quòd in termino statuto,& in executionem prædictorum capitulorum uilla Canetuli, & uilla Casalis Barbati, & aliæ subditæ Castro Fõtanæ latæ ratificarunt, & approbarunt d. capitula, ergo cum semel approbauerint & promiserint soluere hęc onera,non possunt amplius illa recusare.l. Pomponius scribit. ff.de nego.gest.l.si uxor.§.fi.ff.de adult. ca. quod semel placuit,de reg.iur.in 6.c.accepimus,cum glo.de æta.& qual. Oldrad.consil.18.circa primum,in prin. Alex.consi.133.in 6.dubio 7.uol.& Gozad.consi.3.

93 col.4.in fi.ista enim approbatio † licèt non posset cõfirmare conuentiones initas inter ipsos dominos, tamen quò ad ipsas uillas ratificantes ualere debet in uim pacti & conuentionis,ut de approbatione sententiæ nullæ tradit glo.in l.2. C.commun. utr.iudi. ubi Bar.& idem Bar.in l.1.col.1. C.qui pro sua iurisd.per Calder.consi.8.sub tit.de re iud.& Pet.de Ancha.cõsi.67.querela exposita.col.pen.& Card.consi.71.seriatim super singulis.in secundo dub.Præterea ista ratificatio uerbalis facto etiam fuit confirmata,quia postea soluerunt semper secundùm formam d. capitulorum, ergo saltem facto approbarunt & ratificarunt,

94 nam facto † quoque inducitur approbatio,l. Paulus. ff.rem rat.habe.plus enim est facto, quàm uerbo aliquid cõprobare. l.si tamen.§. ei qui ff.de ædil. edict. c.dilecti, il primo de appel.& sicut quis percipiendo

95 † fructus uidetur contractum approbare, ita rem soluendo,ut per Alex.consi.88.quoniam omne datum, col.pen. in fi. uers.præterea ipsa ratificatio,in quinto obseruantia enim subsecuta d. capitulorum per omnes d.subditos dat plenum robur ipsis capitulis,quãdo obseruãtia est per factum solutionis, ut tradit Cy. inter consilia Bald.consi.400. videlicet in allegationibus ipsum consilium sequentibus, quæ incipiunt, super primo puncto,colu.1.in 4.& Bal.consi.402.quæritur,an per solam 5.uolum. & consi.37. quidam tabellio,in fin.

Non obstant modo, quin dubiis contra hanc approbationem subtilissimè opponuntur. Et primò, ꝙ licèt aliqui homines ratificauerint,non tamen habuerunt mandatum ab uniuersitate,quia in facto præsupponitur hanc ratificationem legitimè factam, licet eã non uiderim,sed ulterius dico,quòd cum illa ratifica

96 tio † facta fuerit nomine uniuersitatũ suarum,& uniuersitates ipsæ per tantum tempus proculdubio sciuerint talem ratificationem factam, & nunquam reclamauerint, præsumendum est mandatum præcessisse, ut per glo. Abb.& Felyn.in c.cum olim, il primo col. 3.uers.gl. in uer. procurator. de officio delega. idem Felyn.in c.fraternitatis.col.4. de testi. & Ias.in l.si ꝓcurator.col.pen.ff.de cond.indeb. Innoc.& alii in c. ex parte decani.de rescr. Ripa in l.2.§. uoluntatem, nu.2.ff.sol.matr. Item responderi potest, quòd cum in ipsa ratificatione interuenerit decanus, sindicus,si

97 ue caput uniuersitatis, pro † eo præsumit,ut per Bal. in l.exemplo. C.de proba.& not.in c.bonæ.el secun

98 do de elect.& ideo licet mandatum † ex cursu temporis non præsumatur,tamen fallit in his personis, quæ habent præsumptionem pro se,quòd nõ fecerint sine commissione & mandato,ut pul.declarat Felyn.in c. sicut,de re iud.nu.39.in fi.uers.limita secundò,& sequitur Ruyn.consi.35.adeo plenè, nu.21.in primo. Item etiam respondetur,quòd cum post ipsam ratificationem soluerint omnes, satis præsumitur mandatum,ut per Dec.consi.262.in causa magnifici,num.6. post Specul.ibi per eum adductum, & in terminis ita etiam respondet Crau.consi.55.nu.5.

Non obstat etiam,quòd opponitur, hanc ratificationem non fuisse solemniter factam, secundùm solẽnitates,quæ requiruntur in actibus uniuersitatis: qa cum ipsam ratificationem non uiderim,& in facto mihi exhibito præsupponatur legitima, nescio quæ solẽnitates deficiant, sed dico quòd in dubio præsumun

99 tur interuenisse omnes solemnitates † necessarias ad ualidandum actum,nisi probetur contrarium, ut no. omnes in l.sciendum.ff.de uerb.oblig. & in l.si filius fa.C.de pet.hæred.& in Auth.siue à me. C.ad Velleia.canon.in c.sicut,de re iud.& in c.Albericus,de testi.præsertim concurrente lapsu decennii, ut concludunt omnes in locis præallegatis.

Neque etiam obstat, quòd illi tantùm uideantur obligati per talem ratificationem,qui ratificarunt, & eorum hæredes, & non alii: quia respondetur,quòd cum & alii postea soluerint, ut præsupponitur in facto,præsumuntur & ipsi consensisse, prout supra latè probatum & deductum fuit. Item si in ea ratificatione interuenerunt sindici, uel capita illarum uniuersitatum, certè non est uerosimile, quòd sine mandato id fecerint. Item cum nullus unquam de d. uniuersitatibus contradixerit, sed soluerit,& executus fuerit d.ratificationem,& nũquam reclamauerit contra eã,

100 præsumendum † est,quòd & ipsi per talem pacientiã consenserint,ut per Anto.& Abba.in c.nonne.de prę sumpt.& not.per Bart.in l.2. C. quando fisc.uel. priua.& in l.de ætate.§.qui tacuit.ff.de interrog. act. & in spetie est not.consilium Abb. consi.18.col.2. uer. 3.& ult.in 2. uol.ubi si uniuersitas sit exempta, & patiatur aliquos ex ipsa uniuersitate soluere, ipsa uniuersitas tenebitur, & ita in terminis etiã tenet Crau. consi.55. reuocatur in dubium nu.2.

Non obst.etiam opposita petitio restitutionis, qa nescio, neque in facto hoc mihi præsuppositum est, quòd aduersus hanc ratificationem petita fuerit restitutio, et quatenus petita fuisset respondendum, ut infra dicam respondẽdo restitutioni in integrum petitæ aduersus solutionem d.onerum.

Non obst. pariter, quòd d. approbatio censeatur meticulosè facta, quia hoc in facto negatur uerum esse,ideo probãdus sui set metus, ut infra etiam latius

deducam

deducam, dum respondebo oppositioni præsumpti meras in solutione talium onerum.

Transeo modo ad tertiã speciem acquisitionis one
101 rum, uidelicet ad consuetudinẽ, & concludo † ex consuetudine etiam acquisitum fuisse tale ius collectandi subditos, & exigendi onera à subditis, & quòd talis modus acquirendi ius imponendi onera, & angarias ex consuetudine sit à iure approbatus, deduxerunt copiosè Excellentissimi Domini Aduocati, & ꝓbãt clarè iura infrascripta, uidelicet l. munus propriè ff. de uerb. sign. ibi lege, more, imperiove. & in l. 1. §. 1. ibi ex consuetudine lõga. & in l. ult. §. pen. ibi, & lege ciuitatis. ff. de mun. & hono. & tex. in l. nõ tantùm §. fi. ubi gl. ff. de decur. & in l. 2. in princip. ff. de uaca. mun. & in l. 1. ubi Bart. not. C. de auro coron. lib. 10. & in l. missi opinatores. C. de exact. trib. libr. eo. & in l. maximarum. C. de exact. mun. pariter eo. lib. 10. &
102 talis consuetudo † dicetur præscripta etiam per spatium 30. annorum, ut est glo. not. in l. domini prædiorum, in glo. ult. C. de agri. & censi. lib. 11. & Specu. in tit. de præscr. §. 1. uersi. de consuetudine. & Bald. in c. 1. in princip. in tit. qualiter olim feu. alie. po. Et licèt Scrib. in c. ult. de consuet. & in cap. super quibusdam. §. præterea, de uerb. significa. dicant, quòd consuetu-
103 do † circa ea, quę sunt reseruata principi requirat tẽpus 100. annorum, ut sit præscripta, & sic tempus immemorabile, & ius imponẽdi onera spectet soli Principi. l. uectigalia. & l. sequen. C. noua uectigal. & c. 1. quæ sint regalia, attamen quia in casu nostro omnia regalia, & in specie ius imponendi quælibet onera ꝓ libito eorum uoluntatis concessum est istis Dominis Comitibus, constat indubitatum esse, quòd sufficiat tempus 30. annorum ad inducendam cõsuetudinem circa quantitatem & qualitatem onerum, quia contraria procedunt, quando non appareret, regalia reseruata principi, & per consequens tale ius onerum translatum, & concessum expressè fuisse, ut declarat Alex. consi. 68. & uiso nu. 11. 2. uolu. ubi etiam concludit, quòd imò etiam contra ecclesiam consuetudo in materia onerum diceretur præscripta spatio 40. annorum.

Præterea coadiuuatur talis consuetudo ex consuetudine aliorum dominorum uicinorum tam in territorio Parmæ, quàm alibi sub Ducatu Mediolani, quę est, ut præsupponitur in facto, quòd omnes habentes regalia, & ius imponẽdi onera possunt, & solent similia onera imponere, ut in facto uerum præsuponit:
104 nam in his † etiam uicinorum, & similium locorum consuetudo attenditur, ut tradit Oldrad. consil. 267. quòd Domino Episcopo, circa fi. ubi quòd consuetudo uicinorum etiam in onerosis attenditur, allegat l. uenditor. §. si constat. ff. communi. præd. & l. Christianos proximos. C. de Episc. aud. idem quoque tenet Paul. Cast. consil. 437. super dictis quæsitis 2. dub. 2. uolu. & Afflict. in decis. Neapo. 248. col. 4. & præsertim in casu nostro, in quo non dubitatur, an isti Illustres Com. possint imponere onera, sed dubitatur de quibus, & in qua quantitate, & ideo & in hoc attendẽda uicinorum & similium consuetudo, & est optimus tex. in c. ex parte. cum glo. de censi. & Crau. consi. 94. Venerabilis D. Vgo. num. 5. nam sicut statutum à iure communi interpretationem recipit, ut per omnes in l. omnes populi. de iust. & iur. & per Angel. consil.
105 356. colum. penult. ad fi. ita & consuetudo † à consuetudine.

Sed indubitatè præmissa procedunt in casu nostro, in quo, ut in facto præsupponitur, probata est consuetudo tanti temporis, de cuius contrario memo-
106 ria nulla existit, quo casu etiam contra † ecclesiam intelligeretur talis consuetudo præscripta, ut per Bartol. in l. prima. C. de mulier. & in quo loc. & Barto. in l. 1. C. de aur. coro. libr. 10. tanto enim tempore inducitur consuetudo præscripta etiam circa reseruata Principi, ut no. in d. c. super quibusdam. §. præterea, de uerb. sign. & per Alex. consi. 6. uiso themate. 1. uolu. & Socyn. iun. cons. 76. nu. 89. in primo
107 & ista propriè dicetur consuetudo † præscripta, non præscriptio, quia est contra uniuersitates uillarum in uniuerso, non contra unum, uel alium in specie, ut declarant Cyn. Alber. & Pet. de Bellaperti. in Rubr. C. quæ sit longa consuet. & Bal. consi. 439. Amplius, col. 4. in 3. & consi. 124. super 1. nu. 3. in 4.

Præterea si uerum est, quòd dominus nõ potest imponere onera insolita subditis, ut per Bal. in l. cum multa. C. de bon. lib. cum concord. apparet quòd isti domini nõ imposuerunt noua onera, cum probatum fuerit ea esse solita & consueta, nam cum concessio facta istis Illustribus Com. per Illustrissimum Ducem fuerit facta de anno 1507. & testes examinati deponant de annis 60. & ultra, ergo deponunt de tempore ante concessionem, & istud mihi uidetur inuictissimum fundamentum: nam ex hoc patet, quòd onera nõ sunt noua, nec insolita, sed cõsueta, & quòd hi comitatus fuerunt cõcessi cum istis oneribus iam impositis, & sic conseruarunt eos in eo statu, in quo illos inuenerunt iuxt. gl. no. ultimam in l. moueor. C. si seru. expor. uænie. et in terminis Ioan. de Plate. in l. neminem, in fin. C. de decur. lib. 10. et ideo isti arrogantes
108 † subditi, qui subtrahere se uolunt ab oneribus à tanto tempore solitis præstari etiam ante concessionem factam istis comitibus, malè faciunt, et plus puniendi essent, quàm serui libertatis assertores, ut inquit Ioã. Bapt. de Sancto Seuer. in l. 1. col. 2. C. de sum. trini. et fid. cato. quem refert et sequitur Paris. consi. 22. Illustrissimam Dominam, nu. 90. in primo et ipsi, qui di-
109 cunt noua † esse hæc onera probare debent, ut per Salyc. in l. uectigalia, col. ult. C. noua uectiga. nu. 6. uer. uel dicere possum.

Neque præmissis obstaret, si opponeretur, quòd
110 consuetudo † non potest considerari: quia non probatur obtenta in contradictorio iudicio, ut uidetur sentire gl. in l. de quibus. ff. de legi. et in §. ex non scripto. Instit. de iur. nat. quia dico, quòd in contrarium stat uerior et magis communis * opin. ut per Bald. in consi. 210. casus talis est, quidam A. colu. 2. in primo Socyn. cons. 99. in causa eximii doctoris nu. 3. in primo. ubi asserit hanc esse communem,* & Corn. cons. 293. col. 3. uersi. non enim obstat, quòd non fuit obtenta 1. uol. & consi. 155. colu. ult. in 4. et Abb. consi. 73. in tertio dub. col. pen. in 2. Ias. consi. 46. col. 2. in primo Cæp. consil. ciuil. 31. in fi. et alibi sæpe Consulentes.

Restat nunc quartus modus præscriptionis explicandus, per quem etiam dico optimè fuisse acquisitũ ius indicendi, et exigendi talia onera à subditis suis nunc reclamantibus, constat enim clarè per testes, ut in facto præsupponitur, quòd exigerunt isti domini, et antecessores eorum hæc onera, non modo per 30. et 40. annos, sed et per 50. et 60. et à memoria hominum citra, ergo probata est præscriptio legitima tale ius tribuens, in qua re considerandum est, quòd licèt
111 † ex tanto tẽpore præsumatur titulus l. cũ de in rem uerso. ubi Barto. de usur. et in l. solent. §. 1. de officio proconsul. et per Felyn. in c. cum Bertoldus, colu. 10. et 11. de re iud. attamen in casu nostro non deducitur tãtum tempus ad probandum titulum, et causam: nam habemus titulum et priuilegium apertum, et clarum quod nõ modo simpliciter allegatum fuit, sed etiam productum,

productum, sed adducitur tãtum tempus ad iustificã dum & confirmandum ipsum titulum, & illum interpretandum, & ideo proculdubio tps 40. annorum suf
112 ficit. nam tale † tps licet non inducat titulum habilẽ ad producendam obligationẽ, quę non est, confirmat tamen, & efficacem facit titulum, qui extat, licet sit inualidus, ita pul. declarat Ant. de But. in c. peruenit. de censib. nu. 30. circa fi. illius. uer. dicebam ergo principalr, quem reasumit Balb. in tract. præscrip. in 10. q. 3. partis princ. & tradit Alex. consi. 124. super. i. quæsito. col. 1. & 2. in 4. & ad hoc diligenter (scio) animaduertit clariss. Præfectus, q̃a ꝑ hoc tolluntur oĩa obiecta, q̃ in contrarium opponi possunt, ut statim osten-
113 dam, quadraginaria † etenim præscriptio cum tit. allegato & probato habet uim centenariæ præscriptionis, & excedentis memoriam hoĩum, ut probat text. apertus in c. 1. de pręsc. i 6. ubi Io. And. Gemin. & oẽs idem tradunt. Item aduertẽdum est ad aliud, qđ non uideo consideratum, ꝙ in præsenti casu nõ allegatur ꝓscriptio per actorem ad probandam actionem, sed allegatur per reos excipiendo, quo casu multo est fa
114 uorabilior, cum aliquando præscriptio † lõgi temporis pariat exceptionem, quę tamen non pareret actionẽ, iuxt. l. si quis, circa med. C. de præsc. longi tẽpo. & tradit Io. And. in d. c. 1. in 4. no. Cum igit̃ in casu nr̃o allegatus & probatus sit titulus, ex quo bona fides insurgit, & is confirmatus tanti t̃pis ꝓstationibus, non uideo quid contra istam tã legitimam ꝓscriptionẽ opponi possit, & licet multa opponantur in dubiis, tamẽ ex prædictis clarissimè resoluuntur, ut nunc ostẽdam.

Non obst. igitur, qđ primò opponitur, nõ esse probatam legitimam pręscriptionem, cum non ꝓbet̃ cursus tanti t̃pis, qui memoriã hominum excedat, ut ur̃ requiri per Afflict. in tit. quæ sint regal. in uer. angariæ, & Gram. d. consi. 98. & 147. quia ad hoc respondeo primo, præsupponi in facto probatũ imò de cursu tanti t̃pis, de cuius contrario memoria non extat, ut deducunt Excellentiss. DD. Aduocati, in quo non insisto, quia non uidi testium depositiones, sed si uera sunt summaria, uideo satis concludenter probatum. Verũ & scd̃ò dico, ꝙ cum sit allegatus & probatus titulus legitimus, ad illius confirmationem, & interpretationẽ sufficit cursus 40. annorũ, nã ista simul iuncta habẽt uim immemorabilis ꝓscriptionis, ut dixi sup. ꝑ c. 1. de pręsc. in 6. item & 3. dico, ꝙ cum talis interpretatio confirmet̃, ẽt consuetudine obseruata in aliis similibus, & uicinis castris, non requiritur t̃m
115 t̃ps, ut sup. deduxi, centenaria † n. ꝓscriptio requiritur quando nullus ꝓbat̃ titulus, ꝑut in istis terminis clarè loquunt̃ & Affli. & Gram. in locis in cõtrarium adductis, nã eo casu cẽtenaria ꝓscriptio supplet defectũ tituli, & hic ꝓbatus est titulus, ergo cõtrariũ nõ obst.

Nõ obst. ꝙ scd̃ò opponit̃, ꝙ ut ꝓscriptio locũ hẽat oportet probare titulum, & bonam fidẽ, & t̃ps 40. annorum, cũ maximè agamus de imponẽdis onerib. q̃
116 impositio † hẽt præsumptionem iuris communis contra se, & iõ ꝓsumunt̃ potius per metum à subditis extorta, ut ꝑ Bal. in ti. de pace Constã. in uer. pactiones cum aliis in dubio adductis. Quia r̃ndetur, ꝙ, qđ attinet ad titulum & bonã fidẽ, & t̃ps annorum 40. tria hæc, q̃ dr̃ requiri, adsunt egregiè in casu nostro, adẽ
117 n. plenissimus titulus, ex † quo bona fides orit̃, ut per Bar. & alios in l. Celsus. de usuc. cũ conc. item & possessio 40. annorũ, & ultra, ergo ex mẽte ẽt clariss. dubitantis legitima est ꝓscriptio. Quò uerò ad præsumptam meticulosã extorsionẽ, & per cõsequẽs malam fidem, r̃ndeo ꝙ procederẽt fortè cõtraria, qñ non appareret de titulo ꝓbato, ut oẽs in ꝯriũ allegati ꝓsupponunt, non ostẽdi titulũ imponẽdi onera de nouo, qui tamen titulus adẽ in casu nr̃o. Item pręsupponũt malam fidem, cum tamen bona sit in casu nr̃o, prout ita declarat in terminis Guid. Papæ. consi. 1. in actionẽ. nu. 6. ubi optimè declarat, ꝙ in his, quæ sunt con-
118 tra ius, non sufficit quadragenaria possessio † sine titulo ẽt cũ bona fide, quia ꝓsumitur potius extorsio, ut ibi dicit nu. 7. sed secus est, qñ constat de tit. & idẽ dicit consi. 65. uiso themate nu. 2. & idẽ ẽt pul. declarat consi. 150. uiso ad plenũ. nu. 4. uer. nec sufficeret hoc casu bona fides, in q̃b. locis apertè concludit, sufficere quadragenariã possessionem cũ tit. & ꝙ ꝓsumitur meticulosa extorsio, qñ nullus apparet titulus, ergo si apparet, nõ ꝓsumet̃ talis, & idẽ est de mẽte Grã. d. consi. 98. & 147. quia ipse s̃p ꝓsupponit, nullum extare titulũ in casu suo, & ẽt de mẽte Soc. iu. d. cõs. 98. n. 22. cũ plur. seq. in dubio adductis, & ẽt n. 44. in 3.

Item r̃ndetur, quòd cum in loco Parmæ à quo nõ multum distãt homines subditi, s̃p ante Illustris. Ducem Petrũ Aloysium & Modernũ eius filiũ adfuit iudex Ducalis, & postea iidem excellentiss. Duces, ex quorũ ꝓsentia tollit̃ oĩs ꝓsumptio metus, prout consi
119 derarũt ẽt excellẽtiss. DD. Aduocati, metus † n. ꝓsũptio tollit̃ ex sola præsentia iudicis, ut no. in l. transactionem. C. de transac. in l. 1. ubi Bar. C. de ꝓdi. de cur. li. 10. Ias. in l. pacta nouissima in 3. no. C. de pac. & per Soc. cõsi. 59. capio primũ nu. 1. in 3. uol. multo ergo magis cessabit hæc ꝓsumptio ex præsentia Prin
120 cipis, qui dicitur † iudex iudicum, ut no. in l. nemo iudex. C. de decur. lib. 10. & ꝙ præsentia Principis purget oẽm metum, probat tex. in l. 1. C. de his qui propter met. iud. nõ appel. ubi Bal. dicit, ꝙ ubi Princeps ibi securitas, & probat etiã tex. in l. fi. ff. quod met.
121 cã, nõ. n. est uerosimile, quẽ pati † uiolentiam in terris, quorũ dñus ẽ Princeps, Inn. in c. 2. circa fi. de alienа. iud. mu. cau. fac. & tradit Old. consi. 251. Nos regimus. col. 1. & Ias. consi. 72. col. 1. in fi. 1. uol. & consil. 227. col. pen. in 2.
122 Item r̃det̃, ꝙ tollitur omnis præsumptio † metus, ex quo potuerũt protestari coram iudice Parmæ, uel corã Illustrissimo Duce, & t̃n per tã longa tempora nullus unquam protestatus fuit de metu & uiolentia ut tradit Bal. in consi. schismatis posito sub Rub. C. si q̃s aliquem test. prohi. col. 12. uer. sed in ꝯriũ, & per Alex. consi. 146. in cã & lite. nu. 31. in 5. & per Soc. consi. 45. uisa appellatione. n. 1. in 1. quinimò cũ potuissent palam, & corã Duce protestari, si clã & extra iudicialiter id fecissent, nõ ualeret talis protestatio, ut hr̃ per Bar. & alios in l. qui in aliena. §. fi. de acqui. hær. & ꝑ But. & Abba. in c. tua nos de ꝯpõsal. cũ cõc. ut per Crau. consi. 120. confirmando. nu. 3. & præter eum Ang. consi. 218. uisa narratione. col. 2. & Paris. consi. 1. nu. 56.

Et cum stante ti. & nulla protestatione secuta, uel præcedenti nulla sit metus præsumptio, præsertim cum potuerint habere copiam Principis, debuit pro
123 bari metus, nec † sufficit illum allegare, ut per Alex. in d. l. qui in aliena. §. Celsus. de acq. hær. col. 2. cum multis concordan. adductis per Paris. consil. 10. nume. 34. & plur. sequen. in primo. & consi. 5. nume. 182. in 4.

Item cum tanto tempore continuatè præstiterint hæc seruitia, per 30. & 40. annos & ultra, purgatus cẽ
124 setur † quilibet metus, quia impossibile est, quòd non reclamasset aliquis ex numero tot hominum & tãto tempore, ut per plura cõcludit Paris. d. consi. 10. nume. 60. in 1.

Et licèt probatũ uideat̃, ꝙ isti dñi pignorari fecerũt subditos, & ẽt qñq; carcerari ob nõ soluta onera istud nõ inducit metũ, q̃a imò hæc debuit esse cã ꝑ

quã re clamarent, ad inducẽdũ.n.metum legitimum oporteret ꝑbare, quòd carcerati fuissent ex eo, quia uolebant reclamare, & indolere coram Principe, nã si ob non solutionem onerum usi fuerunt isti domini remediis ordinariis pro habenda solutione, nil eis est
125 imputandum, nam pro debito † fisci & publico põt quis carcerati, ut est text. in l. nemo. C. de exact. trib. lib. 10. ubi Angel. latè, & Bart. in l. consentaneum, & ibi Scrib. C. quomodo, & quando iud. idem Bar. in l. sacrilegii, & in l. cum eo. ff. ad l. Iul. pecul. & tradunt Io. Fab. & Ang. in §. si cum. Insti. de acti. ergo iste non potest dici legitimus metus, nam oportet, quòd sit iniustus metus, ut releuet, non iustus, ut est tex. in l. 3. §.
126 1. ff. quòd met. cau. nam iuris executio † non cõtinet iniuriam. l. iniuriarum. §. 1. ff. de iniur. & facit tex. in l. quemadmodum, §. magistratus, ad l. Aquil. & in l. quod principi, de aqua plu. a c.

Non obstat praeterea aliud, quod deducitur in dubiis, videlicet ꝙ si allegatur cursus tẽporis ad probandum titulũ, iux. no. in l. cum de in rem uerso. de usur. tunc etiam non potest dici talis lapsus temporis prodesse, quia titulus (inquit) promissionis subditorum
127 non est allegatus, qui † tamen allegari debuit, ut per Salyc. in l. si certis annis. C. de pact. cum concord. ibi adductis, quia dico, quòd imò allegatus est titulus, & nedum allegatus, sed & probatus, ut saepe dictũ fuit, cum sit productum priuilegiũ acquisitionis. Et licèt non fuisset allegatus titulus promissionis subditorũ, dico quòd non releuaret; nam nõ est unius tantùm tituli species, per quam possimus acquirere tale ius imponendi onera subditis, nempe promissionis subditorum, sed est etiam titulus legitimus proueniens ex priuilegio amplissimo concesso per Principem, prout su
128 pra latè deduxi: nam per Principem † possunt alteri etiam inferiori concedi regalia, & per cõsequens ius collectandi & imponendi onera, ut per Luc. de Pen. in l. contra publicam, col. 3. uers. sed pone rex. C. de remiss. lib. 12. tradit etiam Roma. consi. 270. col. 2. & Cuma. consi. 102. col. pen. Isern. in Rubrica, tit. quae sint regal. & ibi Afflict. col. 8. uer. ad sextam, & idem Afflict. in c. 1. §. illicitas, in primo no. & Ias. consi. 45. col. 2. in 1. & consi. 10. col. ult. in 3. Ripa responso 4. col. 2. & 7. in 2. parte. Gramma. uoto. 12. col. 3. & alibi passim omnes.

Praeterea dico, quòd immo allegatus est titulus in specie promissionis d. subditorum, & etiam probatus per ratificationem diuisionum, ut supra deduxi.

Non obstat etiam, quod obiicitur in dubiis, quòd oportebat probare singulas prestationes factas fuisse ex titulo allegato, ut per Gramm. d. consi. 98. & 147. & per Socy. d. consi. 98. nam dico, quòd satis probatum est, quòd ex causa potestatis sibi cõcessae in d. priuilegio, & ex ratificatione diuisionũ per subditos facta exegerint, nam cum nullus alius titulus praecedat necessaria sequitur praesumptio, quòd ex istis exege-
129 rint, cũ à primordio † tituli posterior formetur euentus. l. quaedam mulier, & ibi glo. ult. ff. de rei uendi. l. 2. C. de acquir. posses. Alcia. in tract. praesumpt. in secunda regula praesumpt. 24. & in tertia regula ꝑsumptio. 23. & Crau. consi. 123. nu. 4. & 131. num. 15. & 135. nu. 11. & 143. nu. 2. ubi plures concord.

Non obstat etiam aliud, quod opponitur, quòd scilicet ista prescriptio operaretur contra eos tantùm, q. soluerunt, non contra alios, ut per Dec. consi. 215. ad fi. & Bertran. consi. 8. nu. 2. in 6. praesertim cũ non constet, quòd isti, qui soluerũt, soluerunt nomine uniuersitatis. Quia ad hoc optimè responsum est per Excellentissimos Aduocatos, quòd scilicet hic non agitur
130 † de praescriptione causata ex sola possessione, prout loquuntur in contrarium adducti, sed ex titulo & longeva possessione, quae cum secura fuerit ex titulo prae allegato, qui omnes afficit in genere subditos, necesse est, quòd & ipsa praescriptio omnes afficiat. Praeterea etiam respondeo, quòd contraria procedere possent, quando intenderetur possidere contra unum tãtùm, & unam rem particularem tantùm, ut praesupponit Deci. sed non quando tractatur de praescribendo ius uniuersale imponendi similia onera cõtra omnes subditos, & non magis contra unũ, quàm cõtra alios & ita in specie respondet Alex. consi. 68. & uiso num. 17. in fi. & sequen. & Socyn. consi. 111. abunde, num. 3. in 1. & Oldr. consi. 172. quia omnes, nu. 24. & cõsi. 193. quia tota, nu. 37.

Non obstat postremò cõtra praemissa obiecta in in
131 tegrum † restitutio, quae uniuersitati lęsae concedi debet, iuxt. tex. in l. 1. C. si aduers. usucap. & in l. ult. C. de temp. in integ. rest. & per Ruyn. consi. 68. nu. 20. in 1. Quia ad hoc respondetur pluribus modis, primò, enim possem dicere, quòd non appareat de mandato speciali ad petendam restitutionem hanc, non enim sufficit generale ad litigandum, uel ad agendum, aut
132 petendum, sed † requiritur speciale ad petendam restitutionẽ in integrum. l. illud. §. ult. ff. de mino. l. ult. C. ubi & apud quem. l. 1. C. etiam per procur. c. corã ubi omnes canon. de restit. in integ. & c. qui ad agendum, de procur. Ias. in l. indebitum, ult. col. de cond. indeb. Bal. consi. 118. colu. ult. in 3. Ana. consi. 48. qđ quidem speciale mandatum non credo interuenisse in praesenti casu. Secundò respondetur, quòd cum in praecedenti iudicio petita fuerit, & ea reiecta condẽnati fuerint aduersarii à qua sententia non appella-
133 runt, non possunt admitti † nunc iterum ad petendã restitutionem ipsam, ut est tex. clarus in l. 1. C. si saepi. in integr. resti. pet. & tradit Dec. consi. 436. uisa instructione, nu. 7. Tertiò respõdetur, quòd quando ẽt
134 competiisset tale remedium, debuit † peti intra quadriennium. l. fi. C. de temp. in integr. resti. & in ca. 1. de in integ. resti. in 6. & in cle. 1. eo titu. & tradit Ias. in l. 2. nu. 49. C. de iur. emphi. & Roma. consi. 123. circa primum, num. 4. uersi. quinimò magni effectus, & consi. 166. uisa diligenti nu. 12. ubi tenent, quòd sicut minor non restituitur post lapsum quadrienii decursi post annos 25. ita & ecclesiae, & cuicunque uniuersitati nõ datur lapso quadriennio post praescriptionem annorum 40. prout etiam in ecclesia hoc tenet Hosti. in c. contingit, de transac. & in c. primo, de prae scr. & Inno. in c. 1. de in integ. rest. quam etiam opin. in ecclesia tenet Panorm. in consi. 33. facti contingẽtia, quidam iam defunctus, quem sequitur etiam Ias. consi. 27. ad eruendum, nu. 4. in primo, qui loquitur de hospitali petente restitutionem. Si ergo non datur restitutio post quadriennium lapsis annis 40. neque ecclesiae, neque pio loco, multo minus danda his hominibus, qui nullam possunt praetendere ignorantiã, praesertim cum ipsi etiam ratificauerint, & approbauerint ac promiserint soluere, iuxt. formam diuisionum, ut supra dictum fuit. Quartò dico, quòd posset attentari, quòd neque intra d. quadriennium posset dari restitutio secundùm opin. plurium, quos refert, & sequitur, qui dicit hanc ueriorem, Socy. consi. 2. in causa testamentaria, nu. 17. & sequen. in 3. uolum. quia cum lex uelit, per lapsum 40. annorum talẽ praescriptionem tribuere plenissimam securitatem praescribenti, non debet dari ulterius quadriennium, ut per eum, sed in hoc nõ figo pedes, quia sufficiunt supradictae responsiones uerae & clarae.
135 Neque his obstat etiam, quòd tempus † quadriẽnii non obstat stante enormi laesione, ut not. in ca. 1.

de in

de in integ.rest.in 6.quia ille tex. loquitur de restitutione aduersus quadriennium post contractum, uel post sententiam, non autem loquitur de quadriennio post lapsum 40.annorū, de quo nos loquimur, quia cursus temporis 40.annorum præstat securitatem plenam, ut dixi. Item negatur hic extare aliquam læsionem stante priuilegio, consensu hominum, consuetudine tam horum locorum, quàm uicinorum, & lapsu annorum 40.& ultra.

Non obstat postremò, quòd saltem debet fieri di-
136 minutio † onerum istis hominibus, si per colonos ciuiumque ab huiusmodi oneribus liberati fuerūt, iux. no.per Fely. in c.accedentes. de præscrip.& Ripa.in l.si se non obtulit.num.35.de re iudi. quia respondetur, prout optimè etiam responderunt excellentissimi Aduocati, quòd contrarium forte procedere posset, quando exceptio facta fuisset ab istis dominis exigentib. secus autem quando facta est à supremo Principe, quia eo casu cæteri tenentur, maximè quando onera sunt imposita uniuersitati, ut in specie ita declarat Ripa in contrarium adductus eodem in loco. nu. 37.& tenet Io.And.in c.peruenit col.3. uer. priuilegia uerò Imperatorū, sequitur & pulch. declarat Aufre. in add.ad Capell.Tolos.q.348.col.3.uer.quinta conclusio. & idem tenet Bar.in l.2.C.de apoch. pub. lib.10.& Luc.de Pen.in l.actores.col.1.uersi. contra inducitur hæc lex.C.de exact.trib.lib.10. ubi etiam Rebuf.no.in prin.& postremò idem affirmat insignis doct.& mihi uti frater honorandus Cæphal. cons.58 nu.49.licet prædicta non alleget, & pro præmissis fa-
137 cit ratio efficax, nam nemo † de facto Principis tenetur. Et ideo si quis promittit indemnem conseruare, non tenetur tamen de facto Principis, quia nō pōt uasallus dicere Principi, cur ita facis, ut inquit Oldr. consi.330.col.2.in fi. Ias.in l.1.col.1. de const. prin. & in l.rescripta.col.2.C.de præci.imperat.offe.& in l. si testamentum, col.2. C. de testa. & ideo in facto
138 † Principis dicitur casus fortuitus, de quo nullus tenetur, ut inquit Paul.de Cast. consi.220. proponitur in facto, quòd quidam.colu.2.1.uolu.imò plus dixit Bal.in consi.395.pro D.Dinaldo.2.uol. quòd etiam
139 si quis promisisset † expresse se conseruaturum indēnem à facto Principis, non tamen ualeret hæc obligatio, neque etiam firmaretur talis obligatio iuramento. Et est ratio: quia impossibilium nulla obligatio. c. impossibilium, de reg.iur.in 6.Sed ea quæ dependēt à potestate Principis censentur apud nos impossibilia.l.apud Iulianum.§.constat.de leg.1.& tradit etiā Soc.in l.quidam relegatus.in 3.no.ff.de reb. dub. & Ias.consi.26.in fauorem, col.ult.uer.unde licet. & ad
140 premissa etiam facit, quia Princeps † potest ex causa imponere onera subditis uasallorum suorum, dato φ
141 subditus subditi mei non sit subditus † meus, & tamē non ideo suis subditis ex eo minuūtur onera eis imposita p suos immediatos dominos, ut per Guid. Papæ consi.551.incip.de hoc anno, in secundo.& 3. dubio, quod pluribus comprobat Valla.consi.1.num.76.& seq.in 2.ergo ex præmissis sequitur, quòd licet Illustriss.Princeps Parmæ uoluerit talem immunitatem concedere, non ideo tenentur isti Illustriss. Domini restituere quidquam de oneribus eis debitis, & præcipuè cum talia onera uniuersitati per legem generalem sint imposita, ut deduxerunt excellentissimi Domini Aduocati, & etiam quia (ut uidetur probatū) aucti sunt homines, & habitatores d.locorum, & ditiores effecti, ut uideo in facto præsupponi probatum, adeo quòd leue reperitur præiudicium si ista considerentur.

Accedat ultimò, pro confirmatione omnium præmissorum sententia lata inter d.partes de anno 1547. à qua appellatum non extitit, & ideo transiuit in rem iudicatam, & pro ueritate habetur, iuribus uulgatib. Neque obst. quòd sit lata in possessorio, quia
142 † imò in petitorio super negatoria intentata per subditos, quia ipsi instabant declarari, eos non teneri ad onera, de quibus in suis querelis, ut tradit Faber, Ange.& Ias.in §.æquè, insti.de act.& in terminis Guid. Pap.consi.1.in prin.& consi.150.uiso ad plenum.nume.2.& eo magis faciendum est fundamentū in ipsa sententia, quia nullum uideo reseruatum ius super petitorio in d.sententia. Et quia non uideo clarissimum Gubernatorem de hac sententia in motiuis dubitasse, quia uerè dubitari non potest, & domini Aduocati etiam circa hanc sententiam plura dixerunt, ideo ulterius non insisto, concludēdo ex præmissis, p̄fatis subditis perpetuum esse imponendum silētium circa per eos petita.

ARGVMENTVM.

Alimenta legata an debeantur quando legatarius sit Diues, & quomodo probetur pauper.

SVMMARIVM.

1 *Filius naturales nō potest dici quasi dominus rerum paternarum.*
2 *Paupertas quasi naturalis qualitas præsumitur in homine inesse.*
3 *Pauper qui fuit, & nunc pauper præsumitur, nisi cōtrarium probetur.*
4 *Meliora semper sunt speranda.*
5 *Argumentum ab effectu ualidissimum in iure.*
6 *Rationem quærere, ubi sensus docet, infirmitas est in tellectus.*
7 *Paupertas tunc probata dicitur, quando si legatum pauperi factum non fuisset, uiuere non potuisset.*
8 *Fama notoria non indiget probatione.*
9 *Fideiussor licet habeat exceptionem excussionis fiendæ contra principalem, tamen fallit quando esset notoria fama ipsum principalem adeo pauperem esse, ut non foret soluendo.*
10 *Negatiua difficillimè probatur, & non potest nisi p indirectum probari.*
11 *Iudex ergo sufficit ut ita credat & opinetur.*
12 *Doctor præsumitur industria sua posse alimenta sibi parare.*
13 *Artifices quoad industriam inter se differunt.*
14 *Fortuna præualet scientiæ.*
15 *Alimenta ut præstentur pauperi, nō spectatur, an pauper factus sit culpa sua nec ne.*
16 *Legatum factum pauperi pro alimentis: an et quomodo ad pias causas dicatur.*
17 *Falcidia an de legato facto pauperi pro alimentis detrahatur.*
18 *Legatum factum pro constructione, et reparatione pōtiū et uiarum, quando æquiparetur legato ad pias causas facto.*

 19 Ali-

19 *Alimenta non modo naturalibus uerùm etiam et spurijs debentur.*

20 *Anima patris non relinquentis alimenta filio spurio grauatur.*

21 *Falcidia an detrahatur ex legato facto pauperi pro alimentis, quando pia causa est hæres uniuersalis relicta.*

22 *Arbitri sola facti ueritate inspecta, & secundùm æquitatem, manu Regia vii Deus iudicare debent.*

23 *Iudicia testatorum subtilitate iuris fraudari non debent.*

24 *Arbitri habentes amplam auctoritatem dicuntur esse supra ius, ad similitudinem Pontificis uel Imperatoris.*

25 *Aequitas nulla maior, quàm quæ iure canonico scripta est.*

26 *Ius canonicum considerat præcipuè animarum salutem.*

27 *Legatum annuum censetur pro alimentis factum.*

28 *Verba in legato facto pro necessitatibus quid importent.*

29 *Quid si dictum sit pro sustentatione.*

30 *Legatum factum pauperi in dubio pro alimentis censetur factum.*

31 *Præsumuntur omnia in eam causam facta, in quam fieri oportebant, ut actus ualeret.*

32 *Legatum factum spurio regulariter non ualet, secus tamen si pro alimentis.*

33 *Alimenta etiam spurio de iure canonico debentur.*

Ius canonicum etiam de iure ci. seruandum. ibidem.

34 *Pater non potest filium spurium alimentis priuare.*

35 *Legatum alimentorum factum nedum filio sed & extraneo diuiti fauorabile dicitur.*

Multoq; magis si pauperi factum erit. ibid.

36 *Legatum factum filiæ de dote dicitur ad pias causas.*

37 *Legatum pro dote, & alimentis æquiparantur.*

38 *Falcidia non est detrahenda de legato dotis.*

39 *Alimentorum causa fauorabilis est.*

40 *Falcidiæ detractio est odiosa ideo restringenda, & in dubio iudicandum quòd non detrahatur.*

RESPONSVM XLII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVIA per suprascriptos clarissimos Consulentes, & per me quoq; aliàs abunde puto probatum, legatum factum Dom. Ludouico Agnello per q. eius patrem ualuisse tanquàm factum in causam alimentorum, & indubitatè hodie deberi, & pariter uideo plenissimè satisfactum, & responsum dubiis Magnifici Dom. Arbitri, ideo de sola subscriptione rogatus ero breuis, ne cantata recantem.

Video dubia omnia data per Magnificum dominum Arbitrum in hoc cardine uersari, & tandem in hæc duo reincidere. Videlicet quòd dominus Ludouicus non sit pauper, & quòd legatum non dicatur factum in causam alimentorum pauperi.

Secundò, quòd dato, quòd in causam alimentorum & pauperi relictum esset, attamen non diceretur factum ad pias causas, & ideo falcidia detrahenda foret. Quæ tamen licet clarè sublata sint ab aliis, possunt tamen per eos dicta his non læuibus comprobari.

Nam quod attinet ad primum, quòd dominus Ludouicus non sit pauper. Dico ex deductis apertè immo constare, ipsum esse pauperem ex infrascriptis.

Primò, cum usque ad tempus mortis paternæ Do. Ludouicus fuerit ab eo æducatus, certum est, quòd eo tẽpore semper fuit pauper, & nihil prorsus habens in bonis: quia uti naturalis † non poterat dici quasi 1 dominus bonorum paternorum, iux. l. in suis. de lib. & posthum. & paupertas † ueluti naturalis qualitas 2 præsumitur in homine inesse, ut tenet Alberic. in l. ex persona. per illum tex. C. de probatio. Quilibet enim nascitur nudus & pauper c. sicut 47. distinct. ergo cum tempore legati fuerit proculdubio † pauper 3 præsumetur etiam nunc pauper, nisi contrarium probetur, ut in terminis tenet Raph. Cum. & Soc. in l. secunda. ff. de excep. & Salyc. in l. quod nomine. ff. de condi. inde. qui respondet etiam contrariis, & sequitur Alexand. in l. ex diuerso. §. fin. ff. solut. matrim. & idem tenet expressè Archid. in c. fin. 7. quæstio. 5. & Alberic. de Rosa. in l. si uerò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satis. cogan. & licet non ignorem, quòd licet admitti debeat, quòd olim pauper nunc pauper præsumitur ditari posse, cum semper meliora † sint speranda. l. inter stipulantem. §. sacram de uerb. oblig. Attamen dico, quòd ista non est talis præsumptio, quæ quãdo casus euenit, ut quæratur, an sit diues, uel pauper, ista præsumptio de futuro tollat onus probandi: est enim læuis hæc suspicio, & nisi per eum qui cõtra præsumptionem prædictam, ꝙ qui fuit pauper, nunc etiam præsumatur pauper, probetur istum diuitias aliquas postea acquisiuisse, certè stabitur primæ præsumptioni, ut in terminis declarat Alciat. in regula 2. præsump. 27. nu. 4. cum ergo non possit negari, quin iste Dom. Ludouicus uiuente patre pauperrimus fuerit, nil prorsus habens in bonis, ex eo statu præterito præsumitur etiam tunc cum ei fuit legatum, & etiam nunc pauper, nisi probetur contrarium per aduersam partem. Hoc est fundamentum enim intentionis aduersarii laborante contra eum prædicta præsumptione, ergo probare debet diuitias, uel meliorem fortunam, quam allegat, ut per glo. & ibi omnes in d. §. quod pro rei qualitate, in uer. dubitetur.

Secundò, quòd fuerit, & sit pauper, probatur ab effectu, quod argumentum † efficacissimum est in iure 5 l. Debitor, ubi Paul. de Cast. not. ff. ad Trebel. glo. in l. 3. C. de summ. trin. & in l. nullus uidetur dolo. & in l. cuius effectus. ff. de reg. iur. nulla enim maior probatio probatione sensitiua, quia quærere† rationem ubi 6 sensus docet, infirmitas est intellectus, ut inquit Bal. in Rubrica. ff. de rer. diui. in l. ultima in penult. colu. C. de exequ. rei iudi. sed ut attestantur omnes, euidentissimè constat dominum Ludouicum, & in uestitu, & in uictu summam ostendere paupertatem, ergo alio in contrarium non docto standum est huic tam euidenti argumento.

Tertiò audio extare publicam uocem & famam dominum Ludouicum esse pauperrimũ, neq; uiuere posse

7 posse nisi hoc legato frueretur, ergo † satis etiam ex
hoc uidetur probata paupertas, ut tenet gl. in l. ubi
adhuc C.de iur.dot.& sequitur Bal.in auth.quod lo-
cum.col.ult.C.de collat.& in l.paupertas, de excu-
sa.tuto.& in l. 1. nume.3. C.de reuocan. his quæ in
8 fraud.cred.Quæ fama † cum sit notoria,ut præsup-
ponitur,non indiget probatione,ut est gl.no.in l. de
cem,in ult.gl.ff. de uerb.obl.quæ uoluit, quòd licèt
9 fideiussor † habeat exceptionem excussionis fiendę
contra principalem. Attamen id fallit, quando esset
notoria fama,ipsum principalem adeo pauperem es-
se,ut non foret soluendo. Idem firmat Bart. & Scrib.
per gl.ibi in l.ult.in prin.ff. si cert.pet.& gl. etiam &
Doct. in l.nisi hoc actum. ff.de pac.cum conc. ut per
Rom.consi.22.in prin.& consi.93.post prin.& Aret.
consi.127.2.col.& maximè cum non simus in causis
magni præiudicii,ut considerat Barto.in l.si constan
te in 2.q.secundæ.q.prin.& ibi etiam Ias.num. 148.
solut.mat.

Quartò & ult.consideret Magnificus D. Arbiter,
quòd si totum pondus probationis uellemus in Do.
Ludouicum coniicere,istud esset arctare eum ad pro
bandam negatiuam;quia paupertas non potest proba
ri,nisi per carentiam bonorum & priuationem eorũ,
quod nil aliud est,quàm probare,se non habere bo-
na, neque posse uitam commodè sustinere,si hoc le-
gato non fruatur,quæ quidem omnia negatiuã con-
10 tinent,ut apparet,cuius negatiuæ probatio † diffici-
lis est,& non põt probari nisi per indirectum, ut per
Bar.in l.actor.in lectur.antiqua.C.de probat.Bal.in
l.1.in fin.C.de re iudi.omnes in l.in illa stipulatione
circa fi.de uerb.oblig.omnes cano.in c. Tertio loco,
de probat.& in istis non attenditur rigor probatio-
11 num,sed sufficit,quòd iudex † ita credat & opinetur
l.filium,ubi nota.ff.de his qui sunt sui uel al.iur.l.nõ
omnes.§.à,Barbaris.ff.de re mili.l.consensu. C. de
repud.l.dolum.C.de dolo.l.ait lex,de adul.

Neque his obstat,quòd sit doctor in artibus, præ-
12 sumitur industria† sua posse alimenta sibi parare,iux.
cõsilium Calcan.59.& Decii 576.& Crau.199.quia
Calcan.& Dec.nil dicũt de Doctore,sed in casu De-
cii ille spurius,de quo ibi agitur, habebat beneficiũ
ecclesiasticum,& sic introitus certos,quibus ali pote
rat,quod non est in casu nostro,& Crau. loquitur de
13 Doctore ualde erudito: nam inter artifices † longa
differẽtia,& ingenii,& naturæ,& doctrinæ, & institu
tionis l.inter artifices.ff.de solu.Adde tu in medicis,
14 & fortunæ: quia infortunatus † medicus etiam do-
ctus despicitur,cum & indoctus fortunatus ab omni-
bus appetatur. Quia (ut inquit Suidas)quilibet ma-
uult fortunæ guttã q̃ doliũ mentis. Nam ut & Dru-
sianus antiquus medicus adeo excellentis fuit doctri
næ,ut plusquam comentatoris nomẽ obtinuerit,& ta
mẽ nunquam aliquem sanauit, sed quotquot curam
ipsius subierunt mortui sũt, ut refert Galeot.de do
ctri.promisc.c.15.

Neque obesset labores suscipere,quia quò ad ali-
15 menta† præstãda non consideratur,an ob eius culpã
in paupertatem inciderit,modo uerè pauper sit, ut ẽ
gl.in c.sacrorum.12.q.2.& gl.fi.in c.pastoralis. §.ue
rum.ubi Dec.nu.19.dicit ipsam gl.communiter rece
ptam.extra de appella.

Quò ad secundum,an præsupposito, quòd D.Lu
douicus sit pauper,& per consequens hoc sit legatum
alimentorum factum pauperi,an ex eo legato detra-
henda sit falcidia tanquam de legato ad pias causas?
16 Dico breuiter,quòd licèt propriè non † dicatur lega
tum ad pias causas, considerando piam causam. s.
quæ animam respicit,ut si relinqueretur aliquid pau
peribus Christi,ut loquitur Bal.in contrarium addu
ctus in repe.l. 1. nu. 28. C. de sacrosanc. eccles. &
Alex.in l.Diuus nu. 4.ad l.Fal. Attamen dico, q̃ adu
17 instar piæ causæ habetur,& ideo † de eo non detrahi
tur falcidia,sicuti neque de legato piæ causæ, glo.&
Bal.in l.illud C.de sacrosanc.eccle.Bar.in tracta. ali
men.col.3.uer.quæro utrum legatum alimentorum
Ang.& Imol.in l.Stichum. §. stipulatio.de uerb.ob
li.Alex.in l.hæreditatũ, in prin.ad l.Fal.& ideo Io.
And.in addi.ad Specu.in tit.de instru.edi.§. nunc ue
rò aliqua, uer.& scias.inquit,quòd legatũ factum à
filio matri non patitur falcidiam, si mater sit pauper
cula,ad instar legati ad pias causas,& sequitur Aret.
consi.12.nu.3.& pariter uidemus,quòd licèt legatũ
pro constructione & reparatione pontium,& uiarum
18 propriè nõ sit ad pias causas. Attamẽ † quando aliter
non possent reperiri pecuniæ,dicetur ad instar legati
ad pias causas,ut tenet Spec.in d.tit.de instru.edi.§.
nunc uerò.uer. & scias. sequitur Alex.in l.1.§.ad mu
nicipium. ff.ad l.Fal.

19 Pro quibus etiam facit quia alimenta† ista deben
tur non modo naturalibus,sed etiam spuriis ex pieta
tate canonica & charitate Christiana, ne fame pe-
reant,ut inquit Abb.& alii in c.qui habebat.in fi.de
eo qui dux. eã quam pol.per adul.& per Bar.& alios
in auth. ex complexu.C.de incest.nup. ergo necesse
est,quòd æquiparetur piæ causæ, præsertim cum &
20 anima† patris non relinquentis alimenta filio spurio
grauetur,cum negare alimẽta sit necare, & ideo pro
exoneratione animæ relictum censeri debet, cum sci
ret se ad id teneri.

21 Quinimò tale relictum † factum pauperi pro ali-
mentis adeo censetur ad instar piæ causæ,quòd de eo
non debet detrahi falcidia,etiam si pia causa in eo te
stamento foret uniuersalis hæres instituta,ut consu-
luit Corn.consi.140.col.2.1.uol.cum legata priuile
giata,prout sunt ista, defalcationẽ non recipiant.l.si
miles.ff.ad l.fal.& l.si certarum.§.fi.cum l.seq. ff. de
mili.testa.& tradit Rot. decis.12. in antiq. & quòd
de tali legato falcidia non sit detrahenda,latè conclu
sum fuit supra per DD.Consulentes, & per me, ideo
circa hoc non insisto longius,cum satis appareat, hãc
esse communem.

Quæ omnia postremò confirmantur ex eo, quòd
22 causa terminanda est per arbitrum, cuius † partes
sunt,sola facti ueritate inspecta,& secundùm æquita
tem iudicare,& manu Regia,sicut Deus, qui est ipsa
ueritas.cap.cum esses.de testam.ita Bar.in tracta. ad
reprim.in uer.uidebitur.in fin.d.Ioan.Andr. in ad-
di.ad Specu.in tit.de sententiæ prolat.§.qualiter.uer
sicu.quòd si lis.& tradit Socin.consil.160.colum.pe-
nultima,& Lapus allegatione 128.& Corn. consilio
114.colum.3.in secundo. Et præsertim quando agi-
tur de conseruanda dispositione & uoluntate testan-
23 tis,ut per Dec.consi.11.col.ult.iudicia † enim testa-
torum subtilitate iuris fraudari non debent.l.si quis
hæredem,in fi.C.de institu.& substitu. & dixit Deci.
consi.631.nu.7.Quòd si conscientia arbitrorũ dictat
uoluntatem testatoris exequendam, non debent cu-
rare subtilitates,et rigorem iuris, sed secundùm eo-
rum conscientiam æquitate suffultam iudicare: quia
24 tales arbitri † amplam habentes autoritatem dicun-
tur esse supra ius ad similitudinem Papæ & Imperato
ris, ut per Barto. in l. prima in fin. C. ut quæ desunt
aduo. Et tradit Barto.& alii in l. si societatem. §.
arbitrorum.ff.pro soc.& in capit. Quintauallis, de
iureiur.

Et cum (ut dixi) Magnificus Arbiter debeat æqui-
25 tati inniti,nulla maior † est æquitas,quàm illa quæ iu

re canonico scripta est, ut not. in c. dilecti. de iud. & in c. 1. & ca. studiosè, de pact. & in c. sæpe, de restit. spol.
26 præsertim cum tale ius † canonicum consideret præcipuè animarum salutem, c. quamuis, c. cum contingat. de iureiur. c. ult. de consue. ca. ut animarum periculis obuietur. de consti. cum concord. sed de iure canonico tex. habemus clarum, parentes teneri alimenta relinquere spuriis, d. c. qui habebat. Quæ dispositio cõformis est iuri naturali & diuino, ergo illa sequenda, præsertim ab arbitro, ut dictum fuit.

Subscriptio.

Certum est, quòd hoc legatum, de quo agitur, dato ꝙ expressè non dicatur factum in causam alimentorũ, in eam tamen causam factum censeri debet, ex infrascriptis.

27 Primò, quia relictum annuum: nam relictum † annuum censetur relictum pro alimẽtis. l. cum hi. §. si in annos. ff. de transact.

Secundò, quia dictum est in legato, quòd reliquit Dom. Ludouico, *per li suoi bisogni*, & sic pro suis necessitatibus, ergo in causam alimentorũ, nam hæc uer
28 ba, pro † necessitatibus suis, hoc important. l. pen. §. fin. & l. fin. ff. de alimen. & cib. lega. & tradit Petr. de Anchar. inter consilia Calderin. consi. 21. colu. 1. sub tit. de testa.

Tertiò, quia dictum in eodem legato est, *che l sia sostenuto in studio, & per li suoi bisogni*, sed relictum
29 † pro sustentatione intelligitur relictum pro alimentis, ut consuluit Paul. de Castr. consi. 437. super dictis quæsitis, in 2. dub. 2. uol.

Quartò, quia iste filius naturalis, cui tale legatum
30 factum est, erat & est pauper, ergo † censetur in causam alimentorum, ut idem Paul. consuluit consil. 5. Quidquid dicatur, col. 2. in 1.
31 Quintò & ultimò, omnia præsumuntur † in eam causam facta, in quam fieri oportebant, ut actus ualeret. l. si cum dotem. §. si pater. ff. solu. matr. l. cum te. à contrario sensu. C. ne uxor pro mari. tradit Bald. in l. fi. col. 1. uer. sed num, quia præsumitur. C. de senten. quæ siue cert. quanti. & in l. nulla. C. de iur. dot. sed
32 legatum † factum spurio non ualet, auth. ex complexu. C. de incest. nup. cum concord. ut per omnes in l. Gallus, §. quod si is, de lib. & posth. sed ualet tantùm si in causam alimentorum, c. cum haberet, de eo, qui duxit in matri. quam pol. per adul. Bart. in l. fin. ff. de his quib. ut indign. ergo præsumitur in hanc causam factum, & hoc in terminis tenet Corn. consi. 218. col. 1. post med. uer. sed posset replicari. in 3.

Hoc sic præsupposito, præsuppono & aliud, quòd
33 alimenta † debentur etiam spuriis de iure canonico, d. c. cum haberet. Quod quidem ius seruandum est ẽt in foro ciuili, ut tradit Bart. in l. Mæuius. §. si duobus. ff. de leg. secundò cum concor. ut per Abb. cons. 115. uidetur, in secundo & Deci. consil. 611. Magnificus, nu. 4. ubi alia adducit. Et adeo hæc alimenta debita
34 sunt etiam spuriis, quòd pater † non potuisset priuare filium spurium alimentis, ut tradit Bald. in l. id quod pauperibus, colu. ult. C. de episc. & cler. quod dictum summè commendat, & sequitur Iaf. consi. 26. colum. 3. in primo.
35 Item præsuppono, quòd legatum † alimentorum factum nedum filio, cui alimenta sunt relinquenda, sed etiam extraneo, & etiam diuiti est fauorabile, & priuilegiatum, ut probatur in l. cum hi. §. nihil autem interest. ff. de transact. & idem tenet Salyc. in l. 1. ubi Ias. colu. 3. in 3. limita. C. de fideicom. & in l. si certis annis. C. de pact. Multo, ergo magis quando factum est pauperi, ut in casu nostro, ut not. in l. Mela. ff. de alimen. & cib. lega. ubi dicunt, tale legatum dici in piam causam, & in l. sancimus. C. de sacrosanc. eccle. & in §. interdicimus, in aut. de ecle. tit. cum concord. ut per Cuma. consi. 30. statuto cauetur, colu. 2. Deci. consil. 72. uiso puncto, colu. 3. Et multo etiam magis quãdo relinquitur filio inopi etiam spurio: nam proculdubio dicitur causa pia, sicut etiam dicimus de do
36 te † relicta filiæ, quòd dicitur ad pias causas, ut tradit Ioan. de Ana. cons. 57. Visis & consideratis, post prin.
37 & legatum † pro dote & pro alimentis ęquiparantur, glo. in l. ob æs. C. de præd. min. Bart. in l. ult. ff. de his quib. ut indig. & in auth. res quæ. C. cõmuni. de legat.

Istis ergo sic præsuppositis infero modo ad decisionem præsentis difficultatis, quòd scilicet de tali legato non sit detrahenda falcidia: nam cùm legatum alimentorum sit pia causa, ergo de eo non debet falcidia detrahi. §. si autem hæres, in aut. de ecle. tit. aut. si militer. ubi omnes. C. ad l. falc. & dictum fuit per suprascriptos Excellentissimos Consulentes.

Item infertur, quòd cum legatum pro alimentis, & pro dote æquiparentur, ut dictum fuit, sicut de le-
38 gato dotis † non est detrahenda falcidia, si dos sit relicta pauperi, iux. tex. & gl. in l. illud. C. de sacrosanc. eccles. Item non est detrahenda, quando si detraheretur, non posset in residuo adimpleri uoluntas testatoris, ut scilicet congruè dotaretur, ita per plura concludit Calcan. consi. 13. pro parte negatiua. num. 4. ubi ita dicit intelligendã esse gl. in l. tali. §. 1. de iure dot. quæ uidebatur contrarium innuere, ita quoque non erit detrahenda de tali legato alimentorum falcidia in casu nostro, ex quo pauperi factum, & ex quo modicum est, & proculdubio tale, quòd si ex eo detraheretur falcidia, non posset adimpleri in residuo uoluntas testatoris, ut scilicet hoc legato filius posset ali, cũ notissimum sit, neminem posse commodè cum duca. 80. ali cõsiderata qualitate salt ẽ, quæ cõcurrit in isto filio respectu familiæ & patris, multo ergo minus sufficeret, si detraheretur quarta.

Postremò cõsiderandum, quòd alimentorum cau-
39 sa † fauorabilis est, ut no. in l. 1. C. de lega. & per Bar. in l. in testamento, la secunda. ff. de cond. & demon. & in l. illis libertis, eo. tit. & in l. Caio. §. Imperator. de alim. & cib. leg. & in l. Mela ff. eo. & in l. sancimus. C. de sacrosan. eccle. cum concor. de quib. ẽt supra.
40 Falcidiæ autem detractio † est odiosa, quia detrahitur contra uoluntatem defuncti, & ideo restringenda, & in dubio, quòd non detrahatur, iudicandum, ut per Corn. consi. 104. quamquam uideatur, colu. 2. in 3. & Dec. consi. 585. in casu in quo nu. 10.

Ergo ex supradictis infertur, ꝙ quatenus res dubitationem aliquam reciperet, prout iudicio meo nullam recipit, proculdubio iudicandum esset pro alimẽtis, & contra falcidię detractionem, quia odia restringi, & fauores conuenit ampliari. cap. odia, de regul. iur. in sexto.

Et sic ex præmissis concurro manibus (ut aiunt) & pedibus in sententiam clarissimorum supra subscribẽtium, & D. Consulentis, falcidiam scilicet de hoc legato detrahendam non esse, pręsertim cum etiam per aliquot annos integrè solutum fuerit, ut in facto præsupponitur, & dictum fuit per Excellentissimum Pancirolum.

ARGVMENTVM

Fratrum appellatione an ueniant patrueles.

Et exclusa sorore per statutum propter fratres, an intelligatur exclusa propter patrueles, uel filios eorum.

SVMMARIVM.

1 Verba statuti cui non conueniunt, neque eius dispositio conuenire debet.
2 Qualitas quæ in statuto requiritur ante omnia debet probari ac uerificari.
3 Statuta tantùm disponunt quantùm loquuntur non ultra.
4 Verba statuti cum clara sint, nil amplius est ex capite nostro subintelligendum,
5 Statutum excludens fœminas est exorbitans, odiosum, & contra ius naturæ.
6 Et an ex identitate rationis extendi possit.
7 Casus omissus à statuto debet decidi secundùm dispositionem iuris communis.
8 Statutum loquens de qualitate simplici nõ potest extendi ad mixtam omissam.
Quid ex maioritate rationis. ibid.
9 Fratrum appellatione, an ueniant patrueles.
Et an patrueles sint propriè fratres. ibid.
10 Rescriptum super morte fratris nõ extẽditur ad mortem consobrini.
Statutum excludens sororem propter fratrem, nõ excludit propter fratrem patruelem. ibid.
11 Verba sunt intelligenda per prius non per posterius.
12 Mens in qualibet dispositione prædominatur uerbis, & ante omnia attendenda.
13 Non tantùm in fauorabilibus & in indiferentibus, sed etiam in odiosis.
14 Fraus quomodo distet ab eo quod contra legem fit.
15 Lex non est in verbis, sed in sensu.
16 Constitutio etiam odiosa, & pœnalis extenditur ex mente ipsius ad casum omissum, qui verbis non videtur comprehensus.
17 Statuta sunt stricti iuris, & an verba vel intentio præponenda.
18 Verba statuti potius offendi debent quàm mens.
19 Mens disponentis colligitur ex verbis præcedentibus & subsequentibus.
Item ex ratione expressa. nu. seq.
20 Extensio fit ex expressa ratione etiã ad casus, qui non comprehenduntur sub verbis, etiam si sumus in exorbitantibus.
Et an talis propriè dicatur extensio. ibid.
Ratio dispositionis quando est expressa in ea comprehendi intelligũtur omnes casus, qui ipsi rationi conueniunt. ibid.
21 An id quod dictum est numero proximo de extensione procedat in materia pœnali, & exorbitanti.
22 Expressio unius rei ex pluribus quæ comprehenduntur sub unica dispositione, non operatur, ut loquens videatur se restrinxisse tantùm ad rem expressã sed id fecisse videtur exempli gratia.
Extensio propriè non dicitur, quando fit ex ratione expressa. ibid.
23 Glo. in aut quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. declaratur.
24 Extensio ex expressa ratione fit etiam in fauorabilibus ad casus, qui non comprehenduntur sub uerbis.
Et an id procedat nõdum de casu ad casum, sed etiã de persona ad personam. ibid.
25 Statutum excludens fœminas propter masculos dicitur fauorabile.
26 Statutum an sit odiosum, uel fauorabile quomodo cognoscatur.
27 Onera Reipubl. per masculos non per fœminas sustinentur.
28 Ciuitates & Reipub. per bona & diuitias defenduntur.
29 Diuitiæ nobilitant, maximè quando à longa maiorũ serie deriuantur.
30 Diuitiæ familiarum diuisionibus facultatum & familiarum disperguntur & minores fiunt.
31 Primogenituræ cur introductæ.
32 Dispositio testatoris qua cauetur, vt fratres stent in communione vsque ad certum tempus, dicitur fauorabilis.
33 Commune quod est, meum dicitur.
34 Industria pœnas desidiæ soluere non debet.
35 Fratrum appellatione lata significatione vocabuli ueniunt patrueles.
36 Extensio solet fieri etiam in exorbitantibus & correctorijs ad omnes alios casus ex identitate rationis, quæ sub lata significatione uocabuli comprehenduntur.
37 Masculi qui in statuto excludente fœminas propter ipsos sunt nominati, an dicantur expressè vocati, uel tacitè.
38 Dispositio facta in fauorem alicuius tribuit ius illi in cuius fauorem facta est, dato quòd non sit nominatus.
39 Computatio graduum de iure canonico seruanda est etiam de iure C.
40 Generatio secunda quos comprehendat.
41 Extensio non dicitur propriè, quando est eadem ratio sed comprehensio uera.
42 Remotior in gradu non potest excludere proximiorẽ ac si esset æqualis.
43 Coniecturæ in claris non admittuntur.
44 Statutum excludens sorores ab hæreditate fraterna declaratur.
45 Verba, ut rectè interpretentur, debent attendi personæ principaliter consideratæ.
46 Descendentes semper exclusi dicuntur, quando corũ aßendentes si adessent exclusi forent & e contra admitterentur.
47 Filius non intrat locum patris ad successionem patruelis, & sic representatio non admittitur.
48 Et quo casu admitti potest.
Tex. in § reliquùm, instit. de hæred. quæ ab intest. declaratur. ibid.
49 Filius aut nepos ad successionem patrui magni non intrat

intrat locum patris neque illum repraesentat. Quid in fideicommissis. ibid.

50 *Tex. in §. cum filius, institu. de haeredi. quae ab intest. declaratur.*

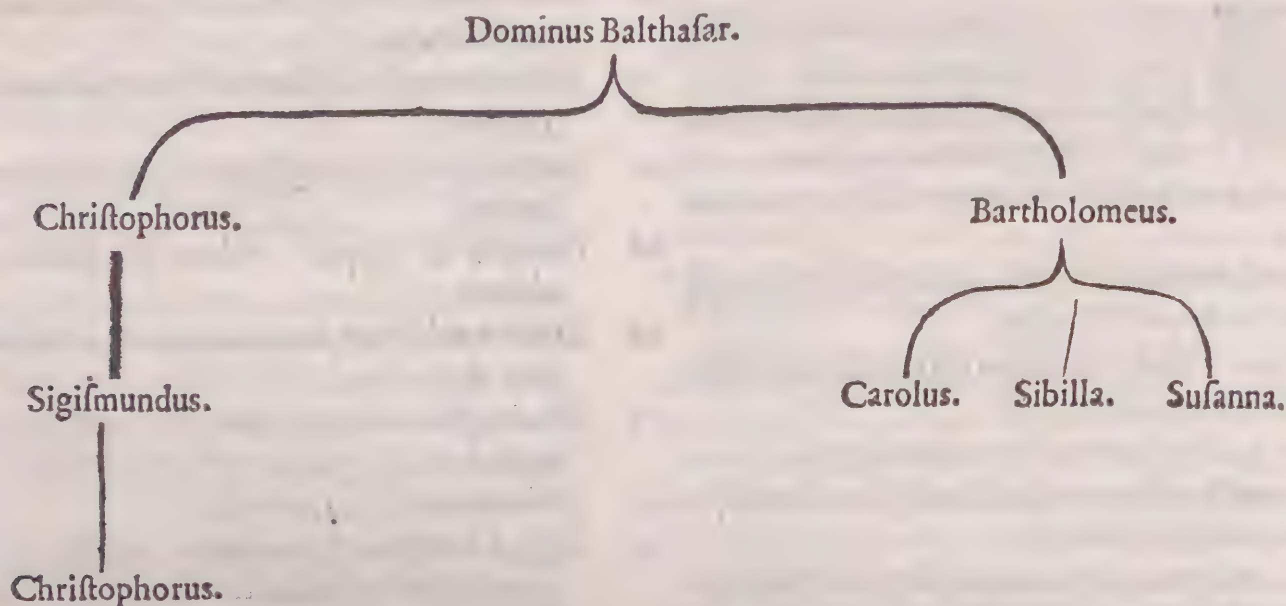
51 *Interpretatio illa semper in statutis admittitur, ut fiat extensio de casu expresso ad non expressum, & de persona expressa ad non expressam, quando statuentes de nouo casu interrogati idem statuissent, prout statuerunt in expresso.*

52 *Statutum loquens de fratribus excludentibus sorores extenditur etiam ad patrueles, & sic ad casum non expressum.*

53 *Casus comprehensus sub expresso non dicitur omissus.*

54 *Coniunctum rationis nexu, iuris dispositione nō disiungitur.*

FACTI SPECIES.



DEFVNCTO D. Balthasare, Christophorus, & Bartholomeus fratres, & ipsius Do. Balthasaris filij successerunt eidem, & omnia bona sua possederunt pro indiuiso, & aequaliter communicantes donec uixerunt omnia bona, lucra & omnia per eos acquisita, nulla unquam inter eos facta diuisione.

Quibus fratribus mortuis durante semper cōmunione successerunt Sigismundus Christophoro & Carolus Bartholomeo, qui similiter nunquā diuiserunt bona supradicta cōmunia, quinimò in eadem communione omnium bonorum, & uera societate perseuerarunt usque ad mortem, & mortuo Sigismundo Chistophorus eius filius & haeres similiter continuauit in cōmunione cum Carolo, neque ad aliquam unquam deuenit diuisionem quinimò ambo praedicti Carolus & Christoforus per plures annos usque ad mortem Do. Caroli perseuerarunt in communione & societate omnium bonorum, prout fecerunt eorum parentes & aui respectiuè.

Postremò mortuus est Carolus ab intestato nullo relicto masculo ex se descendēte, sed tantùm relictis duabus sororibus, uidelicet Sibilla & Susanna, ac D. Chistoforo eius nepote ex Sigismundo patruele.

Quaeritur modo ad quem ex praedictis spectet d. haereditas.

Et quia de iure communi nulla esset difficultas, quòd sorores tāquam proximiores succederent, difficultatem ergo facit statutum quoddam Comitatus Tiroli sub Rubrica 35. lib. 3. cuius summa (longum esset enim totum hic extendere) haec est.

Quòd si duo fratres, uel plures bona indiuisa possederint, quòd sorores excludantur à successione fratrum, nisi decessissent omnes sine filiis. Addendo, quòd ex quo tale statutum fuit ob stirpem masculinam extollendam, & communionem bonorum conseruandā, maximè inter nobiles, ne inter eos cōmunio corrumpatur, statutum etiam est, quòd nunquam intelligantur diuisi, nisi solēnis diuisio inter eos facta fuerit, & sub modis in ipso statuto contentis. Declarando, quòd si non facta fuerit diffinitiua diuisio, sorores nō succedant in fraterna haereditate, donec fratrum filii & filiorum eorum filii in linea descendenti superstites fuerint, sed d. sorores, & omnes eorum haeredes excludantur. Addentes, quòd si fratres primò fecerint certam assignationem bonorum communium ad tempus, & lapsum fuerit ipsum tempus praestitutum, & nullam postea diuisionem fecerint, aut fieri petierint, neque ipsam assignationem prorogauerint, sed illa prius facta designatione, absque aliqua mutatione partium ipsorum fratrum, usque ad tertiam generationem perseuerauerint, & tacitè permaneant, talis perseueratio pro communicatione & non pro diuisione aliqua haberi debeat.

RESPONSVM XLIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



HOC igitur statuto stante dubitatur, cui deferatur successio Do. Caroli, an scilicet ad sorores, uel ad Christophorum antedictum.

Et certè mihi prima facie uerba statuti consideranti ualde dubius uidebatur hic articulus, omniaque infrascripta me urgebant, ut pro sororibus sentirem.

Primò, certum est, quòd statutum istud loquitur de fratribus simpliciter, quòd.s. fratres stantes in cõmunione excludãt sorores, sed nos non sumus in hoc casu, quòd fratres uelint admitti, cum Dom. Christophorus, qui præferri intendit, non sit frater, ergo cui
1 non conueniunt uerba † statuti, neque eius dispositio conuenire debet. l.4.§.toties.ff.de dam.infect.l. hos accusare.§.omnibus, ff.de accus.l.quod cõstitutum, ubi Bar.ff.de testam.mil.Bald.in l. Gallus, §.si eius. ff.de lib.& posthu.& in l.in fraudem, §.fi.ff.de testa. mil.c.significante, ubi Bald.de appel.c.indemnitati-
2 bus, §.pe.de elect.in sextò, & ubicũque qualitas † aliqua requiritur in statuto, illa ante omnia probari & uerificari debet, ut not. Bar.in l.1.§. ait prætor.ff.ne quid in flu.pub.& not.Ioan.And.in c.1.de homicid.
3 in sexto, tantùm enim disponunt statuta, † quantum loquuntur non ultra, ut not. Bald.in l. testamentum non ideo.C.de testam.& idem not.in l. si furiosi. per illum tex.in uer.non loquitur.C.de nupt.cum igitur statutum loquatur de fratribus, & ista qualitas nõ uerificetur in D.Christophoro, ergo ipse non debet admitti, cum à statuto non sit uocatus, & cum sint clara
4 uerba † statuti, nil est subintelligendum ex capite nostro, ut dicit Bal.in l.3.§. quod prætor. ff.ne quis eũ. & dixit idem Bal.in c.1.§.decedẽti, in ult.col.tit.qui feud.dar.pos.quòd in statutis, quia de scripti recitatione cõstant, scriptura pondus portat totius, & ideo propriè, & præcisè intelligenda, ut idem dixit in c.1. §.iniuria.5.col.de pa.iur.fir.cum simil.

Secundò, non potest negari, quin istud statutũ exclusiuum sororum sit exorbitans à iure communi,
5 imò † & odiosum, quia contra ius naturæ, & ius ciuile, quod fœminas uti masculos æqualiter admittit, neque propter masculos excludit fœminas, imò contrarium sentientes appellat lex accusatores naturæ. l.maximum uitium.C.de libe.præter.l.lege 12.tab. C.de legit.hæred.§.ceterùm, insti.de legi.agn.succes. & talia statuta odiosa etiã dixit Bal. in l. inter filios. C.fami.erc. & in l.2.in ult. col.C. quæ sit long.consuet.& in l.3.C.si pẽden.appel.& in ca.1. de cogn. feu.cum simil.de quibus per Alex.consi.133. consideratis uerbis 2.col.1.uol.& Dec.consi.13.& pro tenui.ante pen.colu.nu.7. ubi dicit, hanc esse communem, * ergo tale statutum strictè & propriè interpretandum, præsertim cũ (ut dixi) sit contra ius commu-
6 ne & odiosum, imò neque † ex identitate rationis extendi posset, ut tradit Alex. in l.si constante. in prin. col.3.uersi.tertiò limita.ff.solu.matr.& est glo.not. quam ipse allegat in cle.2.in uersi.eisdem. de æta. & quali. sequitur Deci.consi.669. uiso & perlecto. nu. 12.non ergo potest fieri in casu nostro extẽsio de fratre carnali, de quo loquitur statutum, ad patruelem, uel filium patruelis, quinimò si dubia essent uerba, & aliquam deberent recipere interpretationem, interpretanda essent, ut minus læderent ius commune, l.2.C.de noxa.c.cum dilectus, de consue.cum simil.
7 Tertiò, casus † omissus à statuto debet decidi secũdùm iuris communis dispositionem.l.si uerò §. de uiro.l.si cum dotem, in princ.ubi omnes, ff.sol.mat.ca. pen.de iureiuran.c.in nostra, de consue.Bar.in l.omnes populi, in 6.q.5.princ.ff.de iust. & iur. Bal.in l.si plures, col.8.uer.iuxta prædicta.C.de cond.inser.& consi.452.statuto ciuitatis, in princ.1.uol.cum simil. ut per Alex.consi.13.circa primum col.5.uersi.bene facit.in 3.& per Dec.cõsi.188.in casu proposito, uer.
8 breuiter, & hoc adeo uera sunt, ut statutum† loquens de qualitate simplici, non possit extendi ad mixtam omissam, ut in terminis de statuto excludente fœminas per plura consuluit Soc.consi.28.fuit quidam Petrus.col.5.in 4.& consi.9.uiso statuto, in 3.& Oldra. consi.142. factum tale, Angel.consi.105. statuto caueatur, cum pluribus adductis per Albe. Brun.in trac. de stat.exclu.fœm. in 5.artic.prin.q.13. quinimò neque ex maioritate rationis in talibus statutis dẽt fieri extensio ad casum omissum, ut latè tradit Socyn. d. consi.28.col.5.in 6. quia, ut inquit Dec.plura adducendo in consi.346.in fi.ratio statuti locum habet tãtùm in casibus & personis expressis & nominatis, & ad illas tantùm restringenda, per not. per Bald. in l. sed & milites.ff.de excus.tut.& quæ not. Alex.& alii in l.illam. C.de collat. At statutum, de quo agitur, nullam mentionem facit de patruele, aut filio patruelis, quòd excludat amitam, uel patruelem, sed tãtùm mentionem facit de fratribus & sororibus, ergo talis casus tanquam omissus debet remanere in dispositione iuris communis, quo ipsa soror tanquam proximior admittetur.

Quartò & ultimò, casus noster uidetur ferè decidi per docto. Bart. in l.Lucius, §.quæsitum.ff.de leg.
9 3.ubi concludit, quòd appellatio fratris† simpliciter prolata comprehendit duntaxat fratres carnales in primo gradu, nõ autem in secundo, uidelicèt patrueles: quia fratres patrueles nõ simpliciter sunt fratres sed cum hoc adiuncto patrueles, uel cõsobrini, idem quoque tenuit Bal.in c.1.de feud.guard.in fi.ubi ex hoc infert in terminis nostris ad statutum disponẽs, quòd frater excludat sororẽ: quia ex hoc statuto frater patruelis non excludet sororem patruelem, quia uidetur casus omissus à statuto, & dicit, quòd aliàs super hoc fuit quæstio satis trutinata, in qua ipse consuluit pro hac parte. Idem quoque dixit ipse Bald. in l.iubemus.§.illud.C.ad Treb. & idem quoque dixit in c.quæ in ecclesiarum, nu 40. in fi.de consti.ubi similiter dicit se consuluisse, licèt quidam magnus doctor contrarium consuluerit, & malè, & ideo idem in l.uxor tua.C.qui accu.non pos.dixit, quòd si mulier
10 † impetrauit iudicem ad cognoscendum super morte fratris, quòd tale rescriptum non extendit ad mortem consobrini. Idem quoque expresſè, quòd statutum excludens sororem propter fratrem non cõprehendat fratrem patruelem, tenuit Ange.frater ipsius Bal.in l.1.ff.de inof.testam.in prin.in gl.in uer.proprii, & idem dixit in aut.mu.& auiæ, col.3.uer.deinde quæro.C.quãdo mul.tut.off.fungi pos.quia uer-
11 ba † intelligẽda per prius, non per posterius. Hoc idẽ quoq.tenuit Pau.de Cast.in l.tres fratres.ff.de pact. & expressius in cons.118.statutũ istud, in prin.2.uol. Idem quoque in terminis statuti exclud.sororem ꝑ fratres, quòd non comprehẽdant patrueles: quia propriè non sunt fratres, tenuit Roman.consi.411.quatuor colu.1.uersi. principaliter obst.nume.5. Idem quoque tenuit Petr. de Anchar. in capit. canonum statuta, de constitu. colum.84. uersic. dicto de filiis & nepo-

& nepotibus. Idem quoq. in specie tenuit Alex. in l. si dotali, num. 4. & seq. ff. sol. mat. ubi dicit, ꝙ bis etiã pro hac parte consuluit, ut uerè consuluit consil. 97. uiso themate 2. uol. & consi. 204. consideratis. nume. 11. eod. 2. uol. & consi. 221. ponderatis. nu. 1. in 6. & Corn. cons. 92. uidetur. col. 2. uer. prætereà est aduertendum, in 3. & cons. 169. multæ, in fi. 4. uolu. ubi dicit hanc communem, * & Maria. Soci. sen. consi. 30. quamuis ex his. in 1. col. 5. & 6. & Bar. Soc. eius filius consi. 25. uiso statuto. nu. 3. in 3. & Curt. sen. consi. 9. Ticinensi statuto. nu. 12. uer. & bene facit. Idem quoque tenuit Ias. in l. 1. C. de success. ed. col. ult. & in l. tres fratres. nu. 17. in fi. ff. de pact. & cons. 205. in occurrenti. & Dec. consi. 461. præsens. in prin. & consi. 52. uiso testamento. in fi. Rui. consi. 53. in quæstione, in 3. uolum. & Bal. nouel. in tract. dot. in ult. parte. q. 38. incip. statuto cauetur, quòd fratres, & Curt. iun. consi. 5. uideretur prima consideratione. nu. 31. uer. non minus, & hanc communem esse dixit Brun. Astẽ. in tract. de stat. exclu. fœm. in 12. arti. prin. nu. 207. & 214. uer. breuiter. & sequitur etiam Gratus consi. 38. uiso ac diligenter 1. uolum. in fin. ubi etiam dicit communem, & idem consi. 103. uiso testamento. nu. 17. in 2. & Paris. consi. 37. si bona, nu. 63. in 2. & Grauet. consi. 243. decessit. in fi. in 2. qui omnes concludunt, quòd appellatione fratris in statutis non uenit patruelis, & quòd si statutum extat, quòd stantib. fratribus sorores excludantur, quòd frater patruelis nõ excludet sororem patruelem, & licet in hoc Io. Andr. in addi. ad Specul. in Rubrica de succes. ab intest. post Iacob. de Aret. & Iacob. But. contrarium tenuerit, quem etiam plures secuti sunt, de quibus infra, attamen ubicunque sumus in casu, quo tractamus, an frater patruelis excludat non fœminam patruelem, sed sororem ueram & propriam, omnes supradicti tenent, quòd statutum non comprehendet patruelem, & ita respondent doctr. Io. Andr. quòd. s. procedat, quando tractatur, quòd patruelis excludat patruelẽ, secus ergo quando uellemus, quòd patruelis excluderet ueram sororem, quia tunc non militat eadem ratio, cum non tractetur de excludenda fœmina pari in gradu cum ipso excludẽte, sed proximiori, quo casu nõ est par ratio, & ideo non põt fieri extẽsio ad casum, qui etiam sub lata significatione uocabuli contineretur, ut latè per eos. Cum igitur, inferendo modo ad casum nostrum, hic non tractemus, quòd Christophorus excludat fœminam parem sibi in gradu, sed imò proximiorem per gradus duos. Item cum etiam iste Christophorus dici non possit uerè patruelis, cũ imò sit filius patruelis, uidetur ꝙ proculdubio stantibus præmissis non sit admittendus ad exclusionem d. sororum ex doctrinis & auctoritatibus præallegatis, quæ uidentur casum hunc clarum reddere, quas ideo diligentius recitaui, ut appareret me omnia perpendisse, quæ difficultatem in præsenti difficultate facere possunt.

Verùm præmissis non obstantibus diligentius omnib. quæ in præsenti casu pensanda sunt, consideratis tandem in hanc deueni sententiam, tanquam de iure ueriorem, quòd prædictus Dom. Christophorus sit admittendus ad hæreditatem q. D. Caroli, exclusis eiusdem D. Caroli sororibus, quam quidem opi. ut iuri consonam esse persuadeam & demonstrem, tria præmittam, quorum duo in iure, postremum in facto uerissimum esse ostendam, ex quibus resultabit uera (ni fallor) supradicta opin. quam sequor.

Primò ergo præmitto, hanc esse de iure indubitatam conclusionem, quòd in quacunque dispositione
12 mens † de qua constet, prædominatur uerbis, & illa potius attendenda, quàm uerba, ut est text. in l. scire. §. aliud ff. de excu. tut. ibi. sed etsi maximè uerba legis hunc habẽt intellectum, tamẽ mens legislatoris aliud uult, & tex. in l. pen. ff. ad exhib. ibi. non oportere ius ciuile calumniari, neque uerba eius captari, sed qua mente quid dicatur animaduertere cõuenire, & in l. credẽdum. ff. qui pet. tut. ibi. incidit in constitutionis uerba, sed ex sentẽtia excusatur, & pul. tex. in l. 2. §. si mater, uer. quid si curatores. ff. ad S. C. Tertul. ibi. uerba rescripti deficiunt, sed dicẽdum est eãdem esse rationem, & parum post inquit. Puto, licet uerba deficiant, sententiam constitutionis locum
13 habere. Quæ conclusio non modo procedit † in fauorabilibus & in indiferentibus, sed etiam in odiosis & pœnalibus, quòd s. imò mens sit attendenda, & fienda extensio de persona ad personam omissam, si uerba non seruiant, probat tex. in l. sed sciendum ff. ad l. Pompe. de pari. ibi. sed & nouercæ & sponsæ omissæ sunt, sententia tamen legis continentur, & idem dicitur in l. si quis adulterium. §. 1. ff. de adult. ibi. ex sententia legis tenetur, quamuis uerbis non contineatur, & in l. diuus. §. idem senatus. ff. ad l. Cor. de fals. ibi. Diuus Pius rescripsit, sententiam magis sequendam esse huius Senatusconsulti, quàm rescriptum. & in l. impuberem. §. qui liberti. ff. eo. tit. ibi. licèt non uerbis, sententia tamen. S. C. tenetur. & in l. 1. §. incidit. ff. ad S. C. Turpil. ibi. non ex uerbis, sed ex sententia, & in l. quamuis. ff. de in ius uoc. ibi. licet edicti uerba non patiantur, possem infinita alia similia adducere iura, per quæ clarè probatur, mentẽ legis prædominari uerbis, atque ideo eam sequendam, quæ breuitatis causa omitto, cum etiam haberi possint ex glo. præfatorum iurium, sed sufficiant & hæ apertissimæ leges, videlicet l. non dubium. C. de legi. dum expressè dicitur. Eum in legem comittere dubium non esse qui uerba legis amplexus, contra legis nititur uoluntatem. & l. fraus. eo. tit. ubi dicitur, quòd distat dictũ
14 à sententia, hoc distat fraus † ab eo quod contra legem fit, nam cõtra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet, in fraudem uerò legis facit, qui saluis uerbis legis sententiam eius circumuenit, ut dicitur in d. l. contra legem. §. in fraudem, nam & in c. sedulo 38. di. dicitur, quòd sentẽtia præponitur uerbis, sicut anima corpori, & in c. marchio. 1. q. 1. dicitur, quòd
15 lex † non est in uerbis, sed in sensu, & ideo dixit Bal. in c. mandatum. post prin. de rescri. quòd semper recurrendum est ad intentionem disponentis, quia lingua cedit cordi, & sub iugo mentis uerba constituit, tanquam sub suo proprio originali & digniori, & dixit gl. no. in c. si postquam, in uer. mente. de elect. in
16 6. per illum tex. quòd cõstitutio † etiam odiosa & pœnalis extenditur ex mente ipsius ad casum omissum, qui uerbis non uidetur comprehensus, quia tunc nõ dicitur fieri extensio, sed dicitur uerus sensus statuentis, quam gl. sequuntur ibi Petrus de Anchar. Imo. & Domi. plura pro comprobatione adducendo. Et
17 licèt aliàs dici soleat, statuta † esse stricti iuris, & ideo restringẽda, non extendenda, attamen, & in his mẽs & intentio præponẽda est uerbis, ut tradit Bar. in d. l. contra legem. ff. de legi. ubi plus dicit, quòd licet
18 offendere uerba † statuti, ut mens seruetur & idem Bar. in l. omnes populi in 6. q. prin. uer. iuxta præmissa quæro. ff. de iust. & iu. quòd licet impropriare uerba statuti, ut mentem sequamur, quod etiam per plura comprobat Ang. consi. 69. Martinus, col. pe. & cõsil. 119. statuto Tudertinæ. ult. colu & Paul. consilio 148. uiso & examinato. colum. 1. & consi. 320. quòd in causa. col. 2. 1. uolum. & Soz. consi. 108. supposito statuto, col. 3. uer. secunda conclusio. in 4. cum infinitis

ritis similem, quæ passim occurrunt.

Verùm quia scio d. conclusionem procedere, quãdo cõstat de mẽte, quia tunc est indubitata quòd præfertur uerbis, ideo.

Secundò præmitto, quòd dum dubitatur, an mens statuentium præter uerba talis sit, ut inseruiat casui, de quo quærimus, id colligimus ex duobus præcipuè.

19 Primò, ex † uerbis eiusdem disponentis præcedentibus, uel subsequentibus, uel ipsismet, de quibus agitur plures parientibus significationes, ita pul. Bal. in repet. l. & si post tres. col. 5. uers. & quid si tantùm. ff. si quis cau. & probat tex. & ibi omnes no. in l. Gallus. §. quidam rectè, ff. de lib. & posth. Idem quoque tradit Bal. in l. etiam, in primo no. C. de iur. do. & in c. secundò requiris, post prin. de appella. & in l. 1. in fin. C. de lib. præter. & no. in cap. cum dilecti. de dona. & in c. petitio. de procur. & in c. super de offi. delega. & declarat pul. Bar. in l. non dubium. col. 2. uersi. 2. dubiũ. C. de leg. & in l. in ambiguo. in pen. opp. de reb. dub. & pul. etiam declarat Alex. in l. si quis filium, ante fi. uersi. ult. nota. C. de lib. præter. & consi. 139. circa primum dubium, col. 2. uersi. solùm restat. 6. uolu. & Curt. sen. consi. 43. quia inquit. col. 11. uersi. illud enim quod dici solet. & Aret. consi. 76. uiso puncto. col. 2. uer. sed tamen his, & Pau. consi. 71. ad primum breuiter, in fi. & consi. 264. uidetur dicendum, col. 2. in secundo, in quibus locis omnes concludunt, quòd mens proculdubio disponentis seruanda est, quando non repugnant expresè uerba, sed & illa possunt ex lata significatione uocabuli illum sensum comprehẽdere, uel etiam ex præcedentibus, uel subsequentib. talis mens colligi potest.

Secundus modus colligendi mentem est, quando ratio est expressa: nam ex ipsa ratione expressa colli-
20 gitur certa mens statuentiũ, & ex ea fit extensio † etiã ad casus, qui non comprehenduntur sub uerbis, etiã si sumus in exorbitantibus, ut tenet Bart. in l. si constante. in 9. q. primæ partis. ff. sol. matr. cum concordan. de quibus per Alex. ibi col. 4. uers. item inquantum Bar. & plura adducit ad hoc Fely. in c. quoniam frequenter in princ. ut lit. non contesta. & per Andr. Sicul. in c. iurauit, de proba. & latè etiam Deci. in ca. cum dilecta, in quinto not. de confir. uti. uel inut. & Corn. consi. 243. in hac consultatione, ante fi. 4. uol. Et est ratio: quia quando expressa est ratio dispositionis, in ea comprehendi intelliguntur omnes casus, q ipsi rationi conueniunt, non quidem per uiam extensionis, sed sicut genus comprehendit suas species. ita declarat Pet. Cyn. & Bald. in l. iura non in singulas. ff. de legi. & in l. quòd cum. eo. ti. ubi dicit Bal. quòd hæc non dicetur extensio, sed proprius intellectus. l. nominis & rei. §. uerbum ex legibus. ff. de uerb. sign. & idem Bald. in aut. post fratres. C. de legi. hære. dixit, quòd ratio expressa debet attendi tanquam uirtus animalis ipsius legis, & tanquam genus prædicãs
21 de suis singulis speciebus, quæ quidem conclusio † procedit etiam in materia pœnali & exorbitanti, ut idẽ Bal. tradit in l. data opera. col. 6. C. qui accu. non possu. per l. his solis, ibi. satis tacitè cautum. C. de reuoc. dona. & per l. ultimam. C. de ind. uid. tol. & per illa iura idem dicit in c. quia V. ad fi. extra de iudi. & cõs. 433. Domina Ioanna, paulo ante fi. in 3. & pul. idem Bal. in repe. l. de quibus. col. 12. uersi. item no. quòd
22 non dicitur, dixit, quòd cum multa † habent eandem rationem, licèt de uno fiat mentio, id fit exempli causa, non ut restringatur ad expressa tantùm, nec dicitur extendi constitutio etiam odiosa, quando extenditur ex ratione expressa, ita Bal. ibi. & idem dixit in l. omnes populi. col. pen. uer. 2. not. & loquitur in specie in statuto, & allegat glo. quæ hoc idem dicit in c. 1. in uer. Italiæ, de temp. ord. in 6. quam dicit singulariter Panor. in c. nihil. col. 5. uer. nec obstat si dicãt ext. de elect. & Alexand. in l. curatores. C. de nego. gest. & sequitur Pet. de Ancha. cons. 112. superstite domina. col. 1. & Paul. cõs. 341. pro declaratione. col. pen. & consi. 83. præsens casus, colum. 2. 2. uolu. ubi
23 † respondet gl. in Aut. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. quæ uoluit, quòd non fiat extensio, maximè in exorbitantibus & pœnalibus, etiam quando est eadem ratio: quia (dicit ipse) intelligenda est illa glos. quando non est expressa ratio, & non intendimus extendere ex eadem ratione expressa, sed ex simili, ut quando uellemus extendere de fauore publico ad fauorem pium: nam licèt sint hi casus similes, sunt tantùm diuersi specie, ut ipse ibi declarat, dicens, quòd malè allegatur illa glo. ad hoc, quòd ex identitate rationis non extenditur lex correctoria, uel exorbitans, sed debet allegari ad hoc, quòd in correctoriis & exorbitantibus non potest fieri extensio ex paritate & similitudine rationis, sed bene ex identitate, maximè si ratio sit expressa, quod & ante eum uoluerunt Pet. Cyn. & Bal. in d. l. iura non in singulos. & in d. l. quòd cum. ff. de legi. quod etiam sequitur Corn. & dicit procedere etiam in pœnalibus, consi. 90. scrupulosa. col. 2. in princ. 3. uol. & Alex. consi. 75. uideretur in presenti. col. 1. in quinto, & latius Alex. qui in terminis statuti nostri excludẽtis sorores propter fratres, loquitur consi. 89. circa primum dub. col. 3. uer. istud etiam, & seq. 6. uol. & Ias. consi. 141. Christophorus. col. 6. uers. in primis ergo 2. uol. & Deci. consi. 301. in causa, quæ Ferrariæ. nu. 5. & sequen. & consi. 372. uisis & diligẽter. col. 3. Nam (ut dicit Bal. consi. 275. quòd pro regula, col. 3. uer. si autem ratio In secundo) quòd si lex habet rationem expressam, dicitur habere spiritum & animam patentem, nam (ut idem inquit. in l. si quis seruo. col. ult. uers. ex his apparet. C. de fur.) sicut homo consistit ex anima & corpore, sic & lex, siue statutum ex uerbis & ratione. Verba autem sunt sicut corpus & superficies, ratio verò sicut spiritus, & anima, ut ipse inquit in c. 1. col. 4. uer. item statuta. de constit. dicens ibi, quòd uirtus legis cõsistit in substantia rationis, maximè quando ratio est expressa, quòd etiam dixit Panor. in c. nihil, de elect. & in consi. 1. facti contingentia, col. 3. uers. ult. adduco, in primo. & Socy. cons. 30. quamuis. col. 3. ad fi. & consi. 241. circa primam difficultatem. col. 12. uersi. præterea & tertiò, & latè Curt. sen. consi. 45. statuto seu consuetudine. colum. 6. uersic. quia mens & ratio.

Quæ omnia cum secundùm omnium præmissorũ opin. procedant etiam in correctoriis, exorbitanti-
24 bus, odiosis & pœnalibus, multo † magis sine ulla difficultate & indubitatè procedent in fauorabilibus, ut est tex. per quem ita no. ibi omnes Scrib. secundũ intellectum Inno. in c. cum dilecti. de dona. & ita arguit Alex. consi. 203. uisis & oportunè, col. 4. 2. uol. & sequitur Dec. consi. 69. uisis duobus col. 4. uers. nõ obstat secundum, & est gloss. no. in l. si constante, in uersi. mariti. ff. solu. matr. ubi Bart. in 9. q. 1. partis, & ibi Alex. colum. 4. plures concord. adducit, prout etiam idem facit in l. si ex toto, in princ. ff. de lega. 1. & in l. si à primo. ff. de libe. & posthum. qui loquuntur etiam in correctoriis, ut per Alex. in d. l. si cõstante. col. 4. uer. item in quantum.

Quæ omnia similiter procedunt non modo quando tractaremus de extendendo casum ad casum, sed etiam personam expressam ad aliam non expressam, prout

prout de hoc est tex.cum glo.in l.illud,& in l.ult.C. de sacros.eccle.& ibi glo.in uer.captiuorum,& pul. declarat Imol. in l.si uerò.§.de uiro, in tertio princ. art.ff.sol.mat.& pul.Ias.consi.154. testator habens, col.5.uer.confirmatur optimè,4.uol.

Tertiò & ultimò præmitto, quòd in casu, de quo agimus, statutum & materia ipsa est fauorabilis, item quòd in eo est ratio expressa, quam postea probabo optimè conuenire casui, de quo quærimus.

25 Quòd statutum † nostrum sit fauorabile patet, qa admittit masculos pro conseruatione familiarum & honore agnationum maximè nobilium, ut in eo dicitur, quamuis sit correctorium iuris communis, & quãuis sit exclusiuum fœminarum, & sic earum respectu sit odiosum, ita tenuit Ioan. Andr. post Iacob. But. in addi. ad Specu. in Rubr. de succes. ab intesta. uers. est sciendum. Cyn. & Salic. in l.1. C.de adult. Bart. in l.1.§.filium.ff.de contra tab.& in l.2.§.uidendum, ad Tertul. cum plur. aliis & infin. simil. cumulatis per Brun. Asten. in trac. de stat. exclu. fœm. in quarto art. princ. nu.6. ubi relatis uariis opin. tandem concludit ☞ hanc esse communem * & ueram, & ultra eùm latè tradit Dec. plura adducens, consi.507. in causa, num. 7.& cons.516. quoniam, nu.11. nam ad cognoscen-

26 dum, an † statutum sit fauorabile, quod etiam appor tat secum odium in aliqua parte, attenditur principalis intentio statuentium, ut per Bald. & Paul. in l. qui exceptionem, in princ.ff.de cond.indeb.& Bal. in l. cunctos populos. col.12. uersi. sed hic quæro de effectu.C.de summa trin. & fi. cato. & in l. uenia, in fi. ubi etiam Ias. C.de in uoc. & per eundem Bal. consi. 433. Dom. Ioanna, col.2. in 3. & per Cuma. consi.2. proponitur. col.1. in fi.& Rom. consi.32. uisa municipali, col.2. uersi. ad considerandum, & per Alex. cōs. 197. in causa, col.1. in 6.& Corn. consi.89. uiso supra dicto col.1. in 3.& per Deci. in l.2. col.2. C.de in ius uocan.& in l.1. col.1. C.unde legit.

Quòd autem statutum hoc rationem habeat expressam, non est in quo diutius laborem, quia uerba sunt clara & aperta, dum dicitur, *ex quo tale statutũ factum fuit ob stirpem masculinam extollendam, & communionem bonorum conseruandam, maximè inter nobiles*, ista est ratio expressa in hoc statuto, quæ duo habet capita: primò, ut masculina stirps extollatur, secundò, ut communio bonorum conseruetur inter nobiles.

Primum caput concernit conseruationem familię & agnationis, quod quidem fauorabile est, ut supra probaui. Et hoc, quia Reip. interest masculinas stir-

27 pes præseruari. quia per masculos † Reip. onera sustinentur, ut est pul. tex. in l.1.§. sed & si seruus.ff. de uent. insp.& habet, in §.media.& §.cæterum. Institu. de legit. agn. succes.& in specie hanc rationem considerat Bal. in l. Titia cum testamento.§. Lucius Titius, il secundo.ff.de legat.2. & Paul. de Cast. consi.339. præsupposito quòd d. statutum, in ultimis uerbis, in antiq. quod est sub nu.91.2. uolum. in nouis, & pul. Alex. consi.80. uiso & oportunè, col.2. uer. uel secundùm Bal. est mihi nu.2. in primo, quam etiam rationem sequitur & comprobat Ias. in terminis statutorũ excludentium fœminas per masculos, cons.115. col. 6. uer. tertiò principaliter, quod incipit, præsens consultatio, in 4. uol. ubi dicit, quòd statutorum excludentium fœminas per masculos duæ possunt esse rationes si non apparet expressa, una ratio conseruandę agnationis, alia conseruandorum masculorum, per quos tota resp. sustinetur.

Secundum caput concernit conseruationem com-

28 munionis bonorum. Scimus enim per bona † & diuitias defendi ciuitates, & ideo Reip. interesse per masculos ditiores & digniores regi. l. honores.ff.de decur. l. ad subeunda. C.eod. lib.10.& in Auth. de defens. ciui. in princ.& §.1.& tradit Barto. in repet. l.1. C.de dign. lib.12. si enim pauperes & uiles ad onera & gubernacula ciuitatum promouerentur, maximũ immineret periculum, ne decoquerent & expilarent Remp. ut no. in l. Cassius.ff.de Senat. & per Bar. in d.

29 l.1. C.de dign. lib.12. diuitiæ † enim nobilitant, ut tradit etiam Arist. Polit. lib.4. cap.4. & in specie nostra not. Alber. in l. Imperatores. post princ.ff.de decur.& Bal. in c. super eo. lo secundo, in fi. extra, de testib.& Andr. Sicu. consi.57. præclarè. col.2. in 2. uol. pecuniæ enim (ut dicitur Ecclesia. decimo) omnia obediunt, ut referunt Hosti.& Ioan. Andr. in c. significantibus, de off. deleg.& Bal. in l. singularia, col.4. uer.11. est speciale.ff.si cert. pet. maximè quando diuitiæ à longa maiorum serie deriuãtur, ut tradit Pet. in l. humilem. C.de incest. nupt. & Alber. in Rubr. de uulg.& pupil. col.17. uersi.3. idem probatur. & hanc esse ueram rationem talium statutorum excludentiũ fœminas tradit per plura Alber. Brun. in tracta. de stat. excl. fœm. in 3. art. prin. & nouissimè Paris. consi. 6. ad confirmationem, nu.14. & seq. in tertio. & ideo statutum hoc summa prudẽtia disposuit, quòd illi tãtùm masculi fratres excluderẽt sorores, qui stetissent semper in communione & societate bonorum: nam

30 certum est, quòd diuisionibus † facultates familiarũ & diuitiæ disperguntur & minores fiunt: quia pauperes fiunt, & demum sordescunt, ut not. in l. quisquis. C.ad l. Iul. maie.& per Ang. consi.67. Martinus Ioãnis, & consi.340. totum dictum.& per Alexan. consi. 197. nu.10.& consi.55. nu.4.& consil.36. nu.7. in 6. uolu. nil enim tam magnum est, quod in partes diuisum non efficiatur modicum, ut inquit tex. in Aut. de nat. in cur. deput.& in Aut. de trien. & semis. in princip. & dicit Alber. in l. planè.ff. famil. erc. quòd nullum est tam amplum patrimonium, quod diuisionibus ad nihilum non deducatur. Et hinc natæ primogenituræ, ne scilicet diuisione corrumpatur regnum, & familiæ dispergantur, ut inquit Bal. in l. in quibus. col.2. uersi. pone, consuetudo dictat. C. de secundis nupt.& in ca. cum omnes. col.2. de constit. cum simil. hac quoque ratione illud inductum fuit, ne feuda

31 † nobilium diuiderentur si annexam haberent dignitatem. c.1.§. pręterea ducatus, de prohi. feu. alic. per Feder. cum concord. hinc etiam dicimus fauorabiles

32 illas testantium † dispositiones, quibus iubentur fratres stare in communione usque ad certum tempus, ut per Dec. consi.524. nu.5

Accedat & alia ratio, propter quam moti sunt statuentes ad excludendum fœminas propter masculos

33 indiuisos. Nam quod cōe † est, totum dicitur meũ, cum in qualibet parte sim dominus l. pupillus.§.fi. ff.de uerb. signifi. not. per Bart.& alios in l. cum suæ, de leg.3.& in l. alimenta.§.fi.ff.de alim.& cib. lega. & in l.1. C.qui testam. fa. pos.& in l.1. C.de uendenre. fisc. lib.10.& in l. si cum uno, in fi.ff.si ex noxa. causa aga.& ideo cum pluribus in communione habitantibus quilibet haberet in acquisitione, uidentur magis debita illa bona illis, qui in eorum acquisitione & conseruatione laborarunt, quàm aliis, & ideo inductum fuit, ut ipsi non alii succederent, ne cum ipsi superstites laborauerint in acquirendo, & bona sua cōtulerint ad augendas communes facultates, absurdum uidetur, ut hæc eorum sedulitas, atque hic eorũ labor aliis & extraneis quidem ab eorum familia, ut sunt mulieres, quæ transeunt in alienas familias, quę

nil un-

nil unq̃ laborarunt, fructũ & utilitatem conferant, ut inqt pul. tex. in l. iubemus. ibi, nã oportet labores eorum aliis fructũ, uel lucrum afferre. & in l. ult. C.
34 depos. ibi, ne industria † pœnas desidiæ soluat. & in l. ult. C. de alluui. & palu. ibi, ne doleant operã suã, & diligentiam sibi dãnosam, & pul. tex. in §. ꝙ autẽ Inst. per quas pſo. no. ius acqu. ibi, ne quod suis laboribus, uel prospera fortuna accesserit, hoc in aliũ perueniens luctuosum ei procedat, cum simil. & sic patet maximæ æquitati innixã fuisse hanc rõnem, ut s. concurrente cõione & societate bonorum masculis potius debeant bona per masculos acquisita, & per quos splendor familiæ conseruaẽ & patria defendiẽ quàm fœminis, quæ non laborarunt, & odiosam degunt uitam.

His igitur pro faciliori intelligentia infra dicendorum pręmissis, dico uideri mihi ueriorẽ hanc sententiam, ꝙ Christophorus masculus pferatur Sibillæ & Ioãnæ sororibus ex infrascriptis, per quæ ostẽdam casum istum comprehendi in ipso statuto.

Primò, quia statutum loquiẽ expresse, ꝙ fratres in cõione habitantes excludant sorores, & certũ est
35 ꝙ appellatione † frum, saltem sub lata significatione uocabuli ueniũt ẽt patrueles, ut est tex. in l. Iurisc. §. 4. gradu. ff. đ grad. & in l. si fr patruelis. C. de testa. quo stãte sequiẽ regula cõiter * approbata, ꝙ etiã in
36 exorbitantibus † & correctoriis fit extẽsio ad omnes alios casus ex identitate rõnis, quæ sublata significatione uocabuli comprehenduẽ, l. filium habeo, ff. ad Maced. l. Senatusconsulto. ff. de ri. nupt. & no. in l. miles ita, in prin. ff. de re iud. & per Alex. in l. si prius. nu. 27. ff. de oper. nou. nunc. cũ aliis plur. sim. & concor. adductis per Paris. consi. 83. nu. 31. in 3. & Soc. iun. cõsi. 138. nu. 186. in 1. sed in casu nostro militat pfecto eadẽ rõ in isto Christophoro patruele, uel filio patruelis, q̃ militat in fratrib. nam duæ tãtum rõnes sunt expſſæ in statuto, ut deduxi supra in pmisso, uidelicet masculinitas & cõio bonorum; per quæ conseruantur familiæ nobilium, ergo & iste cõprehendeẽ in uerbis ipsis loquentibus de fratribus.

Secundò dico, quòd per hoc statutum non modo admissi sunt fratres, uerum & filii fratrum ad exclusionẽ sororum, ꝙ probatur per illa uerba expressa, *sorores non succedant donec fratrum filij, & filiorũ eorum filij in linea descendenti superstites fuerint.* per quæ uerba non possunt negare, quòd fratres & filii, ac etiam nepotes uocati sunt exclusis sororibus licèt expresse non uideantur dispositiuè uocati, & ista est communis * omnium conclusio nemine contradicẽte, quòd disponente statuto, quòd extãtibus masculis fœminæ non succedant, uel donec extent
37 masculi statutum continet dispositionem in fauorẽ masculorum, ut ipsi intelligantur expresse uocati, & hoc tenuit Bar. in l. liberorum, col. pe. uer. pone exẽplum, ff. de uerb. fig. & in l. 2. §. uidendum. col. fi. ff. ad Tertul. & in l. seruo legato. §. si testator. de leg. 1. & Bal. in l. maximum uitium, col. 1. C. de lib. præte.
38 Et est rõ, quia quando facta est dispõ † aliqua in fauorem alicuius, illi ius acquiriẽ licet non sit nominatus. l. fideicommissum. §. interdũ, de leg. 3. & similiter quando quis remoueẽ à lucro cõtemplatione alterius, illi cuius contemplatione remoueẽ applicari debet, l. pen. C. de lega. & ita in specie nostri statuti excludentis fœminas, stantibus masculis, ꝙ masculi sint uocati dispositiuè, tenuit consulendo Dec. cõsi. 516. nu. 11. & consi. 584. nu. 3. & seq. Calcan. consi. 82. col. 1. Curt. iun. cons. 87. nu. 4. & alibi sæpe passim consulentes hoc tenuerunt. Constat ergo, ꝙ q̃ q̃ sublata significatione uocabuli huius fratris, ueniãt ẽt filii frum, & etiã patruelium, ut tenet Bar. in l. Lucius, §. quoniã, de leg. 3. & in specie Alex. consi. 36. nu. 13. in 6. & cõs. 89. nu. 19. uer. accedat, nu. 21. tamẽ statutum hoc uoluit oẽm dubitationem tollere, ꝙ s. sorores excluderenẽ à fratribus & à filiis fratrũ & à filiis filiorum ipsorũ. ergo sequiẽ, ꝙ secundum ẽt uerba ipsa expressa Christophorus in casu nostro, qui filius est fratris patruelis, & filius filii fratris carnalis, debeat excludere has sorores. Accedant pro corroboratione præmissorum illa ult. uerba statuti supra relati, dum considerat cõionem bonorum usque ad tertiã generationẽ post fratres, in qua quidẽ generatione nulli dubiũ, ꝙ cõprehendiẽ etiã filius patruelis, q post fratres dẽ esse in secunda generatione, & est in gradu 3. secundum cõputationem iu-
39 ris canonici, quæ † seruãda est, ut habeẽ in specie de filiis patruelium, in c. ꝙ dilectio, de consangui. & affin. & in c. ult. eo. tit. & per Bal. in l. 2. C. de succes. ed. cum aliis adductis per Dec. cons. 88. nu. 1. & ꝙ se-
40 cunda gñatio † comprehendat etiã nepotes eorũ de qbus loquitur dispositio, & per cõsequens tertia generatio comprehendat pronepotes, est tex. apertus in c. 2. extra, de hær. in 6. in §. hæretici. ibi, usque ad secundã generationem. iuncto c. statutũ, il 2. eo. tit. ubi fautores & receptatores hæreticorũ prohibentur habere bñficia usque ad secundã generationem. Et qa dubitari poterat, q̃ diceretur secunda generatio, & an tantũ filii comprehenderentur, uel etiam nepotes, qa si in generatione cõprehenderẽtur ipsi receptantes, & ipsi facerent unã generationem, filii tantùm, qui essent in secunda cõprehenderentur, & tamẽ declaratur in d. c. statutũ, ꝙ etiam nepotes cõprehendantur, quia non computatur illa prima in generatione, de qua fit mentio in dispõne, & sic apparet per illa iura, quod aliud est loqui de gradu, aliud de generatione: nã quando loquimur de gradu, computatur ille, de quo primo loco fit mentio. secus quando de generatione, quia generatio intelligitur actiuè non passiuè, & sic de generãdis ab ipso primo loco nominato in dispõne, nõ aũt de eo, qui iam generatus erat, & per consequens constat, ꝙ cũ in casu nostro statutũ loquaẽ primò de fratribus in cõione habitantibus, & subdat, usq; ad quartã generationẽ, necessariò intellexit de gñationibus pcedẽtibus actiuè ab ipsis fratrib. & ppea ꝙ ipsi fratres in num. d. generationũ cõprehenduẽ. atq; iõ iã apparet, ꝙ ex uerbis statuti non mõ ex larga significatione uocabuli fratres, sed etiã ex clara & ppria & apta uerborũ significatione uocatus est D. Christophorus, de quo loquimur, cũ sint uocati non modo fratres, sed & filii filiorũ eorundem, inter quos est iste. Neque obstat si dicaẽ, quòd præmissa uera essent, nisi alia uerba repugnarent, illa uidelicet quando excluduẽ sorores à frña hæreditate, sed istæ aduersariæ Christophori non sunt Christophori sorores, sed fuerũt sorores Caroli, de cuius hæreditate agiẽ qui erat frater patruelis Sigismundi patris d. Christophori, quia clarissimè respondetur, ꝙ illa uerba sorores, non intelligãtur de sororibus excludentiũ, sed de sororib. eorũ, de cuius hæreditate tractatur, ut apertus est eorum sensus. & pbatur, quia aliàs filii fratrum, & filii filiorum non possent excludere sorores priorum fratrum, cum non essent sorores ipsorum filiorum excludentium. q cum falsum sit, sequitur quòd sorores intelligantur respectiuè ad eum, cui succeditur, quod optime uerificatur in casu nostro, & sic clarè constat, quòd uerba apertissimè inseruiũt. Nunc autem docebo, quòd & mens statuentium hoc certè uoluit.

Tertiò ergo dico, cóprobari hanc opi. ex rõnibus expressis in statuto, quæ (ut supra dictũ fuit) duæ fuerunt, altera cõseruandæ agnationis, altera conseruãdæ cõionis, q̃ quidẽ rões sunt expressæ, ergo ab eis licita est extensio, imò interpretatio: q̃a (ut supra dictũ est in 1. & 2. p̃misso) ubi est eadem rõ, non dr̃ ex-
41 tensio, † sed cõprehensio uera, ut dixit Bald. in aut. post fratres. C. de legi. hær. cũ aliis plur. de q̃bus supra in 2. p̃misso. sed q̃ in facto istæ rões militent ẽt in casu nr̃o, euidẽter patet: nã non negat̃, q̃ D. Christophorus sit de nobilissima familia Vuelspergensi, neq; q̃ sit filius D. Sigismũdi, qui fuit filius D. Christophori fr̃is carnalis D. Bartholomæi q̃ fuit pater D. Caroli, & de cuius hæreditate agit̃, ut apparet in arbore. Neq; ẽt negat̃, q̃ militet in eo ipso D. Christophoro secunda rõ exp̃ssa in statuto. s. cõionis & societatis oĩum bonorũ, quia & ipse, dũ uixit q. D. Carolus, de cuius hæreditate agit̃, sp̃ cum eo habitauit in societate & cõione oĩum bonorum, & similiter pater eius D. Sigismundus similiter sp̃ dũ uixit fuit in cõione, & societate cũ ipso q. D. Carolo, quin & eorũ parentes, videlicet D. Christophorus senior auus huius Modernioris, & q. D. Bartholomæus pater d. q. D. Caroli, q̃ erant fr̃es carnales sp̃ pro indiuiso possederunt oĩa bona sua, & in societate, similiter, & cõione steterunt sp̃, & habitarunt, quo fit, ut uerificata sit ad unguẽ mens & rõ statuti, cupientis ut tales cõiones nobiliũ extendant̃ usque ad tertiã gñationem, & p̃ cõsequẽs cũ ad unguẽ uerificent̃ rões expressæ in statuto in hoc casu nostro, sequit̃ indubitata & certa conclusio, q̃ militet dispositio ipsius statuti, & q̃ sub ea comprehẽdat̃ etiam casus noster tanquam species sub genere, ut dictum fuit.

Neque obst. ut hic diluã, quod principaliter difficultatẽ facere vr̃ in p̃senti casu. s. q̃ non est verum, q̃ sit eadẽ rõ in casu, de quo agimus, q̃ est in casu exp̃sso in statuto. s. q̃n agit̃, ut frater carnalis sororem carnalẽ excludat: nã eo casu agit̃ de excludenda ea fœmina, q̃ est in paritate gradus cũ excludente, q̃a ambo sunt fratres, & in sc̃d'o gradu. at in casu nostro non agit D. Christophorus de excludenda fœmina sibi in pari gradu, sed de excludenda p̃ximiore: nã istæ D. sorores, cũ sint sorores D. Caroli, attingebãt eũ 2. gradu, D. Christophorus, cũ sit filius patruelis d. D. Caroli, attingebat eũ 4. gradu de iure ciuili, ut hr̃ in §. 4. gradu. Inst. de grad. & sc̃dum ius canonicũ
42 tertio. & ideo non põt esse eadẽ rõ, q̃ remotior † in gradu excludat p̃ximiorẽ, sicut si æqualis uellet æqualẽ excludere, ut per Bal. in l. q̃ verò, ff. de legi. & ita in specie, & in terminis nostris vr̃ hanc rõnem cõsiderare Alex. d. consi. 97. in 2. uolu. nu. 11. & 12. ita intelligens dictũ Io. And. qui contrariari vr̃ in addi. ad Spec. in ti. de succes. ab intest. in Rub. & idẽ quoque dixit in consi. 204. nu. 11. eo. 2. uol. & illum sequuntur oẽs supradicti in 4. fundamẽto p̃ c̃ria par.

Quia clarè & facilè rñdeo, q̃ p̃dicta cẽsideratio p̃cederet, quãdo essemus in casu statuti, quod consideraret p̃ximitatem graduũ, & p̃ximiores p̃ferret, uel saltẽ non apparet, q̃ uellet statutum ipsũ p̃ferre ẽt remotiores masculos fœminis p̃ximioribus, ut ẽ uidere in oĩbus casibus, in q̃bus consuluerũt Doctores in contrariũ allegati. At in casu nostro cõstat ap̃tè, q̃ statuentes non mõ non p̃tulerunt proximiores masculos, uel æquales tãtum, & de proximitate gradus nullam prorsus habuerunt considerationẽ, quinimò expressis uerbis p̃tulerunt sororibus fœminis non mõ fr̃es earum, q̃ erant in æquali gradu, sed p̃tulerunt ẽt filios fratrũ, & nõ contenti de filiis fr̃um p̃tulerunt ẽt filios ipsorũ filiorũ, & sic longè remotiores, quo stante non põt militare rõ considerata p̃ Alex. q̃ fundat̃ in coniecturata mente statuentiũ, q̃ licet uoluerint præferre fr̃es æquales in gradu sororibus, q̃ tamen nõ possit iõ inferri, q̃ uoluerint etiã patrueles, q̃ sunt remotiores, præferri ipsis sororib. proximiorib. nã in casu nr̃o coniectura illa cessat; q̃a uerba sunt clara, & aperta mens statuentis uolentiũ p̃ferri nõ tm̃ fratres, sed & eorũ filios, quin etiã & eorum nepotes, ut dictum fuit, in claris ergo cessare
43 † debent oẽs coniecturæ l. continuus. §. cũ ita. ff. de uer. obl. l. ancillæ, C. de fur. dicit. n. Bal. in l. Gallus, §. si eius, in 2. no. quẽ etiã sequit̃, ibi Alex. eo. 2. no. ff. de lib. & posth. q̃ ubi habemus clarã dispõnem & mentẽ statuti, non debemus ulterius laborare circa cõiecturas, neq; circa inuestigandã rõnem & absurditatem. & alibi dixit idem Bal. consi. 343. examinãda sunt, col. 2. circa fi. in 1. uol. q̃ non sunt admittendæ glosæ & interpretationes, ubi uerba statuti sunt aperta. & idem Bal. consi. 174. casus est talis, in fi. 2. uol. dixit, q̃ ubi uerba statuti sunt clara, cauillationes Aduocatorũ locũ habere nõ debent, ẽt si lex statuti sit dura. & idem quoq; Bal. consi. 452. duo fratres, 3. uol. dixit, q̃ certitudo uerborum statuti tollit oẽm interpretationẽ. & idem tradit Dec. licèt p̃dicta non alleget, consi. 502. nu. 4. & 658. nu. 2. in fi. & consi. 693. nu. 1. & ita in specie & in terminis nostris ad unguem reperio, quòd respondet, & intelligit d. autoritates allegatas supra in quarto fundamento pro contraria parte, insignis Doctor Io. Maria Riminaldus consi. 246. incip. in præsenti difficultate, nu. 13. cum plur. seq. & maximè nu. 16. in 2. uolu. et sic clarè resolutum est hoc obiectum, quod solum difficultatem facere uidebatur.

Non obst. etiam si diceretur, quòd nõ est eadem rõ ex alio, quia statutum, de quo agimus, repellit sororem ab illa hæreditate primi fratris à quo descendunt filii & nepotes fratrum, quia dicit expressè, q̃ excludit ab hæreditate fraterna, non autem ab alia, & sic videtur loqui solum, ubi ageretur de hæreditate priorum fratrum, uidelicet Dom. Christophori Senioris, & Bartholomæi. secus ergo ubi agitur de hæreditate filiorum eorundem fratrum. Quia dico, quòd nulla potest assignari ratio concludens diuersitatis inter istos casus: nam utroque casu scilicet & q̃n ageret̃ de successione D. Bartholomæi, iste D. Christophorus eẽt eius respectu in quarto gradu transuersalium de iure ciuili & in 3. de iure canonico, prout est etiam in eodem gradu respectu Caroli de cuius hæreditate agitur, ut supra deductum fuit. ergo respectu proximitatis nulla potest assignari rõ diuersitatis. Præterea, & secundò, dato quòd esset maior proximitas, quæ tamen nullo pacto est, cum statutum non consideret proximitatem ut supra probaui, non est facienda uis in ea. Item, & tertio dico, quòd cum rationes statuti in casu nostro sint expressæ, uidelicet ob stirpem masculinam conseruãdam nobilium, & communionem bonorum inter eos manutenendam, & cum constet utranque rationem optimè uerificari in casu nostro: quia & non potest negari D. Christophorum, quem dicimus admittendũ esse fore de stirpe nobilium Baronum de Illustri familia Vuilspergensi, neque etiam negari potest, q̃ ipse, & pater, & auus steterint semper in communione cum q. D. Carolo & eius patre. ergo cum istæ rationes æquè militent, dato q̃ uerba statuti uideren-
44 tur loqui † de hæreditate fraterna, idest priorum fratrũ carnaliũ, & sic de sororib. eorũ, tamẽ ille casus exẽpli gratia fuit expressus, neq; iõ alios similes excludit q̃ cõp̃hẽdunt̃ sub eisdẽ rõnib. tãq̃ species sub genere,

genere, ut latè deductũ fuit supra in scđo & tertio ꝓ missis: & ideo cũ comprehẽdat statutũ tam fratres, q̃ eorũ filios & nepotes, dũ loquit̃ de excludẽda sorore ab hr̃ditate frn̄a, illud uerbũ, fraterna, dẽt intelligi scđum casus occurrentiã, ut s. si tractet̃ de hæreditate frũm in primo gradu, intelligat̃ de ea: si de hr̃ditate frũm patrueliũ in scđo gradu fratrũ, similiter & de ea respectiuè intelligat̃, ut s. & filii, & nepotes fratrũ excludãt sororem eius de cuius hęreditate agit̃, siue sit frater in primo gradu, siue filius fratris, siue nepos, q̃a oĩbus istis casibus uerificant̃ uerba: nã in casu nr̃o certũ est, ꝙ illud verbũ, soror excludat̃, uerificat̃ in D. Sibilla & Susanna sororibus, q̃a uerè constat in facto eas esse sorores D. Caroli, de cuius hæreditate agit̃. similiter & constat uerificari illa uerba, excludant̃ à fraterna hæreditate, q̃a fraterna est hæreditas respectu istarũ sororũ, q̃a ambo ista uerba, & soror, & fraterna hæreditas, nõ referunt̃ ad ꝑsonam succedentis & excludẽtis, sed ad personã exclusæ & eius, de cuius hæreditate agit̃, & ita in specie repetio, ꝙ in terminis statuti excludentis sorores ab hæreditate fraterna cõsiderat illa uerba, hr̃ditate fraterna, Curt. iun. cõs. 5. nu. 32. Quod ẽt efficacissime confirmo ex alio: nã statutũ nr̃um non admittit principaliter ĩ sẽsu inclusiuo masculos, sed principaliter in sensu ꝓhibitiuo excludit fœminas, & in consequẽtiã, & sic secundario admittit masculos, ut ꝓbaui supra in scđo fundamẽto. ergo in interpretatione

45 † uerborũ dñt attendi ꝑsonæ principaliter cõsideratæ. i. fœminę exclusę, & ad illas haberi respectus, iux. no. in l. si q̃s nec cãm, in prin. & in l. rogasti. ff. si cer. pet. ubi Alex. Ias. & Deci. plures adducunt concor. ergo uerbũ illud, frn̄a hæreditate, dẽt interpretari, ꝙ sit frn̄a respectu fœminæ exclusæ, quæ principaliter cõsiderata est in statuto, non respectu masculi excludẽtis, qui per consequentiam est inclusus.

Nõ obst. & tertiò, si ex alio quoq; diceret̃, nõ esse in casu nr̃o non expresso à statuto eandẽ rõnem, quę est in exp̃sso. s. q̃n tractaret̃ de excludenda prima sorore ab hr̃ditate priorũ frũm, q̃a eo casu filii frũm uident̃ reprę sentare ꝑsonam parentum suorũ, & intrare eorũ locũ: ideo nimirũ si sicut eorum parentes

46 † exclusissent, ita quoq; exclusissent eorũ descendentes, iuxt. §. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intest. quæ ratio repræsentationis non militat in casu no-

47 stro, quia † ad successionem patruelis filius non intrat locum patris, & sic in eis non potest considerari repræsentatio, ut habetur in §. reliquum, de hæred. quæ ab intest.

Quia similiter clarè rñdeo primò, ꝙ p̃dicta forte possent procedere, quãdo rõ statuti esset fundata in repræsentatione, uel saltẽ alia non exp̃ssa. sed cũ in casu nr̃o exp̃ssa sit gn̄alis conseruatio. s. familiarũ in genere, & cõseruatio cõionis bonorũ inter nobiles, illæ solæ attendendæ sunt, non aũt aliæ coniecturandæ & considerãdæ ex capite cauillantiũ, ut supra deduxi in secundo p̃misso, & tertio: nã in expressis non est locus cõiecturis, ut ẽt supra dixi, & sufficit ꝙ casus cõprehendat̃ sub rõne expressa in genere, dato ꝙ in indiuiduo nõ cõprehendat̃ sub casu expresso in dispõne; exẽpli gr̃a, cui postea addita est rõ gn̄alis, q̃a talis rõ tanq̃ genus cõprehẽdet sub se oẽs casus, qui conuenire possunt tanq̃ sp̃es. ita in terminis statuti nr̄i excludentis sorores põderauit hanc rõnem generalem conseruãdæ familiæ, ut sub ea non tm̃ casus exp̃ssus in statuto, videlicet frũm & sororũ in primo gradu cõprehendat̃, sed ẽt casus patrueliũ, Ang. consi. 389. incip. totum dictũ statutũ. Itẽ & scđò cla-

48 rissime rñdeo, ꝙ p̃dicta rõ † repręsentationis in casu nostro cõsiderari non p̃t, quia forte ꝓcederet, quãdo statutum admisisset ad exclusionẽ sororis tãtùm mõ fratres masculos, & filios frũm, quia tũc bene ad successionẽ patrui filius intraret locũ p̃ris, & illũ repræsentaret, & ita ꝓcedit d. §. reliquũ, & no. in d. §. cũ filius. At in casu nr̃o cum admittant̃ ad exclusionem sororũ nõ solum filii frũm, sed & filii filiorũ. i. nepotes, ut supra sæpe dictũ fuit, certũ est ꝙ statuentes noluerunt cõsiderare reprę sentationẽ, q̃a filii filiorum frũm, i. nepotes frũm ad successionẽ patrui magni, prout esset, q̃n tractaret̃, an iste D. Christophorus in successione D. Bartholomæi, qui erat sibi patruus magnus, repræsẽtaret ꝑsonã D. Christophori senioris eius aui, mediante ꝑsona Do. Sigismundi eius patris, qui verè habuisset beneficiũ talis repræ ☞ sentationis. cõis*. n. est conclusio Scribentium &

49 consulentiũ, ꝙ ad successionem † patrui magni filius aut nepos non intrat locũ patris, neq; illum reprę sẽtat, ut ꝑ plura concludit Dec. cons. 1. ꝑ totum, quod eius consiliũ fuit ẽt approbatũ, & scđum illud iudicatum in Rota Romana, ut idẽ refert in cons. 408. in fi. & in l. fi. col. 2. C. de succes. ed. & quanq̃ aliqui tenuerint contrariũ, ut ipse ẽt refert, tamẽ illud tenuerunt in fideicõmissis tantùm cõsiderata uolũtate testoris, nõ aũt in successionibus ab intestato, quia de hoc est tex. apertus in d. §. reliquum. in Aut. de hær. q̃ ab intest. dum ibi exp̃sè dr̃ ꝙ hoc ius repręsentationis solis filiis frũm concedit̃, & nulli alii (inquit)

50 omnino ꝑsonæ. Et † licèt tex. in §. cũ filius. Inst. de hære. q̃ ab intest. det ẽt ꝓnepotibus ius repræsentationis, illud est quò ad successionẽ aui, non aũt quò ad successionẽ patrui: nã ibi nulla mentio de successione patrui, imò eo iure ad successionẽ patrui neq; ipse filius fratris intrabat locũ patris, sed ꝑ ius Auten. fuit tale ius repræsentationis concessum filiis tm̃. i. nepotibus respectu patruorum, non ãt pronepotib. & ulterioribus in gradu, ut pul. declarat Dec. d. consi. 1. circa quod ulterius non insisto, quia res est clara, & principaliter de hoc nunc nõ tractamus. Cum igit̃ constet, ꝙ statuẽtes nostri non considerarunt ius repræsentationis, quinimò admiserunt ẽt pronepotes, quib. nõ est concessũ ius ipsum rep̃sentãdi, cõsequens fit necessariũ, ut talis consideratio reprę sentationis non sit admittenda, prout ex hac ratione dixi supra nõ esse admittendam etiam illã maioris proximitatis, & sic remanet inconcussum & inconuincibile hoc fundamentum.

Quartò comprobant̃ p̃missa, quia in statutis sp̃ ea

51 admittitur interpretatio, † ut fiat extẽsio de casu expresso ad casum non expressum, & de persona exp̃ssa ad non expressam, quando statuentes de nouo casu interrogati idem statuissent, prout statuerunt in expresso, ut est glo. no. quam ibi omnes approbant, in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. & est bonus tex. in l. Titius, §. Lucius. ubi etiam Paul. de Cast. ff. de lib. & posth. cum simil. & concord. de quibus per Ancha. consi. 219. & per Alex. cons. 25. nu. 34. in 2. & cons. 53. nu. 7. & consi. 54. nu. 6. in 4. uol. & consi. 36. nu. 17. 6. uol. ubi in specie utitur hac ratione ad probandum in terminis nostris, quòd statutum excludens sorores à successione propter fratres, intelligitur excludere etiam propter patrueles & plura etiã ad eã regulam adducit Curt. sen. consi. 9. col. 4. & consi. 44. col. 4. & Ias. consi. 140. col. 7. in 1. & Deci. consi. 64. nu. 6. in fi. & Curt. iun. consi. 19. col. fi. sed nulli dubium esse potest, modò sensum habuerit ab omni affectu purgatũ, & non cauillosum, ꝙ si statuẽtes fuissẽt de hoc casu interrogati, certè uoluissent has sorores excludi à D. Christophoro, tũ quia D. Christophorus

stophorus est masculus, & Baro nobilissimæ familiæ Vuelspergẽsis, & ideo honorificè tuetur generosum ac splendidissimũ nomẽ ipsius familię, quod pcipuè cõsiderarunt statuẽtes, & ꝙ multum interest vniuersitatis Comitatus Tiroli. Itẽ, & ipse & pater, & auus fuerũt semper in cõione & societate oĩum bonorũ, cum q. D. Carolo et eius patre, atq; ideo cũ tres fuerint gñationes ex parte Do. Christophori plus laborarũt in acquisitione et cõseruatiõe bonorũ cõium, q̃ D. Carolus, et pater, q. duo tãtùm fuerunt, et ideo durũ esset ac luctuosum, ꝙ nunc priuaret̃ hac successiõe, quæ p tot generationes unita extitit in familia sua, ut dimidia nunc trãsiret ad alias familias ꝓrsus extraneas, quæ nunquã laborarunt in acquisitione, aut conseruatione, atque ideo beatiores redderent̃, ut inquit Flaccus, re nõ parta labore, sed relicta, cũ iactura tot sudorum et laborum, quos passi sunt et ipse D. Christophorus, et eius ꝓgenitores, et ita responsuros fuisse statuentes in terminis nostris tradit Alex. d. consi. 37. nu. 17. in 6.

Quintò & ultimò dico, ꝙ prædicta opin. quam satis cõcludenter firmaui, non caret ẽt autoritate pru-
52 dentũ: nam primò, ꝙ statutum † loquens de fratrib. excludentibus sorores extendat̃ etiã ad patrueles, & sic ad casum non expressum, hoc tenuit expresse Iac. de Are. & Iac. But. quos refert & sequit̃ Io. And. in addit. ad Spec. in Rub. tit. de succes. ab intest. ¦ col. 1. & aduertendũ, ꝙ ibi erat casus, in quo statutũ simpliciter excludebat sororem, & admittebat fratrem ad successionem fratris, & nihil dictũ de successione fratris, & tamen uolunt & concludunt pdicti Doctores, ꝙ neptis excludat̃ à patruele à successione aui, nõ fratris, & sic ibi due concurrebant imꝓprietates: prior, ꝙ appellatione patris ueniret auus, quia statutum loquebat̃ de successione patri facienda, & q̃stio erat de succedendo auo; altera, ꝙ appellatione fratris ueniret patruelis, & tamen cõcludunt utrũque casum comprehendi: imò fortior, & dubitabilior casus erat ibi, quia ꝓsupponit̃ in facto, ꝙ extabat aliud statutum, ꝙ uerba statutorũ interpretarent̃ secundũ propriũ sensum & intellectum uerborum, ꝙ tamen non est in casu nostro. Et mouent̃ ea sola rõne, quia rõ conseruandæ agnationis, qua uidebant̃ mori statuentes, militabat ẽt in illis casibus, & tamẽ ibi illa rõ conseruãdæ agnationis nõ erat expressa, cũ tamẽ in casu nr̃o sit expressa, ꝙ multum refert, ut dixi supra in secundo ꝓsupposito. Item ibi non erat ẽt ratio cõionis, & societatis bonorum, q̃ tamen in casu nr̃o expresse considerat̃ à statuentibus, & sic decisio illa est in longè fortioribus terminis. Eandem cõclusionem secutus est Bal. in l. scimus. in princ. C. de inoff. testa. Rom. in l. 1. C. de succes. ed. nu. 6. ubi ẽt refert se ita consuluisse Fabriani. Bal. quoque in c. quæ in ecclesiarum, nu. 40. in fi. de consti. refert quendam magnum Doctorem pro hac parte cõsuluisse, licèt ipse contrariũ consuluisse referat, de quo tamen infra dicã in rñsione contrariorum, & idem ẽt refert in ca. 1. de feu. guard. in fi. & idem And. Sicul. in addi. ad eundem Bal. dicit quòd pro hac parte uidit cõsilium quoddam collegii Florẽtiæ, & quòd pro hac eadem parte ipse volebat consulere, sed non potuit. hanc eandem partem tenuit Ang. consi. 389. totum dictum. Alex. consi. 97. in 2. & consi. 36. in 2. dub. & consi. 89. in 6. uol. & Curt. iun. consi. 5. & Riminal. ẽ consi. 246. in 2.

Neque obstat, si præmissis respondendo dicatur, quòd maior pars prędictorum loquitur, quãdo tractaretur de excludenda sorore uel fœmina pari in gradu, & quando frater uellet sororem excludere, ut dicit Alex. in locis præallegatis, & alii; & quãdo tractatur de excludenda proximiore, cõmunis opi. est in contrarium, quòd scilicet non excludatur fœmina proximior, ut per plures autoritates probatũ fuit supra in quarto & ultimo fundamento.

Quia facile respondetur, quòd contrarium procederet, quando statutum admisisset tãtùm fratres, prout erat in oĩbus casibus, super quibus consuluerunt adducti in contrariũ in d. quarto fundamento. quia tunc vr̃ saltem tacitè cõsiderata æqualitas gradus, neque apparet, ꝙ statuentes uoluerint, quòd remotiores masculi excluderent proximiores fœminas, sed tantùm contenti fuerunt, quòd æqualis masculus æqualem in gradu fœminam excluderet. At in casu nostro apparet expresse, quòd statuentes nõ modò ęqualẽ masculum uoluerunt pręferre æquali fœminæ, sed ẽt ulteriorem, & nõ solum ulteriorem uno gradu, sed etiam ulteriorem duobus, dum admittit & fratres, & filios fratrum, & filios filiorum eorundem fratrum, ut supra latè deduxi in præcedẽti fundamento. Et sic remanet iudicio meo optimè comprobata supradicta conclusio, quòd D. Christophorus admitti debeat ad hæreditatem Do. Caroli exclusis D. Sibilla & Ioanna sororibus.

Ex quibus etiam clarissimè sunt confutata & reiecta omnia, quæ in contrarium opposita fuerunt.

Nam non obst. primum, quòd statutum loquitur de fratribus excludẽtibus, & tamen D. Christophorus, non sit frater, ergo non dẽt comprehendi, quia uerba non conueniunt. Nam primò supra probatũ est in primo fundamẽto, quòd appellatione fratris, uenit t patruelis, & filii patruelium. Item contrarium procederet, quando statutum loqueret̃ tãtùm de fratribus, sed nos sumus in casu claro, quia statutum nr̃um non modo admittit fratres, sed & filios fr̃um, & filios filiorũ eorundẽ, ut dictum est in secundo fundamento. ubi ẽt oĩbus, quæ huic conclusioni obstare possent, rñdi, item dato, ꝙ uerba ita clarè nõ seruirent, prout seruiunt, tamen stante quòd rõnes expressę in statuto optimè cõprehendunt ẽt hunc casum nr̃um, certum est scd̃um cões cõclusiones, quòd pro cõprehenso hẽri dẽt, ut probaui in tertio fundamẽto, & ibidẽ quoq; clarè est rñsum oĩbus cõtrariis.

Non obst. scd̃um, ꝙ cum simus in exorbitãtibus, & odiosis, nõ dẽt fieri extensio de casu ad casum, & minus de ꝓsona ad personã. Quia rñdetur primò, negari ꝙ simus in odiosis, imò dicimus nos esse in fauorabilibus, ut probaui supra in tertio ꝓmisso. Item dato, ꝙ essemus in exorbitantib. quin & in odiosis stante rõne expressa, q̃ conuenit ẽt casui nr̃o, certum est ꝙ & iste casus intelliget̃ cõprehensus, ut probaui supra in d. tertio ꝓmisso, & ẽt latè in tertio fundamẽto pro hac parte. Itẽ dico, ꝙ non tractamus de extendendo, prout dr̃ in contrario, tũ q̃a ubi est eadẽ rõ non dr̃ extensio, sed comprehẽsio, ut supra deductũ fuit in secũdo ꝓmisso: tum etiã q̃a expressa sunt uerba, ꝙ non tantùm fr̃es, sed & filii fr̃um & nepotes eorum excludãt, ergo non tractamus, de extendendo uerbum fr̃, prout in contrario, q̃a uerba sunt clara, neque indigent extẽsione, aut ulla interpretatione.

Nõ obst. tertium, ꝙ sit iste casus omissus à statuto q̃a negat̃, ꝙ sit omissus, imò ꝓbatum est supra apertè & in primo & in scd̃o fundamento, ꝙ uerbis ipsis apertis est comprehensus. Scd̃o rñdeo, ꝙ cum com-
53 prehendat̃ † sub rõne expressa, ut deductũ fuit in tertio & 4. fundamento, non dr̃ omissus, ut tradit Bal. in c. inter corporalia, col. 1. de trãsla. pla. ꝑ no. in l. ul. C. d̃ ĩd. uid. tol. & p l. si exneus. ff. d̃ cõd. ob caus. & in l. ul. §. ul. ff. mãd. & in l. si q̃s mihi bona. §. sed si mandaui.

mandaui.ubi Bal.& cæteri.ff.de acquir.hære.& gl.in l.si cũ dote.in prin.in uer.mulieri, post prin.ff.so.ma. & in l. Gallus.§.& q.d si tantum,in uer.emancipatus. ff.de lib.& posth.& Old.cõs.224.col.8.uer. nec obst. cum simil.de quib.per Signor.consi.14.col.ult. quæ ꝓcedunt,quando rõ non est eadem,sed similis, ut dr̃ in locis præallegatis: multo ergo magis & sine dubitatione,quando est eadem rõ,non similis, prout ꝓbatum est esse in casu nostro : quia tunc non dr̃ omissus ille casus,sed expressus, ut supra in pręmissis conclu-
54 sum fuit, nã quæ † rõnis nexus connexuit, dispositio iuris non separat, ut inquit Bal.in c. quia V.paulò ante si.de iud.& tradit Pet.de Ancha.consi.96.col.1.& Paul.de Cast.consi.83.col.2.in 2.& licet statutum locutũ sit de fratribus,& sororibus, principaliter id dictum est rõne frequentioris usus,ideo cæteri casus nõ censent̃ omissi,ut per gl.in l.2.in uer.filio. post prin. ubi etiam Ias.col.4.ff.de uulg.& pup.& glo.in l.si is, qui.§.quod dr̃,in uer.per partes.ff.de iu. dot. & in l. nõ impossibile.ff.de pact. & in l.3.in gl.1.ff. de publica.& in l.1.in uer.sponsam. C.de raptor.ubi omnes, cum simil.ut per Curt.Sen.consi.11.colu.pen. Item omissum illud non dicitur, de quo si fuissent interrogati statuentes,idem respondissent, ut supra deduxi in quarto fundamento.

Non obst.ultimum,uidelicet autoritates plurium qui in simili statuto excludente sorores stantibus fratribus dicunt,non procedere,quãdo patruelis frater uellet sororem proximiorem se excludere. Quia facile respondetur,ut supra dixi etiam in ultimo fundamento, quòd omnes allegati in contrarium præsupponunt in casibus suis extare statutum,quòd simpliciter excluderet sorores propter fratres, & sic æqualem gradum masculinum tantùm excludere aliũ sibi æqualem,& similem fœmininum,& ita interpretantur,quia non apparebat in eorum casibus, quòd statuentes uoluissent masculum in ulteriori gradu pręferre fœmine proximiori, & in hac facti specie omnes nemine excepto loquuntur. At casus noster lõgè est diuersus,quia statutum, de quo agitur, excludit sorores,nõ solùm propter fratres, sed etiam propter filios fratrum,& filios etiam ipsorum filiorum, & sic constat apertè de mente statuẽtium, quòd uoluerint admittere non tantùm fratres, sed etiam ulteriores, & non tantùm quòd æqualis gradus masculinus fœmininum æqualem, sed etiam proximiorem excluderet, ut supra latè probatum fuit in secundo fundamẽto,ergo nil obstant. Item in casibus,in quibus loquũtur Doctores allegati in cõtrarium, nõ erat expressa ratio in statuto, quæ seruiret & militaret in casu, in quo consulebant,quę tamen in nostro est expressa,& optimè inseruit,ut latè deduxi supra. Et sic apertè, & clarè resoluta sunt omnia obiecta.

ARGVMENTVM.

De consuetudine interpretãte statuta, de quibus in præcedenti casu.

SVMMARIVM.



1 *Onsuetudo quæ contra ius commune in successionibus aliquos admittit, & aliquos excludit,ualet.*

2 *Consuetudo quòd primogenitus tantũ succedat,secundus uero nequaquam,ualet.*

3 *Consuetudo coniuncta cum statuto fauorabilior est.*

4 *Verba statuti si sint dubia,an debeant declarari secundum interpretationem Principis, uel secũdùm consuetudinem.*

5 *Consuetudo potest inducere nouam interpretationem contra uerba statuti.*

6 *Consuetudo ut possit declarare statutum,quanto tempore inducatur.*

7 *Dispositio qualibet, siue sit legalis siue statutaria, siue contractuum,siue ultimarum uoluntatum semper recipit à consuetudine interpretationem.*

8 *Opinio communis quando seruari, & non seruari debeat.*

9 *Opinio illa tenenda est in dubijs,quæ consuetudine est approbata.*

10 *Consuetudo habet uim decreti & iustitiæ.*

11 *Intellectus à consuetudine approbatus sequi debet etiam si uerba impropriarentur.*

12 *Dispositio recipit potius interpretationem à consuetudine quàm à iure communi.*

13 *Consuetudo interpretatur ius diuinum.*

14 *In alternatiuis sufficit unam partem esse ueram.*

15 *Interpretatio triplex dicitur, & declaratur singula species.*

16 *Consuetudo interpretatiua non requirit præscriptionem prout alię.*

17 *Statutum quod aliàs non ualet, per consuetudinẽ tamen interpretatiuam sustinetur.*

18 *Consuetudo tanti temporis,de cuius contrario nulla extat hominum memoria, omnino obseruanda est.*

Habetque uim constituti, tituli, & priuilegij. ibidem.

19 *Consuetudo interpretatiua sublata non dicitur à statuto auferente simpliciter consuetudinem.*

20 *Consuetudo quòd fœminæ propter masculos excludantur,est fauorabilis, & rationabilis. & qua ratione.*

21 *Masculi in successionibus etiam lege Mosaica inspecta excludebant fœminas.*

22 *Consuetudo reducens nos ad ius commune,maximè attenditur.*

23 *Notorium non indiget aliqua probatione saltem speciali,& diligenti.*

Et si nihil probaretur, iudex de per se supplere potest ex opposito.ibid.

24 *Iudex de consuetudine interpretatiua notoria per solam famam potest informari.*

25 *Consuetudo notoria poterit probari per testes etiã non iuratos,receptosque etiam absente parte.*

26 *Et quomodo testes poterunt deponere.& nu.28*

27 *Notorium dicitur quod apud omnes,uel maiorẽ partem populi pro certo habetur.*

28 *Testes deponẽtes super notoria consuetudine, an tria debeant deponere,scilicet usum populi, frequẽtiam usus,& temporis diuturnitatem.*

Quid in probanda consuetudine noua decem annorũ & quid in ueteri.nu.29.

30 *Consuetudo antiqua etiam per testes singulares probari potest.*

RESPONSVM XLIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVIA post redditum consilium pro
Illustris. Do. Christophoro Vuel-
spergensi rursus consulor, an si pro
baretur talem cõsuetudinem à me-
moria hominum citra & ultra in co
mitatu Tiroli extitisse, quòd statu-
ta, de quibus in consi. 1. per quæ fœminæ excludunt
à masculis fratribus, qui extiterunt in communione,
haberent locum non modò in fratribus, sed & in pa-
truelibus, & in filiis patruelium tam respectu fœmi-
narum, quàm respectu masculorum, an inquam hæc
talis consuetudo quicquam faceret pro fauore prædi
cti Illustr. D. Christophori.

Respondeo breuiter, talem consuetudinem redde
re conclusionem per me firmatam in consi. indubita-
bilem, ex infrascriptis.

Primò, quia dato quòd nullum extaret circa hoc
statutum prout extat, & optimè inseruit D. Christo-
phoro, ut probatum fuit in cõsilio: tamen cõsuetudo
sola, quòd masculi patrueles, & filii patruelium stan-
te communione bonorum præferantur fœminis pa-
truelibus, uel filiabus patruelium, utique ualeret, &
1 obseruanda foret, quia ualet † consuetudo, quæ con-
tra ius commune in successionibus aliquos admittit,
& aliquos excludit, ut tradit consulendo Bar. in cons.
72. ex facto proponitur, col. 2. uer. præterea per statu
tum, uel per consuetudinem. allegat tex. qui hoc opti
mè probat de cõsuetudine Mediolanẽsi, in c. 1. de fil.
nat. ex matrimonio ad morgan. contr. in usib. feud.
Idem tenuit Ioã. Campeg. in tract. dot. in ult. par. q.
79. incip. quia dictum. uersi. & quòd hoc possit fieri ꝑ
consuetudinem, qui loquantur in terminis consuetu-
tudinis, quòd fœminæ excludantur à masculis. Sicut
2 etiam dicimus de consuetudine, ꝙ primogenitus † tã
tùm succedat, & alii excludantur, quę ualet, ut no. Ho
sti. & Abb. post alios, in c. licèt, ꝓ illum tex. de uoto. &
Bal. in l. ex hoc iure, col. 2. uersi. quartò quæritur. ff.
de iusti. & iu. sicut ẽt ualet consuetudo, ꝙ in iure pa-
tronatus aliquæ personæ succedant, aliquæ excludan
tur, ut per Rom. consi. 368. præsens consultatio, in 2.
dub. & in terminis nostris, ꝙ cònsuetudo admittens
masculos exclusis fœminis ualeat, tenet plura addu-
cendo Paris. consi. 26. ex tenore. 2. uol. nu. 98. & seq.
& tali casu quando esset sola consuetudo sine statuto
seruanda esset tanq̃ ius cõe, ut tradit Bal. in l. certũ,
2. col. uer. sequit̃ uidere de bono. pos. C. unde cogna.
allegat l. ex ea. in fin. ff. de postul. & §. ex non scripto.
Inst. de iu. na. & in terminis consuetudinis excluden
tis fœminas tradit Brun. Asten. in tract. de statut. ex-
clud. fœm. in 15. art. prin. q. 7. nu. 15.

Secundò, q̃a talis consuetudo non ꝑsupponitur so
la, sed præsupponit̃ coniuncta cũ statuto, & sic ꝙ sit in
3 terpretatiua d. statuti, quo † casu fauorabilior est, &
eo magis obseruanda, ut tradit Bar. in l. neq; leges. ff.
de legi. ubi ꝙ consuetudo, q̃ statuta interpretat̃, oĩno
seruanda est: imò licèt in casu dubio, quando. s. uerba
4 † statuti essent ualde dubia, reccurrendum esset ad in
terpretationẽ Principis. l. in his. ff. de legi. l. cũ de no-
uo. C. eo. tamen fallit, quãdo consuetudo interpreta
ta fuisset ipsa uerba dubia, q̃a consuetudini interpre-
tatiuę stãdũ est, ita dicit Bal. in d. l. neq;. nu. 3. allegat
tex. no. in ꝓposito, in l. minimè. ff. eo. ti. de legi. ubi in
quit Pau. ꝙ minimè sunt mutanda, q̃ certã interpreta
tionẽ semper habuerunt, & Brun. Asten. in loco præ-
allegato, uidelicet in d. q. 7. art. 15. nu. 15. ubi dicit, ꝙ
consuetudo põt interpretari statutũ in talem sensum
q̃ excludat, uel nõ excludat, obstet, uel non obstet fę
minæ. Imò dixit Albe. in d. l. minimè. ff. de legi. ꝙ cõ
5 suetudo † põt inducere ẽt nouam interpretationẽ cõ
tra uerba ipsius statuti. & ibidẽ Ang. dixit, ꝙ ad indu
6 cendã talem consuetudinẽ † interpretatiuã decẽ anni
sufficiunt: nã (ut inquit tex. in l. Impatores. in fi. ff. de
pollic.) tolerabilius est, q̃d uetus cõsuetudo approba
uit, & Imperator in l. 1. C. de dediti. lib. tollen. inq̃t,
Nos aũt eã tãtum uolumus esse legibus cõprehensa,
q̃ re ipsa obtinent, & q̃ sunt in usu: nã notũ est, ꝙ con-
suetudo interpretat̃ & ꝯtractus, & iudicia & leges, &
dispõnes ipsius Principis, ut inquit Bar. in l. si pigno-
re. §. si creditor. de pign. cũ concor. de q̃bus per Dec.
cons. 48. & maturè. col. 2. uer. sed his, & similib. & di-
xit Fel. in c. cũ M. Ferra. de cõsti. nu. 8. ꝙ omnis dispõ
7 † siue legalis, siue statutaria, siue contractuũ, siue ulti
marũ uoluntatũ, recipit interpretationẽ à cõsuetudi
ne, & idẽ ante eũ dixit Inn. in c. olim. de uerb. sign. &
refert Abb. in c. certificari, de sepultur. & Alex. cons.
37. uiso & oportunè. col. 3. uer. si contractus. & consi.
107. ꝓ inuestigatione. col. pe. 2. uol. Imò plus dico, ꝙ
ẽt si non ꝓbaret̃, ita in facto ex consuetudine obserua
tũ, sed tantũ ꝓbatum, ꝙ ita oẽs opinant̃, ꝙ statutũ il-
lud sic sit interpretandũ, & ita longo t̃pe opinatũ, &
creditũ fuisse, talis opinio seruãda esset. ita pul. Gem.
in c. conquestus, de fer. & ante eũ ibi Io. And. ꝓ q̃bus
8 facit: q̃a licèt cõis † opi. sit sequẽda. c. 1. de const. ubi
oẽs, & no. in l. 1. ff. si cer. pe. tamen fallit, ubicunq; cõ
suetudo & opi. habitantiũ in ciuitate extaret in cõtra
riũ. l. si de interpretatione. ff. de legi. no. oẽs in locis ꝑ
allegatis, & in c. cũ dilectus, de cõsue. & tradit Alex.
cons. 19. circa primũ, col. ult. nu. 13. in 7. uol. & Ias. in
9 l. post dotẽ, nu. 100. ff. so. mat. & ꝙ in dubiis † illa opi.
tenenda sit, q̃ cõsuetudine est approbata, tenuit Dec.
cons. 131. reuocat̃, ult. col. uer. 5. nõ obst. & dixit pul.
Bal. cons. 11. ex præmissis uerbis, uer. cõtrariũ, in anti
q̃s, ꝙ statuta sunt ad lrãm intelligenda, nisi ꝑ consue
tudinẽ aliter fuissent interpretata. Et est rõ, q̃a cõsue
10 tudo † hẽt uim decreti, & iustitiæ, ut inq̃t idẽ Bal. in
c. 1. q̃ feu. da. pos. sequit̃ And. Sic. inter cõsilia Alex.
cons. ult. 4. uol. nu. 11. & cons. 26. sapienter. col. 4. in
2. & dixit ẽt Ant. de But. in c. cũ dilectus, de cõsue. ꝙ
11 debemus seq. † intellectũ à consuetudine approbatũ,
ẽt si uerba statuti im ꝓpriarent̃, refert & seq̃tur Soc.
cons. 209. licèt nulla ult. col. uer. 9. cõprobo. in 2. &
dixit Io. Crot. de Montefer. in c. 1. de cõsti. in 6. in 4.
12 col. ꝙ oĩs dispõ † potius recipit interpretationẽ à iure
13 consuetudinario, q̃ à iure cõi, & ꝙ consuetudo † inter
pretat̃ ẽt ius diuinũ, & ꝙ talis consuetudo interpreta
tiua sit oĩno seruanda etiã ꝙ non sit pręscripta, tradit
Dec. cons. 156. statutũ, in fi. & in l. sem ꝑ in stipulatio
nib. in fi. ff. de reg. iur. & in terminis de cõsuetudine
interpretãte statuta excludentia fœminas, tradit Pa-
ris. cons. 56. agit̃, nu. 34. & 35. in 2. licèt prædicta non
alleget, & cons. 66. quondã, nu. 6. eo. uol. & dicit tex.
in l. si de interpretatione. ff. de legi. ꝙ si de interpre-
tatione legis quærat̃, in primis inspiciendũ est quo iu
re ciuitas retro in huiusmodi casibus usa fuisset: opti
ma enim est legum interpres consuetudo, ecce quòd
hæc interpretatiua consuetudo uincit omnes alias in
terpretationes: quia est optima omnium, & in primis
quærenda, & subsequitur l. nam Imperator in hæc
uerba. Nam Imperator noster Seuerus rescripsit, in
ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, con-
suetudinem, aut rerum perpetuò similiter iudica-
tarum

tarum auctoritatem uim legis obtinere debere. Ex qua lege apparet, quòd in interpretatione legũ, uel statutorum, quæ pariter uicem legis obtinent, l. omnes populi, ff. de iu. & iur. non modo res iudicatas, & sententias in contradictorio iudicio obtentas attẽdendas esse, sed in primis cõsuetudinem populi, uel etiã res iudicatas. Cum ergo alternatiuè id dicatur,
14 sufficit alteram partem ueram esse, ut † in regula, in alternatiuis, de reg. iur. in 6. c. inter cæteros. de resc. l. si ita quis stipulatus. de uerb. oblig. & idem de consuetudine interpretatiua dicit tex. in c. cum dilectus, de consue. & glo. no. in c. cum ab eo, de appel. in 6. & in c. ex parte. de celebr. mis. & de consuetudine interpretatiua statuti, quòd præ cæteris sit attendenda, tradit Bald. in d. l. si de interpretatione. in 1. & 2. lectu. Et ut tollantur plura obiecta aduertendum, quòd tri-
15 plex est interpretatio: † alia. s. generalis & necessaria, & in scriptis redigenda, ut Principis, qui legem uel statutum suum interpretatur ex proposito, iux. l. leges sacratissimæ, & l. seq. C. de legi. alia est necessaria quidem, & in scriptis redigenda, sed non generalis, imò specialis, & hæc ẽ, quæ fit per iudicem. i. per res iudicatas, & in scriptis quoq; redigenda, & ista quoque interpretatur legem, si plures sententiæ conformes latæ fuerint in similibus casibus, & in contradictorio iudicio, & de hac loquitur Bar. in d. l. de quibus, & de hac etiam loquitur alternatiua ultima in d. l. si de interpretatione. Tertia est species consuetudinis. s. interpretatiuæ, quæ est generalis & necessaria, sed non in scriptis redigenda, & ista propriè dicitur consuetudo interpretatiua, quæ non requirit sententias, neque contradictorium iudicium, sed sufficit quòd tacito consensu populi sit absque aliquo scripto confirmata. §. ex non scripto. Inst. de iu. nat. l. 1. C. quæ sit lon. consue. & de hac loquitur prior pars alternatiuæ in d. l. si de interpretatione, & de hac etiam nos in casu nostro loquimur. & ita has tres species interpretationis distinguit Odof. in d. l. si de interpretatione, & talis species interpretationis, ui-
16 delicet consuetudo † interpretatiua non requirit præscriptionem, prout aliæ consuetudines, ut consuluit Alex. consi. 107. pro inuestigatione. nu. 19. 20. & sequen. 2. uol. & Aret. cons. 11. procedendum. & Dec. in l. semper in stipulationibus. in fi. ff. de regu. iur. & consi. 441. præsens consultatio. num. 13. Nec enim species consuetudinis, qua statuta interpretantur, superat omnes alias, & fauorabilior est omnibus: iõ si extet statutum, quòd contra iura scripta non possit allegari consuetudo, non tamen ideo excludetur cõsuetudo interpretatiua statutorum, ut in specie declarat consulendo Dec. cons. 11. quoniam iudicantium. num. 10. ubi pariter dicit, quòd talis consuetudo interpretatiua non requirit præscriptionem, imò talis etiam in materia odiosa est fauorabilis, ut tradit Fely. in c. postulasti. col. 15. uer. 4. tamen casibus.
17 est mihi nu. 57. de rescr. imò statutum † quod aliàs non ualeret, per consuetudinem interpretatiuam sustinetur, ut per Ant. in c. cum dilectus. col. 5. uers. ex quo infertur, de cõsue. de qua etiam cõsuetudine interpretatiua statutorum pul. loquitur Bal. post Bart. in l. neque leges. ff. de legi. nu. 3. & dixit Soc. in consil. 145. circa primum, in 2. col. 1. uolum. quòd standum est interpretationi, quam tribuit consuetudo, licèt postea appareret non esse bona, & quòd talis interpretatiua non dicetur noua consuetudo diuersa ab ipso statuto, sed imò uerè dicetur ipsum statutum loqui per consuetudinem sic interpretatum. Et hinc est, quòd omnes in l. post dotem. ff. solu. mat. & in l. dos à patre. eo. tit. cõcludunt, quòd licèt intellectus Martini, de quo ibi ad illas leges, non sit bonus, tamen sequendus est: quia à consuetudine sic interpretante fuit approbatus. & ideo infert ibi Soc. in uer. confirmatur, quòd licet uerba statuti, uel instrumenti non seruiant, & licet etiam consuetudo sola, & de per se non restringeret, tamen statutum & interpretatio per consuetudinem simul iuncta operabuntur, quòd in statuto, uel instrumento uideatur expressus ille casus, quem consuetudo interpretatiua comprehẽdit, atq; adducit no. doct. Ant. de But. in d. c. cũ dilectus. de consue. in 5. col. uer. aut quis ex ui præscriptionis, est mihi num. 50. ubi dicit, quòd longè differt, an quis innitatur statuto simpliciter, uel consuetudini simpliciter, uel potius statuto interpretato per consuetudinem: nam potest esse, quòd statutum de per se, & consuetudo de per se non ualeret, aut non ligaret, sed quando sunt coniuncta, proculdubio consuetudo illa interpretatiua maiorem habet uim, & operabitur ut statutum extendatur ad impropria, etiam contra ius commune, quæ uerba dicit esse notanda, & alibi non reperiri, & optimè inseruiunt casui nostro ad probandum, quòd illa uerba statutorum, *si duo uel plures fratres &c.* non modo propriè intelligãtur de fratribus carnalibus in primis, sed impropriè de patruelibus & filiis patruelium, & similiter de uerbo, sorores, ex quo ita semper per consuetudinẽ fuerunt interpretata talia statuta, ut etiam ad patrueles & filios patruelium in communione habitantes extendantur, & idem etiam tradit de consuetudine interpretatiua Rui. consi. 104. quæstio quæ. col. 1. uer. & tanto magis, 5. uolum. et Gratus consi. 45. ut uideo, num. 12. 1. uolum. ubi dixit, quòd stante consuetudine interpretatiua statuti non est ulterius dubitandum perinde ac si uerba statuti clarissimè comprehenderent, & expressè casum, ad quem interpretationem duxit cõsuetudo, ut in pul. casu etiam consuluit Soc. iun. consi. 2. incip. decessit Ioannes Peregrini. nu. 24. 1. uol. ubi consuluit, quod licet statutum excluderet fœminas duntaxat eas, quæ dotatæ reperirentur tempore mortis patris. tamen si ex consuetudine interpretatiua constat, quòd illæ etiam fœminæ quæ dotatæ fuerunt etiam post mortem patris dotatæ fuissent, istud statutum per talem cõsuetudinem interpretatiuam dicetur comprehẽdere etiam hunc casum, quod etiam consuluit cons. 25. uiso themate, nu. 11. & consi. 70. placet mihi, nu. 8. 2. uolum.

18 Tertiò, quia talis consuetudo † præsupponitur esse tanti temporis, de cuius contrario nulla extat hominum memoria, ideo omnino obseruanda, arg. l. si seruus plurium. §. ult. de leg. 1. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & habet uim constituti, tituli & priuilegii, ut habetur in l. 1. §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æsti. & in c. super quibusdam. §. præterea. de uerb. sign. per Abb. & alios in c. peruenit. extra de cẽsibus & per Alex. consi. 5. uiso. 1. uolu. & consi. 38. in 2. & consi. 67. in 4. talis enim consuetudo præ cæteris omnib. est fauorabilis, & semper censetur ratio-
19 nabilis, neque † sublata censetur, quãdo simpliciter per statutum tollitur consuetudo, ut per Abb. consi. 7. tria, colum. pen. uers. his præmissis. & consi. 26. uidetur 1. col. 2. uer. sed prædictis, in 2. uolum. et ideo quanquam aliquid sit statutum contra alias consuetudines, tamen non intelligitur statutum contra eã, quæ excedit hominum memoriam, ut pul. declarat Crau. consi. 21. homines Sanctæ Agnetis.

Quartò considerandum, quòd talis consuetudo
20 † est rationabilis et fauorabilis, quia conseruat bona in familiis nobilium masculorum, qui sustinent onera Reip.

ta Reip.uel Principis,ut deduxi in 1.consi.et pul.tradit Bald.consi.118.statuto ciuitatis Florentiæ. col. 1.2.uolum.& consi.176.statuto cauetur.col. 1. post med.5.uolum.& Paul.consi.175.casus præsens.col. 3.ad fi.1.uolum.& consi.83.præsens casus,col. 1. 2. uolum.& eo maximè quia reducit nos ad ius commune primarium, quod fuit correctũ per Iustinian.
21 iux.l.maximum uitium,C.de lib.præter.nam † & lege Mosaica soli masculi succedebant, ut habetur Nume.c.27.& ult.ac etiam media iuris prudẽtia,ut habetur Inst.de legi. agn.succes. §. cæterum.ideo cum hæc consuetudo reducat nos ad ius primæuum, dato quòd fuerit correctum,dicitur fauorabilis, & maximè amplectenda,ut in terminis de tali consuetudine
22 reducẽte † nos ad ius cõe tradit Gemi. in c. accedẽt. in fi.50.di.quem sequitur,& comprobat Cur. in ca. ult.de consue.num.207.Cum igitur talis consuetudo præsupponatur extare, sola sufficeret etiam per 30.uel 40.annos ad deferendum talem hæreditatẽ masculo, etiam si esset odiosa, ut supra probatum fuit in primo fundamento:multo ergo magis erit attendenda,cum sit interpretatiua statuti iam confecti,quod de per se etiam solum sufficeret, ut deduxi in consi.quia multo fauorabilior est consuetudo interpretatiua aliis speciebus cõsuetudinum, ut deduxi supra in secundo fundamento,& multo etiam magis cum præsupponatur esse tanti temporis,de cuius contrario memoria non existit,ut dixi in tertio fundamento,& demum etiam multo magis cum sit fauorabilis,& deducens nos ad ius primæuũ, ut modo dicebam,& per consequens indubitata redduntur ea, quæ in consi.firmata fuerunt.

Verùm quia posset dubitari, quomodo talis consuetudo probanda sit,dico quòd cum præsupponatur notoria,non † indiget aliqua probatione, saltem
23 speciali & diligenti,ut no.Bal.in l.si fugitiui. col. 1. C.de seru.fugi.imò & si nihil probaretur, iudex de per se supplere potest ex officio, ut declarat idẽ Bal. in l.filiusfam.§.ueterani.col.2.uer.item potest supplere.ff.de procur.& in auth.iubemus, 4.not. C. de iudi.& Bar.in l.lege Iulia.ff.de testi.in fin.cum concord. adduct. per Alex. consi. 14. uiso processu,in prin.5.uolum.ubi dicit,quòd per solam famam po-
24 test etiam iudex † de tali consuetudine informari,& quòd id potest etiam fieri parte absente,& non uocata, & idem dixit idem Alexand. in l.1.colum. 1. nu.4.C.ut quæ desunt aduoc. quem etiam sequitur Curt.in d.c.ultimo,de consue.num. 360. & ibidem Ant.de But. dicit,quòd ad probandam talem cõsue-
25 tudinem † notoriã sufficient testes non iurati & recepti absente parte,allegat not.per Inno.in c.1. de postul.prælat.& ibidem subdit præmissa procedere in consuetudine longi temporis, sed si esset longissimi uel cuius initii memoria non existeret,sufficiet probare famam,quòd talis extat consuetudo.hoc idem, quòd notoria consuetudo non indigeat solemni probatione,sed sufficiat informatio,tenuerunt Odofred.& Bald.in l.1.C. ut quæ desunt aduo. & clarè Sali.in l.1.col.8.uersi.quæro an consuetudo debeat probari.C.quæ sit longa consuet.& sequitur Areti. consi.13.uiso diligenter,colum.3.uersi.Ioannes ẽt. & Dec.consi.540.quæritur in effectu.nu.12.& consi. 559.in casu uenerabilis.nu.9.& sequitur etiam Crauet.licèt prædicta non alleget,in consi.137.magister Robertus.nume.5.& 6. & in terminis nostris, ultra prædicta consuluit Dec.consi.655. uiso eleganti.nume.25.quòd consuetudo tanti temporis, cuius initii memoria non existit, quòd fœminæ stantibus masculis non succedant in certis bonis,tanquam notoria non indiget probatione,sed iudex solus potest per solam famam se informare, & idem quoque concludit Socin.Iun.consi.65. cum in præsenti,nu. 39. 1. uolum.& consil.67. pro resolutione,nume. 11.eod.uolum.

Vlterius dico, quòd talis notoria consuetudo
26 † etiam si probanda foret,sufficeret probare per testes,qui deponerent simpliciter,hoc notorium esse, & talem esse communem opin. & publicam uocem & famã in Comitatu Tiroli,ut in specie tradit Abb. in c.cum dilectus.per illum tex.in pen.not. de purga.cano.quem sequitur Dec. in c. consuluit,de appel.in 2. no. in fi. nam ultra eum facit,quia noto-
27 rium † dicitur,quod apud omnes,uel maiorem partẽ populi pro certo habetur,l.ea quidem,ubi Bal.C.de accus.& idem in l.falsus,5.col.C.de fur. & in l.cum fratrem.C.ad Sillan.& per Inno.& alios cano. in c. sicut.de cohabi.cler.& mul.imò dixit Bal.in l. de quibus.ff.de legi.nume. 15. quòd notoria consuetudo probatur eo ipso,quòd probatur decẽ homines hoc tenere, & multo magis si maiorem partem populi, ut in casu nostro.

Quæ multò magis uera sunt,& procedunt in casu nostro,in quo agitur non de probanda consuetudine simpliciter,sed interpretatiua statutorum, quo casu ad talem consuetudinem probandam sufficit, quòd testes dicant,se à decem annos citra audiuisse statuta illa ita communiter intelligi, ut de communi usu loquendi & interpretandi sermones obscuros tradit Barto.in l.Labeo. ff. de supel. lega. & idem Bartol. in l. de quibus. ff. de legib. in prima lectu. in fi.

Neque contra præmissa quidquam obstaret, si opponeretur,quòd imò quando consuetudo proba-
28 tur per testes, testes † ipsi tria debent deponere:primò scilicet usum populi,secundò frequentiam usus, tertiò temporis diuturnitatem,ut docet Bar. in l.2. C.quæ sit lon. consue. in q.28.sequitur Abb.consi. 53.in prædicta causa, in fi.2.uol.& Alex. consi.45. uisis attestationibus.num.3.in 2.& Dec.consi. 483. pro resolutione.nu.25.& ideo dixit Fulgo.consi. 6. quidam emphyteuta,in fine, quòd consuetudo est difficilis probationis.& ideo Card. in c. 1. in 10.q. de consuet.dicit, quòd & capitula super consuetudine,& testes super ea debent deponere de actibus in specie,qui iudicati fuerunt secundum d. consuetudinem,quia non sufficeret probare de duobus actibus tantùm,sed requiritur probatio plurium actuũ, qui in specie probentur,ut declarat Bal.in l.3.C.de episc.aud.& omnes in d.l.de quibus.ubi Ias.nu. 51. & requiritur, quod singuli actus probentur saltem per duos testes, alias per singulares testes probari non poterunt,ut per Alex.consi.105.in causa & lite. col.ult.uer.nec obst. quintum fundamentum, in 3. & Corn.consi.89.uisis actis,col.4.in 1.

Et similiter nõ obst.si opponeretur,quòd ad pro-
29 bandam consuetudinem oportet,quòd testes † deponant ita,i.secundum ipsam consuetudinem fuisse iudicatum in contradictorio iudicio,ut uidetur tex.in l.cum de consuetudine.ff.de legi.& in c.abbate. ubi Panorm.in gl.in uer.contradictorio.de uerbo.sign. & Cur.in c.ult.de consuet.num.575.& seq.& Alex. consi.136.in causa.col.pen.uer.item oportebat probari,est nume. 20. 2. uolum. & consi. 173. uiso & diligenter. colum. 2. uersicu. rursus est. sub num. 8. 6. uolum.

Quia respondetur, quòd prædicta omnia & similia, quæ adduci possent, procedunt, quando tractaremus de probanda simplici consuetudine,et noua scilicet

ua, scilicet decem annorum, secus uerò si tractaretur de probanda consuetudine inueterara, & tanti temporis, de cuius initio nulla extet memoria, prout tractamus: nos tali.n. casu prædicta nō sunt necessaria, & ita in specie respondet Oldrad. cons. 244. ad obiecta, in 3. col. & Io. Fabri in §. ex non scripto. Insti. de iu. nat. gent. & ciui. nume. 14. & Curt. in d. c. ult. de consuet. num. 603. & Io. Fab. in loco præallegato dicit, quòd sufficiat testes deponere se uidisse, aut audiuisse contrarium obseruatum, & adducit opti. text. in l. si arbiter. ff. de probat. neque (inquit Io. Fab. ibi.) est necesse, quòd testes deponant, quibus casibus, neque inter quos uiderint obseruari, quando deponunt de consuetudine excedente memoriam hominū: secus autem si tractareturde probanda consuetudine minoris temporis, quia eo casu bene est uerum, quòd oportet testes specificare actus, casus & personas, inter quas id uiderint obseruari, & idem dixit glo. not. in cap. 1. in uersicu. memoria. de rescript. in 6. ubi etiam scrib. & idem consuluit Cuma. consi. 77. uisis libello. colum. 2. uersic.
30 ad secundum, & immo in tali consuetudine † probanda sufficiunt etiam testes singulares, ut consuluit Alex. consi. 172. uisis & oportunè. colum. penult. 2. uolum. sequitur Dec. consi. 586. in causa quæ Mantuæ. nu. 2. in fi. & ultra eum est pulchrum consilium Oldra. consil. 254. quia tota pars. colu. 4. uersic. 3. opponitur.

Item procedunt prædicta opposita in probanda consuetudine speciali, & non notoria, & generali, secus in notoria, & generali, ut supra latè probatum fuit.

Item procederent in probanda consuetudine simplici, secus in interpretatiua statutorum, prout est hæc, de qua agimus, ut supra etiam latè deductum fuit in secundo fundamento.

Item dicitur, quòd licet consuetudo possit probari per testes, qui deponant saltem bis iudicatum in contradictorio iudicio, tamen non excluditur quin & alio modo possit probari, maximè in probāda consuetudine excedente memoriam hominum, ut declarat Bar. in l. 2. C. quæ sit lon. consuet. colu. 12. uersic. deinde quæritur, est nume. 19. & 20. & sequitur Curt. in d. c. ult. de consuet. nume. 400. & ultra eos, quòd non sit necesse probare ita obtentum in contradictorio, reperio, quòd consuluit Bal. consi. 210. casus talis est, quidam A. colum. 2. 1. uolum. & Corn. consi. 155. ex quo statutum. colum. penult. uersic. nec obstat, quòd non fuit obtenta in contradictorio, & in litera H. 4. uolum. ubi dicit, quòd licèt opituletur, quod sit obtenta in contradictorio, non tamen est necessarium. idem tenuit Abb. consi. 73. circa primum, colum. penult. uersicu. quinimò plus dico, est num. 12. in secundo. & idem quoque consuluit Cepol. cons. ciui. 31. incip. super causa, & lite, in ultimis uerbis. & Calderi. consi. 6. in titu. de censi. uersic. nam priuilegium. & sic concluditur ex prædictis, scilicet quòd cum hæc consuetudo sit fauorabilis, interpretatiua, & tanti temporis, de cuius contrario non extat memoria, ac etiam notoria, quòd facile poterit probari per testes, qui deponant, nunquàm contrarium audiuisse, uel uidisse obseruari, sed ita semper cōmuniter intellecta fuisse d. statuta.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

Pactum quòd post mortem fratris castra deueniant in alium fratrem certa præstita pensione an uideatur derogatorium statutis excludentibus fœminas extantibus masculis descendentibus.

SVMMARIVM.

1 *Pactum quòd post mortem fratris castra quædam deueniant in alium fratrem certa pensione præstita, non potest in uim testamenti ualere.*

2 *Accessoria sequuntur naturam sui principalis.*

3 *Accessorium non potest continere quid maius suo principali.*

4 *Renunciatio nunquàm præsumitur nisi appareat, & dicitur quædam donatio.*

5 *Renunciatio facta statuto non præsumitur, nisi sit specialis, & expressa.*

6 *Argumentum de sententia ad statutum ualet.*

7 *Renunciasse nemo præsumitur iuri sibi competenti ex forma statutorum absque legitima causa.*

8 *Contrahentes sibi ipsis contrarij non præsumuntur.*

9 *Diuidens hæreditatem fraternam cum eius fratribus tanquàm eorū frater, non præiudicabit sibi, si quoad alia neget se eorum fratrem esse.*

10 *Filius qui expressè consensit uenditioni certarum rerum paternarum factæ per patrem, licèt per talem consensum uideatur renunciasse iuri hypothecæ quod habebat occasione dotis maternæ in illis bonis uenditis, non tamen dicetur renunciasse hypothecæ præfatæ quò ad alia bona paterna, neque iuri sibi competenti ex causa dotis maternæ.*

11 *Renunciatio est stricti iuris, neque extenditur.*

12 *Hæredum, & proximiorum appellatione, ueniunt tam masculi, quàm fœminæ, secus tamen si extaret statutum quod masculi differrent à fœminis.*

13 *Contrahentes semper uidentur se conformare cum dispositione statuti.*

14 *Hæredum appellatione nunquàm fœminæ continentur in materia feudali, quæ habet iurisdictionem annexam.*

Et qua ratione. ibid.

15 *Obligatio de restituendo sibi ipsi, dicitur superflua, & nulla, & nemo potest ita obligari.*

16 *Actio, & passio cum sint contraria non possunt in eodem subiecto stare.*

17 *Verba contrahentium non debent esse superflua. Et quomodo debeat intelligi hæc regula.*

Verba contrahentium licèt ita debeant interpretari ut aliquid operentur, tamē non debent operari, nisi secundum naturam actus. ibid.

18 Verba

18 *Verba quæ possunt aliquid operari, non dicuntur superflua.*

FACTI SPECIES.

REVOCATVR in dubium in casu super qua aliàs consului, & uertente inter Illustrẽ D. Christophorũ Baronem de Velsperg. Comitatus Tiroli ex una, & Dominas Sibillam & Susannam sorores q. Illustris D. Caroli Baronis itidem de Velsperg. siue earundem sororum filios ex altera. An stante concordio facto inter anted. q. D. Carolum & prædictum Do. Christophorum circa annum 1552. quo Do. Carolus concedit, quòd D. Christophorus detineat, custodiat & fruatur Castris Teluanæ, Sancti Petri & Tysobo, quæ inter ipsos erant communia pro indiuiso, exbursando dict. Domi. Carolo rainenses 800. singulis annis ut in eo, in quo addita in fine reperitur hæc clausula per hæc formalia uerba, prout mihi exhibita fuerunt. Si uerò ego d.
„ Carolus ante nominatum D. Christophorũ
„ decedam (id quod à Deo dependet) tum Do.
„ Christophorus d. meorum ac suorum Castro
„ rum Teluanę, Sancti Petri & Tysobo, ac redi
„ tuum, & usus, uectigalium, utilitatum, om-
„ niumque ipsis pertinentium nullo excepto,
„ unà cum proximis hæredibus meis, tanquã
„ bonorum indiuisorum ęqualiter expectator
„ esse debeat, & cum alio nemine.

Reuocatur in dubium, an stantibus d. uerbis in prædicto concordio expressis, uideatur derogatum statuto & ordinationi Comitatus Tiroli circa successiones fratrum non diuisorum, & in communione bonorũ existentium, adeo quòd per istud concordium uideatur factum pactum de futura successione, uel in aliquo derogatum d. statuto, adeo quòd D. Christophorus in bonis, de quibus contenditur, quæ fuerunt d. q. D. Caroli, excludatur à prædictis sororibus Domini Caroli, uel earum filijs.

RESPONSVM XLV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET quia maxima urgeor breuitate temporis, cum tamen & in ea distrahar quotidianis lectionibus, cũ etiam requisitus sim, ut agam breuibus, & etiam quia puto resolutionem d. difficultatis in aperto esse, ideo conclusiuè procedendo, dico de iure concludendum esse, prædicta uerba in d. concordio contẽta nil obstare D. Christophoro quò ad ea bona, de quibus nunc agitur.

Præsuppono enim primò, quòd d. concordium
1 † nullo modo potest ualere in uim testamenti, ut notissimum est, taliter quòd sint uocati proximiores hæredes D. Caroli, quia deficit omnis testamentaria solemnitas, tam testamenti in scriptis, quàm sine scriptis, de qua Instit. de testa. per tot. titulum, & per l. hac consultissima. C. eo. cum concord. quæ nota sunt.

Secundò præsuppono, quòd conuentio illa propriè fuit locatio & conductio, nam D. Carolus locat portionem suam d. trium castrorum, quę erat dimidia pro indiuiso cum D. Christophoro, eidem D. Christophoro, pro 800. Rainens. singulo anno, quia hæc est summa d. instrumenti, & contractus in eo contenti, & hæc est contrahentium principalis intẽ
2 tio, ut clarè constat ex eius lectione. cæteræ † ergo omnes clausulæ tanquam accessoriæ sequuntur naturam ipsius contractus principalis, & secundum eius naturam regulari debent, neque possunt ampliare, aut extendere principalem dispositionem, maximè eam, quæ circa executionem d. contractus apposita sunt, ut est tex. in cle. 1. in fi. princ. de præben. ubi Imo. in 2. no. & tradit Cardi. in c. quoniam Abbas. in pen. colu. uersi. 13. quæro, de off. delega. ubi etiam Imo. col. ult. uersi. ult. & Alex. in l. more, col. 3. uer. & inquisitum, de iu. omni. iud. & tradit ẽt Felyn. in ca. licet, de off. ordinar. & in pul. casu consuluit Deci. consi. 413. consuluit accuratè, nu. 8. ista ergo ult. clausula in executione contractus locationis apposita, non potuit parere proximioribus hæredibus Domini Caroli ius successionis in bonis suis, quod non habebant, imò à quo excludebantur per formam statutorum Comitatus Tiroli: quia sequeret, ꝙ ista clausula accessoria, & executiua plus operaretur quàm principalis contractus locationis, nam locatio non transfert dominium, sed tãtum detentationem, tot. titu. ff. & C. loca. & tamen ius successionis transfert dominium. to. titu. ff. de acquir.
3 hæred. & ideo accessorium † non potest continere quid maius suo principali. l. cum aurum. §. ult. ff. de au. & argen. lega. §. sit tamen. Inst. de rer. diui. c. super eo. de præben. in 6. cum simil. ergo impossibile est, ꝙ d. clausula possit comprehendere & facere nouum ius successionis contra formam statutorum, quod longè esset maius ipso principali contractu locationis.

Tertiò dico, quòd non modo (vt dixi) proximioribus nullum potuerit ius successionis acquiri per istũ contractum contra formam statutorum, sed neque etiam ex hac clausula potest dici renũciatum per D. Christophorum iuri sibi competenti ad d. Castra ex forma præfatorum statutorum, quod quidem est in dubitatum; nam in hoc instrumento nulla renunciatio apparet, prout ex lectione eius uideri poterit, quod quidem diligenter legi & relegi. ergo si non apparet, non potest etiam præsumi; quia renuncia-
4 tio † nunquam præsumitur, nisi appareat; quia dicitur etiam quædam donatio, & dilapidatio. l. si quis delegauerit. ubi Bar. ff. de noua. & nemo præsumitur iactare suum. l. cum de indebito. ff. de cond. indeb. & in specie, quòd renunciatio iuris sui non præsumatur, nisi appareat, ẽ tex. apertus in c. super hoc. de renunc. & not. Bald. in l. 1. in ultim. no. C. de edi. di. Adri. tol. & Dec. consi. 452. uisa instructione. nu. 21. immo ex aliquo actu etiam proximo non inducitur renunciatio, nisi de ea expressè agatur. c. sanè. cũ glo. in uers. sustinere. in fi. de renunc. & in specie cõsuluit Card. consi. 30. in hac dubitatione. col. pen. & etiam Dec. consi. 625. uiso eleganti. num. 6. & præsertim in renunciatione competenti ex forma alicuius

ius statuti, aliàs si facta esset generalis renunciatio, nulla facta mentione statutorum, non obstaret iuri competenti ex statutis, sicut etiam non obstaret iuri competenti ex sententia, nisi de ea fieret specialis & expressa mentio, vt pul. Bal. declarat in l. si diuersa, C. de transact. & sequuntur Pau. de Cast. & Alex. in l. si causa cognita. eod. titu. & per Ange. consil. 243. super primo quæsito. & Anto. consi. 77. modo quætriur. & Abb. consi. 74. uenio ad primum. colum. 1.
6 ualet enim argumentum † de sententia ad statutum, ut pulc. per Signorol. consi. 56. statuto ciuitatis. col. 2. uersi. sic. 6. Roman. consi. 399. ut præsens consultatio. in 2. col. & in specie, quòd renũciatio simplex non obsit iuri competenti ex statutis, nisi de ipsis statutis expressa sit facta mentio, tradit Dec. cons. 414. uiso eleganti. & præcipuè quando renunciatio non est uerosimilis; quia tũc maior requiritur expressio, & clarior probatio d. renunciationis, ut tradit in specie Abb. in c. quia uerosimile. de præsumpt. in 2. no. & per Bald. & Alex. in l. transactionem. C. de transact. & per eũdem Alex. cons. 109. in casu prædicto, in fi. 3. uol. sed certè non cadet in caput sensatum, quòd D. Christophorus uoluerit absque ulla causa, quæ certè in hoc chirographo nulla apparet, renunciare
7 † iuri sibi competenti ex forma statutorum in successione bonorum, & priuare etiam filios suos, & posteritatem suam masculinam. arg. l. ult. C. de cura. fur. & in l. si furioso puberi. in fin. ff. de cura. fur. & in l. nec in ea. ff. de adult. præsertim quod maximè me mouet, cum ex hoc chirographo constet, istos Illustres Dominos uoluisse hæc bona indiuisa manere pro conseruatione familiæ suæ Illustrissimæ, quam communionem considerat expressè statutum, deferens successionem masculis, & excludens ab ea fœminas, & qua sola communionis ratione, simul cum conseruatione familiarum moti uidentur statuentes ad id statuẽdum, quam rationem cum uigere uoluerint isti domini contrahentes, non est uerosimile, quòd uoluerint derogare per hunc contractum statuto ob ipsammet rationem confecto; quia hoc
8 modo fuissent † sibi ipsis contrarii, quod præsumendum non est, l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur. l. si Titius. ff. de condi. insti. l. scripturæ. C. de fid. inst. l. 1. C. de fur.

Quartò dico, quòd præsupposito etiam pro nunc (non tamen concesso quia uerum non est) quòd fuisset expressè renunciatum d. statutis, quibus innititur D. Christophorus: tamen dico, quòd intelligeretur renunciatum tantum quò ad tria castra nominata in d. chirographo, de quibus nunc non contenditur, neque contendi potest, non autem quò ad alia bona d. q. D. Caroli, de quibus in specie nũc est quæstio, & quæ non fuerunt comprehensa in hoc chirographo: sunt enim iura aperta & clara, quòd ante omnia animaduertendum est in pactorum & cõuentionum interpretatione, ne conuentio in una re facta in alia noceat, ut sunt uerba Pauli in l. si unus. §. ante omnia. ff. de pact. per quem tex. Io. And. in addi. ad Spec. in tit. de obl. & solu. in §. ult. in addit. incip. ordine quo. decidit pul. quæstionem, quòd si a-
9 liquis diuisit † hereditatem fraternam cum eius fratribus, tanquàm eius frater, non præiudicabit sibi, si quò ad alia neget se fratrem eorum, puta si uellet cum eorum consanguinea contrahere matrimoniũ, & per eundem tex. similiter in pul. casu, & simili nostro consuluit Pau. de Cast. consi. 70. incip. Breuiter
10 in casu præsenti. in 2. uolum. quòd si filius † expressè cõsensit uenditioni certarum rerum paternarum factæ per patrem, licèt per talem consensum uideatur renunciasse iuri hypothecæ, quod habebat occasione dotis maternæ in illis bonis uenditis, iux. l. sicut. §. si uoluntate. ff. quib. mo. pign. uel hypo. solu. nõ tamen dicetur renunciasse hypothecæ prædictæ quò ad alia bona paterna, neque iuri sibi cõpetenti ex causa dotis maternæ. allegat etiam l. iubemus. C. ad Velleia. quia scilicet renunciatio in una re nõ præiudicat in alia. Et est ratio: quia renunciatio
11 † est stricti iuris, & non extenditur unquàm ultra expressa, ut tradit Calder. consi. 5. in titu. de præben. & Card. consi. 120. Titius obligauit. in fi. & consil. 30. in hac dubia. colum. penul. & Roma. in pul. casu consi. 168. circa primum, in prin. & Ang. consi. 52. D. Gilius. & Capra consi. 12. & si uiso. in fi. & Aret. consi. 161. in præsenti consultatione, in prin. & Bar. etiam in l. ult. in prin. in 1. q. in fi. ff. ad Tertul. & per Alexand. in l. si ueteres. colum. antepenult. ff. de acquir. possess. licèt igitur expressè facta fuisset renunciatio per D. Christophorum statuto deferenti sibi successionem quò ad dicta castra, prout tamen facta non fuit: non ideo censeretur facta quo ad alia bona; quia cum limitata fuisset circa ista castra non posset ad alia bona extendi, de quibus nũc agitur: quia limitata causa limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquirendo rerum dominio. l. age. C. de transact.

Quintò considero, quòd illa uerba posita in fine d. chirographi, unà cum proximis hæredibus meis, debent intelligi de hæredibus secundum formam statutorum; nam licèt aliàs appellatione hæredum
12 † & appellatione proximiorum, uel propinquorum, ueniãt tam masculi, quàm fœminæ, ut per Bal. consil. 334. in quæstione, 3. uolum. & consil. 8. super primo puncto. in prin. 4. uolum. in antiq. & Angel. consi. 189. uiso facto, & Alexand. consi. 15. circa dubitationem. colum. ult. in secundo uolum. & consi. 160. uiso themate, eo. uolum. attamen id fallit, quã do statutum extaret, quo fœminæ differrent à ma-
13 sculis: quia contrahentes semper uidentur † se conformare cum dispositione statuti, ita pul. Bal. & post eum omnes in l. tres fratres, ff. de pact. sequitur Alexand. & cæteri in l. Gallus. §. 1. ad fi. ff. de libe. & posthum. & in consi. 127. uiso testamento d. Io. 1. uolum. & tradit Bartol. Alexand. & omnes in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & in specie in contractibus hoc tenet Bartol. in l. iusiurandi, §. si liberi. ff. de ope. liber. & in specie consuluit Ant. de But. in consi. 1. incip. uiso puncto & quæsitis suprad. in 1. & 2. colum. quòd licèt appellatione hæredum descẽdentium & posterorum ueniant tam masculi, quàm fœminæ. l. cognoscere. §. 1. ff. de uerb. sign. l. 1. ff. de iu. immun. tamen stante statuto, quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, appellatione descendentium, posterorum, & simil. non uenient fœminæ, sequitur Ias. in l. si quis id quod, nume. 18. & seq. ff. de iurisd. om. iud. quod maximè procedit (ut dixi) in contractibus, in quibus masculinum regulariter non concipit fœmininum, ut per omnes in l. ueteribus. ff. de pact. & per Rom. consi. 25. uisa facti serie, & per Imol. consi. 38. in casu præmisso. & per Alexand. consi. 61. super eo de quo quæritur. 1. colum. cum plur. simil. adductis per Dec. in l. fœminæ. ff. de reg. iur. nume. 106. ubi dicit, hãc esse communem.* Cum igitur in casu nostro D. Carolus fecerit mentionem, quòd post mortem suam relaxari debeant ista castra proximioribus hæredibus suis debet intelligi de hæredibus proximioribus secundum formam statuti, & sic de masculis, non de fœminis. Accedit, quòd cum de castris loqueretur, quę

sunt bona feudalia cum iurisdictione annexa, appel
14 latione † hæredum, nunquàm fœminæ comprehendi possunt, ut est tex. apertus in cap. 1. §. & si clientibus. de aliena. feu. & hanc conclusionem ueram & communem attestatur Calder. consi. 15. sub titu. de uerbor. signific. & not. etiam Bartol. in l. pro hęrede §. si quid tamen, de acquir. hæred. & Ang. consi. 110. sanctissima & illustrissima, colum. 3. uersic. 2. ostendit. & Card. consi. 64. quòd D. Nerua, colum. ult. & Fulgos. consi. 218. Petrus quondam. Stante igitur natura rei subiectæ, uidelicet castrorū, de quibus loquebantur, stante etiam statuto excludente fœminas, indubitata remanet conclusio, quòd in hoc contractu appellatione hæredum proximiorum, non ueniant fœminæ; quia notum est, quòd in materia, quę ex aliqua dispositione non transit ad fœminas, appellatione hęredum non ueniunt fœminæ l. ex facto §. si. ff. ad Trebel. ubi scrib. l. antiquitas. C. de usu. l. in annalibus. C. de lega. cum sim. ergo uerba illa nō possunt opitulari sororibus D. Caroli, neque descēdentibus ex eis.

Non obstat pręmissis si diceretur, quòd in casu nostro nō potuit D. Carolus intelligere de alis quàm de sororibus suis; quia nullus erat masculus alias, ad quem deuolui possent d. castra, nisi D. Christophorus post mortem D. Caroli expectator d. castrorum simul cum proximis hæredibus D. Caroli, certè necessariam fecit differentiam inter ipsum D. Christophorum, & alios, cum quibus uoluit ipsum D. Christophorum pro indiuiso possidere d. bona, quia cum semetipso non poterat taliter pro indiuiso possidere, cum inter socium & socium debeat esse discretio
15 & nemo potest obligari † ad restituendum sibi ipsi, l. debitori. C. de pact. l. legatum. la tertia. §. 1. & l.
16 qui filiabus. §. ult. ff. de legatis primo. actio † enim & passio cum sint contraria nō possunt in eodem subiecto stare, l. Vranius, in uersic. sed cum duo. ff. de fideius. l. qui hominem. §. si debitorem. in fi. ff. de solut. & in specie, quòd debeat esse differentia inter eum qui restituit, & eum cui restituitur, est text. in l. 1. §. sin autem collegium, in fi. ubi Alexand. ff. ad Trebellian.

Quia respondetur, quòd D. Christophorus non intendit habere ista castra uirtute huius conuentionis, quo casu possent forte ei obiici præmissa, sed ea consecutus est, & retinet ex forma tam inuestiturarum, quàm etiam statutorū comitatus Tiroli, ideo uerba in hoc chirographo contenta ei non obstant, qui ex alia causa consecutus est, iux. not. in l. ult. §. in computatione. C. de iu. delib. & satis est, quòd ista uerba, proximis hæredibus, non possunt comprehendere fœminas, tum ratione subiectæ materiæ castrorum & iurisdictionis, tum etiam stante, quòd interpretari debent secundum formam statutorum, & de illis hæredibus intelligi, qui à statuto admittuntur, non autem de his, qui excluduntur, ut supra probatum fuit.

Non obstat etiam si dicatur, quòd non intelligendo de fœminis, illa uerba fuissent superflua, quia cū duo tantum masculi extarent, ipse s. D. Carolus, & D. Christophorus, & de neutro possunt intelligi illa uerba, certè nullum operarentur effectum: ergo ad hoc ut aliquid operentur, intelligendum est de fœminis; quia nota est doctr. Bal. in rubrica C. de contrahen. empt. in q. 9. quòd in contractibus nullum uerbum etiam minimum debet esse superfluum, cū simil. quæ nota sunt.

17 Quia respondetur, quòd illa conclusio † procedit in uerbis comprehensis in principali dispositione, quæ fuit prima in intentione contrahentium, secus in uerbis executiuis, & in fine conuentionis positis; quia in his regula superfluitatis euitandæ nō procedit, ut supra deductum fuit, & ita in specie huic obiecto respondet Dec. consi. 542. retenta, nume. 9. sed in casu nostro ista uerba, proximis hæredibus, non fuerunt posita in principali dispositione locationis, ut supra demonstratum fuit, ergo non debent considerari.

Item & secundo respondeo, quòd licèt uerba contrahentium debeāt ita interpretari, ut aliquid operentur, tamen non debent operari, nisi secundum naturam actus, & potius toleratur super fluitas quàm quòd interpretentur contra naturam rei subiectæ, ut tradit Bald. in d. q. 9. in rubr. C. de contrahen. empt. & Alexand. consi. 21. uiso compromisso. colum. 3. in 5. & ita respondet Dec. consi. 473. quæritur. nume. 11. sed natura iurisdictionis, & castrorū ac feudorum est, ut ad fœminas non transeat, ut supra deductum fuit. Item natura bonorum indiuisorū inter nobiles ex forma statutorum est, ut transeant ad masculos exclusis fœminis, ergo non possunt ista uerba cōtra naturam ipsius successionis interpretari. Item
18 & etiam tertio respondetur, quòd non erant † superflua d. uerba; quia potuisset esse, quòd D. Carolus habuisset filios masculos, licèt tunc non haberet. Itē potuisset esse, quòd testamentum cōdidisset, & alios hędes instituisset, quibus casibus cessarent omnia supradicta, ergo non possunt dici illa uerba superflua, iux. no. in l. si unquàm. C. de reuoc. dona. & in l. qui bona. §. cum inter. ff. de dam. infec. & in l. habitationes. §. ult. ff. loca. & in l. si quis domum. §. 1. eod. tit. & no. per Bar. & alios in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de uerbor. oblig. & opti. text. in l. ult. ff. de sta. homi. ideo cum optimè possint illa uerba uerificari considerando, quod euenire poterat, non possunt dici superflua. Et sic ex præmissis concludo d. uerba non obstare intentioni D. Christophori ullo modo.

ARGVMENTVM.

De testamento in scriptura priuata facto, an ualeat. Et de consuetudine excludente fœminas, an possit in consideratione haberi.

SVMMARIVM.

1 *Causa testati facit cessare causam intestati.*
2 *Forma à iure ciuili introducta, non potest à priuatis alterari, minusque in totum annullari, & tolli.*
3 *Intestatus decedere etiam quis dicitur, qui moritur facto testamento sed nullo.*
4 *Statutum quòd fœminæ sint tacitæ & contentæ de relicto à patre in testamento, debet intelligi de testamento ualido, non autem inualido.*
5 *Paria sunt non facere, uel minus legitimè facere.*
6 *Dictum unius, est dictum nullius.*

Statu-

Statutum quòd testamentum ualeat cum unico teste, non ualet.

8 Argumentum à contrario sensu in statutis quando ualeat.

9 Testamenta duo eiusdem personæ stare non possunt, sed neutrum ualet.

10 Scriptura priuata sine die & consule, non ualet.

11 Consuetudo quòd instrumentum, uel testamentum sine die ualeat, non sustinetur.

12 Comparatio literarum sola, an probet scripturā manu alicuius esse.

13 Scriptura nulla sine hæredis institutione, in uim testamenti potest ualere.

14 Testamentum imperfectum dicitur, quando appareret quòd testator uolebat aliud scribere, & hoc etiam si Imperator fuisset hæres scriptus.

15 Cædulæ testamentariæ non publicatæ non ualent.

16 Fœminæ ab intestato unà cum masculis ad hæreditatem admittuntur.

17 Statuta correctoria iuris communis, non sunt extendenda ultra quàm propria eorum significatio patiatur, etiam si uigeret eadem ratio.

18 Statutum excludens fœminam stante patruo, non extenditur ad patruum magnum.

19 Filius licèt intret locum patris ad successionem patrui, non tamen intrat locum patris ad successionem auunculi.

20 Statutum non extenditur de uno casu ad alium casum quando in uno casu non est tanta ratio, prout in alio.

21 Statutum non extenditur de persona ad personam, quando ex forma alterius statuti debet intelligi prout iacet absque alia interpretatione.

22 Quid si in utroque casu militaret eadem ratio.

23 Substitutio tacita pupillaris comprehensa in uulgari, uel contra, non producit uires suas quando extaret statutum, uerba debere intelligi prout stant & iacent absque alia interpretatione.

24 Legata ex testamento nullo, non debentur.

25 Forma tradita à statuto, in dubio censetur substantialis.

26 Comparatio literarum, an probet scripturam manu scriptam, vel cædulam testamētariam. & nu. 29.

27 Quid in apodissa.

28 Testator si dicat, relinquo illis, quos nominaui in tali cædula manu mea scripta, an ualeat talis dispositio, & quomodo.

29 Instrumentum publicum Notarij, an probetur per comparationem literarum.

30 Scriptura, uel testis probatus falsus in uno, præsumitur falsus in omnibus, etiam si capitula sint separata.

31 Veritas potius quàm falsitas in dubio præsumitur.

32 Scriptura in uno uera reperta, in omnibus uera præsumitur.

33 Scriptura priuata nullam fidem facit pro scribēte.

34 Testamentum furiosi, & mentecapti, non ualet etiā ad pias causas.

35 Dispositio facta secundum morem & consuetudinē ciuitatis, & illius loci in quo fit, dicitur fauorabilis, & obseruari debet.

36 Homines cōmuniter solent magis diligere masculos etiā remotiores, quàm fœminas etiā proximiores.

Argumentum à solitis, ualet.

37 Dispositio reiterata, & geminata, videtur ex maiori deliberatione procedere.

38 Confessio facta absente parte non nocet, secus si sit geminata.

Geminatio actus tollit omnem fraudis suspicionē & simulationis.

39 Actio ex pacto nudo non orit̄, secus si sit geminatū.

40 Obligatio naturalis geminata, parit actionem efficacem.

Promissio sine causa, geminatà ualet.

41 Exceptio non numeratæ pecuniæ non potest oppon contra geminatam confessionem.

42 Interlocutoria geminata reuocari non potest.

43 Concessio geminata idem operatur, quod clausula motu proprio, & ex certa scientia.

44 Geminatio actus in ultimis uoluntatibus quid operetur, remissiuè.

45 Scriptura geminata magis deliberatam ostendit uoluntatem quàm si uoce facta fuisset.

46 Actus geminatus non solum ostendit ultimam uoluntatem, sed etiam speciem ultimæ uoluntatis.

47 Testator qui per longum temporis spatium non mutauit opinionem, præsumitur in eadē perseuerasse.

Eoque maximè, quando nil noui emersit per quod possit uerosimiliter præsumi quòd mutauerit uoluntatem.

48 Et an lapsus decennij sufficiat ad hoc.

49 Donatio licèt per superuenientiam liberorum reuocetur: secus tamen est, si post susceptos liberos & eos mortuos superuixit per 10. annos, neque donationem reuocauit.

50 Tutela licèt per superuenientem capitalem inimicitiam cum testatore reuocata videatur, secus tamen si testator diu superuixit cum taciturnitate, cum eam reuocare posset.

51 Pater si præterierit ignoranter filium, & postea habita uera cognitione non mutauerit, præsumitur in eadem durasse uoluntate.

52 Testator habens filium, reliquit aliquid uxori quod uim pleni usus fructus haberet, si filium non habuisset, si filius uiuo testatore & sciente decesserit & habens facultatem & tempus mutandi eius dispositionem nec mutauerit, præsumitur testari noluisse.

53 Legans aliquid puellæ pro ea maritanda, si uiuente testatore nubat, extinguitur legatum: secus tamē si habens facultatem & tempus mutandi uoluntatem, non mutauerit.

54 Affectio specialis coniuncta ratione consanguinitatis, quid operetur.

55 Affectio, & amor inducit effectum clausulæ codicillaris.

56 Testamentum secundum, in quo fuit institutus ualde dilectus testōri, tollit primū, licèt habeat clausulam derogatoriam, & in secundo non sit de ipsa facta mentio.

Etiam si secundum non sit solemne.

57 Et an id procedat, quando adesset simplex amicitia,

& frequens conuersatio, absque coniunctione sanguinis.

57 Amicitia, & cõiunctio sanguinis, à pari procedũt.

58 Suorum appellatione uenit etiam amicus.

59 Legatum factum à patre non cogitante de posthumo non conseruatur.

Secus tamen si est factum coniunctæ personæ.

60 Paritas gradus arguit paritatem affectionis.

61 Redemptio rei uenditæ, quæ fit ab æqualibus in gradu agnationis, intelligitur dummodo alter eorum ultra agnationis equalitatem non esset uicinus rei uenditæ.

62 Familiæ nomen per masculinitatem conseruatur.

Item & nomen Reipubl.

63 Filij sororum nuptarũ nõ dicũtur de familia fratris.

64 Diuisio facultatis in plures partes & familias, uilem facit familiam.

65 Testator in dubio uidetur, se conformare cum consuetudine ciuitatis.

66 Masculus magis præsumitur masculum diligere, quàm fœminam.

Mater magis fœminas diligere dicitur quàm masculos.

67 Posteritatis uerbum, prolatum à fœmina, comprehendit fœminas, non masculos.

68 Emphiteusis cõcessa ꝓ se & filijs nõ cõprehẽdit fœminas, secus si concessio à fœmina sit facta.

69 Conuersatio, amicitia, & dilectio familiaris potentior est quàm fraternitas carnalis.

70 Frater si in militia ob maiorem amicitiam factã fratri aliquid donauerit, talis donatio computabitur in peculium castrense.

71 Amicitia in ordine scripturæ ꝑfertur cõsanguinitati.

72 Et qua ratione.

73 Amor ex continua conuersatione præsumitur maximus.

74 Voluntas magis facto, quàm uerbis declaratur.

75 Fœmina transiens ad tertia uota, maiori odio est digna quàm transiens ad secunda.

76 Quadriplicatio uerborum plus operatur quàm triplicatio.

77 Legatum ob odium superueniens reuocatur, quia nemo præsumit relinquere inimico, aut malè merito.

78 Tutor datus in testamento, superuenientibus inimicitijs censetur reuocatus.

79 Testator scribens in scriptura libertum suum esse pessimum, uidetur reuocasse legatum ei factum.

80 Negligentia in custodiendo, arguit rem modicè charam.

81 Voluntas defuncti etiam ex actu nullo declaratur. & nu. 83.

82 Testari inutiliter, & non testari, an sit idem.

83 Intestatus non dicitur, qui fecit testamentum, sed nullum.

Et quomodo procedat, declaratur.

84 Faciens actum non solemniter, creditur illum in effectu noluisse facere.

85 Testamentum licèt sit nullum ratione solemnitatis, ualet tamen ratione uoluntatis.

86 Veritas cum appareat, nil aliud spectatur.

87 Clausulæ istæ in compromisso positæ, uidelicet quòd debeant diffinire, arbitrari, & sententiare. Item quòd in dd. quæstionibus non fiat processus, quid operentur.

88 Princeps iudicat remotis solemnitatibus, & sola ueritate facti inspecta.

89 Voluntas etiam nulla respectu solemnitatis, est exequenda.

90 Iudicis arbitri habentes auctoritatem iudicãdi absque processu dicuntur supra ius, ad similitudinem Pontificis, & Imperatoris.

91 Electio, in qua non fuit seruata forma data a constitutionibus canonum, dummodo interuenerit purus consensus eligentium, tenet saltem in foro conscientiæ.

92 Hæres habens consensum, & uoluntatem testatoris etiam non solemnem, licitè tamen potest retinere.

93 Obligatio naturalis ex minus solemni testamẽto oriri dicitur.

94 Quæ est efficax ad agendum, saltem de iure canonico.

95 Veritas nullo pacto est infringenda.

96 Retinendum facilius quid conceditur quàm petendum, aut de nouo acquirendum.

97 Arbitri habentes potestatem iudicandi non obstantibus solemnitatibus iuris, possunt dare fidem priuatæ scripturæ.

98 Corn. consi. 170. col. fi. lib. 3. dum ait quòd arbitrator non potest declarare testamentum nõ legitimè probatum, ualidum, declaratur.

99 Voluntas testatoris uocantis uenientes ab intestato dato quòd nõ sit solemnis, magis sustinetur quàm si alij uocati essent.

100 Extensio de uno casu ad alium fit ex generalitate rubricæ, concurrente etiam identitate, uel maioritate rationis.

101 Fœmina exclusa à successione ascendentium à statuto, an intelligatur exclusa à bonis paternis tantũ, uel etiam maternis.

102 Filij sororum dicuntur agnati, quia ad instar agnatorum sunt reducti.

103 Statutum præferens agnatos cognatis, cum sit fauorabile, extenditur ad nepotes ex sorore.

104 Statutum excludens à successione matris extẽditur etiam ad successionem auiæ, dato quòd matris appellatione non ueniat auia.

105 Statutum, quòd filius intret locum patris, intrabit similiter locum materteræ.

106 Fœminæ nuptæ, sunt de aliena familia & agnatione, non autem patris.

107 Statuta præferentia masculos fœminis, quando unicam habeant rationem conseruandæ agnationis.

108 Masculi omnia onera Reip. sustinent, interest ergo reip. ut inter masculos facultates conseruentur.

109 Ratio unica tacita habetur pro expressa.

Ex qua fit extensio, etiam in statutis exorbitantibus.

Etiam si esset materia pœnalis.

110 Similitudo non dicitur, quando est eadem ratio, sed eadem dispositio.

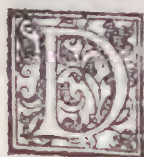
111 Intellectus, & ratio idem sunt.

112 Reip. interest per ditiores & digniores regi.

Extensio

113 *Extensio etiam in exorbitantibus & pœnalibus admittitur, quando statutum concernit fauorem publicum.*
114 *Maximè si coniecturatur quòd si statuentes interrogati fuissent, idem respondissent.*
115 *Hæreditas matris magis debetur filiabus quàm hæreditas auunculi, & qua ratione.*
116 *Statuta ēt contra ius commune, ex mente & ratione statuētium, etiam ex coniecturata, extendunt.*
117 *Argumentum ex maioritate rationis etiam in statutis ualet.*
118 *Dictio, etiam, cuius sit naturæ.*
119 *Mens statuentium ualde spectatur, etiam contra uerba statutorum.*
120 *Statutum unum ab alio suppletur.*
121 *Consuetudo, contra quam nulla extat memoria in cōtrarium, dicitur notoria & coniecturata, contra quam non admittitur probatio, sed obseruari dēt.*
122 *Consuetudo, quæ aliquos admittit ad successionem, & alios repellit, ualet.*
Idem de consuetudine, quæ admittit primogenitū.
123 *Statutum, quod aliàs non ualeret, si tamen à consuetudine est approbatum, admittitur.*
Consuetudo potest inducere ut certæ personæ succedant in iuspatronatus.
Presertim, quando talis consuetudo est interpretatiua.
124 *Statuta quando sunt dubia, recurrendum est ad Principem.*
125 *Consuetudo potest rectè uocari ius commune.*
126 *Consuetudo potest inducere etiam nouam interpretationem cōtra uerba statuti, si inducta est ab habentibus potestatem iura seu statuta condendi.*
127 *Consuetudo diuersimodè obseruata, non habetur in consideratione, sed iuri scripto standum est.*
128 *Consuetudo interpretatur etiam contractus & dispositiones ipsius Principis.*
129 *Consuetudo interpretatiua ut obseruetur, an requiratur quod sit scripta.*
130 *Opinio, quam nutrit consuetudo, seruanda est.*
131 *Consuetudo idem introducere potest, quod per priuilegium concedi potest.*
132 *Fama sola probat consuetudinem notoriam.*
133 *Opinio licèt sit contra communem, si tamen sit à consuetudine approbata, tenenda est.*
134 *Consuetudo habet uim decreti, & iustitiæ.*
Consuetudo interpretatiua. etiam si non sit præscripta, est obseruanda.
135 *Actus, qui aliàs oppositionem aliquam pateretur, si tamen à consuetudine est approbatus, habetur pro ualido.*
136 *Retractare ea, quæ sunt sequuta & obseruata, iniquum est.*
137 *Uxor non potest petere dotem contra possessores bonorum mariti, si postquàm maritus cæpit uergere ad inopiam, per 10. annos tacuit.*
Et qua ratione. 138.
Remissio ut per taciturnitatem inducatur, tria requiruntur. & nu. 140.
139 *Consensus maior elicitur ex his, quæ fiunt in iudicio quàm extra.*
140 *Confessio extraiudicialis absente parte absque causa non ualet, secus si in iudicio.*
141 *Remissio iuris, quod quis ignorabat, non præsumitur.*
Præsertim si tractatur de remissione mulierum.
142 *Acquisitio hæreditatis est actus lucrosus. & sub nume. 147.*
143 *Error iuris, neque etiam in fœminis prodest.*
Excusatio non admittitur super re, quæ de facili poterat haberi.
144 *Notoria dicuntur, quæ penes Notarium publicum producta fuere.*
145 *Restitutio in integrum ex capite ignorantiæ non debet dari, nisi ignorantia sit iusta & probabilis.*
146 *Ignorantia & impedimentum, quæ per inuestigationem tolli potest, non excusat.*
147 *Restitutio in integrum ex capite ignorantiæ non admittitur, quando tractatur de lucro.*
Ignorantia & obliuio ex cursu longi temporis licèt excuset, tamen secus est quādo de lucrosis agitur.
Restitutio in integrum, an admittatur propter ignorantiam iuris.
148 *Hæreditas non adita transmitti non potest.*
149 *Actus, in quo concurrit dispositio legis.*
Item & dispositio statuti, & uoluntas defuncti, maximè attendenda.
150 *Flumē si de per se nō est nauigabile, si tamen cū alijs coniungatur, nauigabile efficitur.*
151 *Scriptura, quæ manu alicuius præsumitur, non indiget subscriptione illius.*
152 *Scriptura priuata nō requirit diem, neque consulē.*
Maximè, quando difficultas non stat in prioritate temporis.
153 *Omissio, quid minimum dicitur.*
154 *Verbum, relinquo, adiectum uniuersitati bonorum denotat institutionem.*
155 *Relatiuum, alius, implicat similitudinem in illis, quibus apponitur.*
156 *Hæres scriptus sub cōditionibus infrascriptis, si nulla conditio postea appareat, dicitur hæres purè.*
157 *Testamentum inter liberos non indiget publicatione sed scriptura manu patris solum sufficit.*
158 *Interpretatio testis quomodo fieri debeat.*
159 *Filij possunt intrare possessionem patris uacantem ꝓpria auctoritate, non seruata forma statuti loquentis de possessione occupata.*
Et quomodo procedat. 160.
161 *Opponens contra statutum propter certam qualitatem, debet illam probare.*
162 *Statutum requirēs certam qualitatem, ut filij propria auctoritate capiant possessionē patris, an habeat locum, si qualitas illa post mortem patris occurrat.*

FACTI SPECIES.


Ecessit ex humanis q. nob. D. Paulus de Persicinis, ciuis Bellun. nullis relictis filijs, aut alijs proximioribus, sed tantummodò sorore & nepotibus ex ipsa, & alijs sororibus, eiusque

manu apparent duæ scripturæ, siue cædulæ testamentariæ, in quibus constat ipsum q. D. Paulũ bona sua reliquisse nepotibus suis masculis, omissis fœminis, & de masculis in ipsis cædulis semper mentionem fecisse.

Item præsupponitur mihi in facto, hãc esse & fuisse obseruantiam, de cuius contraria consuetudine nulla extat, aut apparet memoria, quòd mortuo patruo, uel auũculo, nepotes masculi tantum succedũt ab intestato ipsi auunculo, aut patruo exclusis sororibus fœminis, & contra talem consuetudinem & obseruantiam nihil prorsus deductum esse, aut in facto deduci posse.

Similiter pręsupponitur in facto, quòd d. D. Paulus maximo amore semper prosecutus est nepotes eius masculos, fœminas uerò neptes non æquè, sed cum casus cõtingit quòd nupserint, in auxilium dotis dedit & exbursauit duc. 100. ad summum.

Item quòd prædictus D. Paulus odio prosequebatur dum uiueret, quosdam ex maritis fœminarum, quæ nunc succedere prætẽdũt, quod dicunt apparere in libris domesticis manu ipsius scriptis.

Itẽ quod statim mortuo d. q. D. Paulo de anno 1549. nepotes ipsius masculi, quibus in d. cædulis etiam bona relicta fuerunt, apprehenderunt bona sibi relicta uidentibus, sciẽtibus, neque ullo modo cõtradicentibus, sed patientibus prædictis fœminis, nunc succedere intendentibus, & eorum maritis, eaque bona secundum diuisiones, & cõpositiones inter eos factas pacificè possederunt, & quietè absque ullius contradictione, tanquàm ueri hæredes, & pro talibus habiti, tenti, & reputati per omnes habitatores Bellun. per annos 9. uidelicet usque ad annum præsentem, & ꝙ omnia contenta in d. cædulis testamentariis executi sunt.

Item quòd altera ex d. cædulis statim post mortem q. D. Pauli reperta est in eius studio, & immediatè præsentata Notario, & paucos post dies reperta fuit altera, dum fieret inuẽtarium bonorum in quadam capsa ipsius q. D. Pauli, & similiter statim Notario pręsentata, quæ aliæ scripturæ sunt uerè conscriptæ manu eiusdem D. Pauli.

Item quod contendentibus fratribus minoribus Sancti Petri, in quorum ecclesia sepulti erant pater & maiores d. D. Pauli, & fratribus Sanctæ Mariæ Gratiarum prætendentibus habere cadauer ipsius in sua ecclesia iuxta ordinationem per eundem D. Paulum factam in pręd ictis cędulis, declaratum fuit, exequendam esse uoluntatem D. Pauli, & successiuè sepeliendum in ecclesia Sanctę Mariæ Gratiarum, prout disposuerat, & ita executum fuit.

Nunc uero fœminæ, uidelicet neptes prædicti D. Pauli insurgunt, & prętendunt ab intestato æqualiter succedere cũ suprascriptis earum fratribus masculis, quæritur an id eis de iure liceat, & an debeant pręd icti masculi condemnari iuxta per ipsas fęminas petita.

RESPONSVM XLVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



ET prima facie consideranti uideretur, pronunciandum prædictas fœminas neptes admittendas esse ad portiones hæreditarias una cum ipsis eorum fratribus masculis ab intestato ex infrascriptis.

1 Primò, quia licèt regula sit, quòd stante causa † testati, cessat causa intestati, l. quandiu, ff. de acq. hær. toto tit. Inst. ff. & C. de hæred. inst. & Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. in prin. l. quandiu, ff. de reg. iur. cum concor. &c. tamen in casu nostro non uidet posse tractari de causa testati, quia nullum apparet testamentum saltem legitimum: nam licet appareant duæ assertæ cædulæ scriptæ manu prædicti q. D. Pauli, tamen cum non sint perfectæ, neque habeant solẽnitates requisitas, à iure in testamentis, uidelicet testes descriptos, neque fuerint publicatæ nullam executionem merentur, quia testamenta sunt publici iuris, & forma † circa illa constituta à iure non potest à priuato alterari, l. 3. ff. de testa. l. ult. ff. de su. & legi. l. ius publicum. l. iurisgẽtium. §. si paciscar, ff. de pact. l. nemo potest, cum ibi no. ff. de leg. 1. minus potest in totum tolli, ut no. Bar. in l. 3. uers. circa secundum. ff. de testa. nam si priuatus posset facere, quòd priuata eius scriptura haberet uim testamẽti, frustra tam exquisito apparatu fuissent, tantaque prudentia inductæ solemnitates testamentorum ad euitandas falsitatum suspiciones, l. ult. C. de fideic. l. iubemus. in fi. C. de testa. & ita per prædicta dixit Dec. consil. 494. quòd supra, nu. 1. & intestatus † dicitur decedere, qui decedit cum testamento, quod tamẽ nullum sit, uel ratione præteritionis, uel ratione solemnitatis omissæ. l. 1. in prin. ff. de su. & legi. l. intestato. ff. de uerbo. signific. & Inst. de hæred. quæ ab intest. in prin. iuncta l. si filius qui in potestate, & l. Gallus. ff. de lib. & posth. & Inst. de exhæred. lib. in prin. & l. 1. de iniu. rup. & irri. test. & tradit Anto. de Butr. cons. 25. ad primum dubium. in princ. & ideo statutum
2
3
4 † disponens filias fœminas contentas esse debere & tacitas de quocũque sibi per patrem relicto in testamento, intelligitur de testamento ualido, aliàs si sit nullum ratione solemnitatis omissę poterit illud impugnare filia, quia testamentum nullum non dicitur testamẽtum. ita Cor. cons. 126. principale, 2. uol. 2. & 3. col. dicens similiter, quòd nõ debet permitti solemnitates testamentorum tot uigiliis excogitatas unico uerbo subuerti, l. si quãdo, in prin. C. de inof. test. & nota est regula generalis, quòd paria † sunt
5 non facere, uel minus legitimè facere, l. quoties, ff. qui satisd. cogan. l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excusat. tut. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bon. poss. cont. tab. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. l. si accusaturus. ff. de adult. cap. proposuisti. in uersic. legitimè, de foro compet. cum similibus, cum igitur nulli testes interuenerint in d. testamentis, sequitur quòd nulla sint, & in nulla mereantur consideratione haberi.

Secundò,

Secundò, nam etiam si in prædictis scripturis adesset unus testis, tamen propterea non ualerent in uim testamenti, aut ultimæ uoluntatis, cum dictum
6 † unius sit dictum nullius. c. cum à nobis, de testi. l. ubi numerus, ff. de testi. & in specie quòd non ualeat
7 statutū† quòd testamentū cum uno teste ualeat, quia est cōtra ius naturale & gentium, no. in c. cum esses, & c. relatum, ext. de testam. & uidemus quod etiam in testamentis militum, in quibus remissæ sunt solemnitates iuris, l. 1. & per tot. tit. ff. C. & Inst. de testam. mil. debent tamen ad minus duo testes adesse, aliàs non ualet. l. 1. l. Lucius, l. diuus. & l. neque, §. deportati, ff. de testa. mi. per gl. & Scrib. in l. milites. C. eo. tit. & §. planè, in uer. his ergo, Inst. eo. & ideo (ut dixi) statutum disponens ualere testamentū cum uno teste, non ualet tanquam contra ius naturale, & gentium, ut per Scrib. in l. 3. & in l. si quæramus, ff. de testa. & in d. l. milites, & per Ias. in l. cunctos populos, in 1. lect. nu. 33. & 39. in 2. nu. 71. & seq. & num. 82. C. de sum. trin. & fi. cat. & tradit Brun. Asten. in tracta. de forma, fol. 17. col. 1. 2. & 3.

Tertiò, præmissa uident procedere nedū de iure cōmuni, sed etiam ex forma statuti Bellun. in c. 10. 2. libri, sub Rub. de testamēto fiendo propria manu. ubi derogādo solemnitatibus iuris cōis disponitur, quod testamētum fieri possit propria manu, & ualeat sine testibus, dummodo sit subscriptum manu ipsius testatoris, & manu unius Notarii. ergo à contrario sensu, si non sit subscriptum manu testatoris, & manu unius Notarii, uidet dispositum, quod non ualeat:
8 nam licèt regulariter argumentū † à contrario sensu in statutis non ualeat, ut per Bar. post Iac. Butr. in l. omnes populi, de iust. & iu. in pen. col. & per Bal. in l. 2. C. de condi. inser. & per Anch. in repe. ca. canonum statuta, in 5. q. prin. ext. de consti. & per omnes in l. 1. §. huius rei. ff. de off. eius, id tamen uerum est, quando per tale argumentū extenderemus statutum, ut derogaret iuri communi, secus aūt quādo per tale argumentum statutum se conformaret cum dispōne iuris communis, ut tradunt omnes in locis præallegatis. & per Dec. in d. l. 1. de off. eius, nu. 59. ubi plures concord. adducit: sed in casu nostro nullius est subscriptio, ergo.

Quartò facit dubitationem: nam altera ex d. scripturis est sine die, ergo impossibile est scire, quæ ipsarum fuerit prior tempore, cum duo testamenta† si
9 mul stare non possint, sed prius per posterius tollat, §. posteriore, ubi opt. gl. Inst. quemad. test. infir. maximè quando inter ipsa duo testamenta est aliqua diuersitas, ut per Rom. pul. cōsi. 234. quò ad primum, pen. col. in 6. dub. est mihi nu. 10. & quando testamenta duo diuersa sunt, neque apparet, quod fuerit prius aut posterius, neutrum ualet, l. si Titius, ff. de cōdi. inst. l. 1. §. 1. ubi Bar. ff. de secun. tab. maximè cū alterum ex istis careat die & consule, quo casu nulli dubium, quod non ualet, iux. ea, quæ no. in Aut. ut propo. no. Impera. in prin. & in Aut. quib. mod. natu. ef fi. legi. §. quātū uerò. & in c. 1. & in c. inter dilectos, de fi. inst. per Bar. & alios, in l. si librarius, ff. de reg. iu. & in Rub. ff. de no. oper. nunc. cum simil. imò etiā
10 scriptura † priuata sine die & consule nō ualet, ut habetur in l. scripturas. C. qui pot. in pign. habe. & in l. ex sextante. §. Latinus, ff. de execu. rei iud. traditur in l. de die, ff. qui satisd. cog. & in l. ita stipulatus, la grande, ff. de uerb. obl. & in c. 2. de fi. inst. imò etiā
11 consuetudo, † quòd instrumentum siue testamentū ualeret sine die, non subsisteret, ut per Rotam in antiq. decis. 6. incipien. utrum ualet, sub titu. de consuetudine.

Quintò facit, quia uidetur, quòd tales scripturæ non possint probari esse scriptæ manu ipsius testato-
12 ris, nam sola comparatio † literarum uidetur, quòd non sufficiat, ut probatur in l. comparationes. C. de fi. inst. & in Aut. de inst. & cau. fi. §. 1. 2. & §. si tamen quisquàm, col. 6. requirūtur enim testes, ut ibi, quòd non est in casu nostro, & in terminis in testamento hoc uoluit Aret. in l. hæredes palam, in prin. de test.

Sextò, ad hoc ut ualeat testamentum manu testatoris, oportet quòd sit subscriptum etiam manu ipsius coram testibus, aliàs non ualebit, etiam si sit scriptum totum manu eiusdem, tex. est in l. hac consultissima, in fi. primi responsi, C. de testa.

Septimò, non ualent etiam d. scripturæ tanquàm testamentum; quia in eis apparent tantummodo legata, nulla autem hæredis institutio, nam in illis leguntur semper hæc uerba. *Lasso al tale &c. Item las-*
13 *so &c.* & certum est, nullam † scripturam sine hæredis institutione ualere, l. pen. ff. de his, quæ in testa. del. l. ult. ff. de iu. codicil. l. nemo. ff. de testa. tut. l. eam quam. C. de fideic. §. ante hæredis. Inst. de lega. §. 1. Inst. de fideic. §. codicillis. Inst. de codicil.

Octauò, cōstat etiam tales scripturas imperfectas
14 esse; quia apparet, quòd uoluit † D. Paulus etiam aliam scribere, ergo tanquàm imperfectum testamentum non ualebit, etiam si imperator in eo scriptus fuisset hæres, l. ex imperfecto. de leg. 3. l. ex imperfecto. C. de testa. cum concord.

15 Nonò, quia tales cædulæ † non fuerunt publicatæ, ideo uidentur non posse ualere per ea quæ uoluit Sal. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. ubi uoluit, quòd si pater scripsit testamentū suū manu propria, in quo suos filios hæredes instituit, & legata reliquit, & testamentum in capsa reposuit, & non fecit illud legi, quòd tale testamentum etiam inter liberos non ualebit, tāquàm imperfectum etiam inter liberos, per notata per gloss. in l. ult. in uersic. completum, C. famil. ercisc. & l. si is qui. ff. de testa. iuncta l. hac consultissima. ibi, elogium ipse suum profiteatur agnoscere. C. qui testamen. facere possunt.

Decimò si consideretur causa intestati, quæ proculdubio in casu nostro consideranda uidetur ex quo nullum extat legitimum testamentum, dicē-
16 dum est, fœminas † istas proculdubio admittendas esse simul cum masculis in eodem gradu existentibus, quia hoc tam per legem antiquam 12. tab. quàm per nouas Iustiniani sanctiones ita expresè dispositum est tam in descendentibus respectu ascēdentium, l. ultima, C. de suis & legi. §. ult. Instit. de hæreditat. quæ ab intestato. quàm in ascēdentibus respectu descendentium. §. consequens, & §. hæc autem in Authen. de hæreditat. ab intestato uen. quàm etiam in transuersalibus, prout est casus noster, ut in l. lege 12. tab. C. de legi. hære. & Inst. de legi. agn. succes. §. cæterum, uersi. nos uero. quæ omnia procedunt tam ab intestato, quam ex testamento, quia hodie sublata est omnis sexus differentia in successionib. de iure communi, l. maximum uitium, C. de lib. pt. §. sed nostra. Inst. de exhær. lib. cū ergo fœminæ istæ agentes sint in æquali gradu cū masculis reis conuentis, ergo pariter & æquis portionibus admitti debent iuribus præalleg. Neq; huic fundamento obiici pōt spālis statutorū Bellun. positio sub Rubr. de successionib. & mittēdis in possessionē hrēditatis defunctorum, quod stātibus masculis filiæ nō succedāt, quia statutū illud loquit solummō de filiab. excludēdis, & aliis fœminis descēdētibus stātib. masculis à successione ascendentiū, uel de sororibus, &

 neptibus

neptibus excludēdis à ſucceſſione fratris,uel patrui
ſtantibus fratribus,uel nepotibus maſculis,ergo nō
debent extendi ad ſucceſſionē auunculi, de qua non
loquuntur prædicta ſtatuta, qui caſus eſt noſter, &
17 ſtatuta † correctoria iuris communis,non ſunt extē-
denda,l.2.C.de noxa.c.cū dilectus,extra de cōſue.
Bal.in l.terminato.C.de fruct.& lit.expen.& in l. 1.
C. de probat. præciſè enim ſunt intelligenda uerba
ſtatutorum,neque ultra extendenda quàm propria
eorum ſignificatio patiatur,l.qđ uerò ff. de legi. gl.
& Doct.in auth.quas actiones.C.de ſacroſ.eccl.& la
tè per omnes in l.ſi uerò,§.de uiro.& in l.ſi conſtan-
te.ff. ſol.mat.& in l.quicquid aſtringēdæ. ff. de uer.
obl.& l.3.§.hæc uerba.ff.de neg.geſt.l.ſi pręſes.l.in
terpretatione.ff.de pœn.c.ſtatutum.in prin.de ele.
in 6. Immo etiam ſi uigeret eadem ratio,non debe-
ret extendi maximè in præiudicium tertii.l.ult.§.in
computatione, ubi latè Alex.C.de iu. delib. & in l.
conſtōnib.ff.ad munic.& in l.quòd conſtitutum. ff.
de teſta.mil.cum ſimil.ut per Cur.conſi.9. col.2. &
conſi.13.col.4.in fi.& conſi.35.col.5.& per Soz.cō
ſi.36.in cauſa,nu.2.& 3.4.uol.& conſi.38.pro deci-
ſione.col.4.uerſ.non obſtat primum.1.uol.& conſi.
274.in cauſa,col.16.uer.confirmatur hoc,2. uol. &
conſi.30.& conſi.150.1.uol.conſi.9.3.uol.& Alex.
conſi.76.4.uol.ſi enim ſtatuentes uoluiſſent exclu-
di fœminas à ſucceſſione auunculi, ſciuiſſent illud
exprimere, prout expreſſerunt de patruo,l.1.§.fin
autem ad deficientis.C.de cad.tol.c.ad audiētiam,
de decim. & ex his ſtat illa communis * concluſio
Bal.& omnium ſcriben. in l.1. C.de ſucceſ.ed. ꝙ
18 ſtatutum † excludens fœminam ſtante patruo, non
extenditur ad patruum magnum,ut per Soz.d.conſ.
30. & tamen eadem ratio conſeruandæ agnationis
uigebat in patruo magno ſicut in ſimplici patruo.
quanto ergo magis idem dicendum eſt in caſu no-
ſtro,in quo in ſucceſſione auunculi non uiget eadem
ratio,quæ in ſucceſſione patrui: quia in ſucceſſione
patrui adeſt communis ratio conſeruandæ familiæ,
quæ non uidetur procedere in auunculo, qui eſt de
aliena familia. & ideo uidemus, quòd licèt filius
19 † intret locum patris ad ſucceſſionem patrui, non ta
men intrat locum patris ad ſucceſſionem auunculi,
ut latè per Dec.conſi.1.per totum. & dato quòd mi
litaret etiam eadem ratio, tamen ex quo non mili-
20 tat tanta,non extenditur ſtatutum † de uno caſu ad
alium,in quo licèt ſit eadem,tamen non eſt tanta ra
tio etiam in fauorabilibus,gl.communiter approba
ta in c.in fidei fauorem. de hær. in 6. quam cōmen-
dant omnes in d.§.de uiro.& in d.l.ſi conſtante,ſol.
mat.& in l.ſi cui pacto.de ſeru.expor.& tradit Dec.
in ſimilium ſtatutorum materia,in l.1.de ſucceſ.ed.
& Soz.d.conſi.9.col.pen.& tradit Bal. in d.l. quod
uero,ff.de legi.

Quę omnia confirmantur:quia extat ſtatutum a-
liud Belluñ. quod eſt ultimum lib. 4. & per illud
diſponitur,quòd ſtatuta omnia in d.uolumine ſtatu
torum Belluni debeant intelligi ad literam, prout
ſcripta iacent,& nullam recipiāt interpretationem,
21 quo caſu † de perſona ad perſonam nulla poteſt fie-
ri extenſio,ut per Bal.& moder.in l.2.C.de cond.in
ſer.per Panor.in c.cum apoſtolica,in pen.col. de his
quæ fiunt à præla. ſi. conſen.cap. & per Bartol. in l.
Labeo.de ſupel.leg.& per Ange.in l.ſi ita ſcriptum,
ff.de libe.& poſthum. immo uidetur prohibita ex-
22 tenſio † etiam ex identitate rationis, ut per Bald. in
l.maximum uitium. C.de libe.præte. in 4. colum.
ideo ſtante tali ſtatuto, non poteſt quis ſuccedere
23 † ex tacita pupil.comprehenſa in uulgari, nec eſt
contra,ſecundum Bal.in l.precibus,in 3.col.uerſ.&
not.quòd in quibuſdam.C.de impub.& Barba.con
ſi.39.2.uol.& Corn.conſi.224.5.colum.2. uolum.
cum ergo ex cauſa teſtati non excludantur, ex quo
nullum teſtamentum legitimum, neque etiam ab in
teſtato,ut dictum eſt,ſequitur maſculos iſtos, qui to
tam hæreditatem poſſident, condemnandos eſſe ad
reſtituendam portionem ipſas fœminas tangentem,
ut per totum tit.ff.& C.de pet.hær.

Vndecimò facit etiam, nam in prædictis cedulis
nulla apparet hæredis inſtitutio, ergo teſtamentum
24 nullum,ut dixi.neque † ſuſtineri poſſunt legata,§.an
te hæredis. Inſt.de lega.l.ult.ff.de iu.codicil. l.pro-
ximè,quæ eſt pen. ff. de his quæ in teſta.del. neque
hoc caſu conſeruantur legata per aut.ex cauſa. C.
de lib.præter.ut uoluit gl.& ſcrib.no.in l.1.in fi. ff.
de uulg.& pup.& quando etiam conſeruarentur le-
gata iſtis maſculis,non poſſent habere ultra ea, quæ
in ipſis cedulis deſcripta ſunt:in reliquis ergo bonis
remaneret inteſtatus,quod ius noſtrum non patitur,
l.ius noſtrum.ff.de reg.iur.cum concor.

Duodecimò facit,nam per ſtatutum Belluni ſub
rubrica de poſſeſſione danda hęredi,data eſt forma,
quomodo debeat hæres mitti in poſſeſſionem hære
ditatis defuncti,quam tamen formam non ſeruarūt
iſti maſculi,ergo actus nullus,ut de forma ſtatuti ſer
uanda tradit Bald.& omnes in l.ult.C.de edic.diui.
25 & forma † tradita à ſtatuto in dubio cenſetur eſſe
ſubſtantialis,ut idem Bald.not.in l.comparationes,
in 3.oppo. C.de fi.inſt.& quòd non ſeruata forma
ſtatuti actus ſit nullus,tradit Ancha.conſi.35. uiſis.
colum.2.Angel.conſi.88.præmitto. & conſil. 126.
teſtamenti factio. & Bald. conſi. 11. præmiſſis. co-
lum.ult.1.uolum.& conſi.324.punctus.2.uolum.in
antiq.

Suprāſcriptis tamen & aliis ſimilibus quæ oppo-
ni poſſent,minimè obſtātib. puto ſecundum ea,quæ
in facto mihi propoſita ſunt, contrarium eſſe de iu-
re uerius, & per conſequens iſtos maſculos abſoluē
dos eſſe à petitis,ex infraſcriptis.

Primo, conſiderando mentem, & uoluntatem
quondam Domini Pauli,quæ poteſt apertiſſimè con
ſtare ex duabus ſcripturis eius manu ſcriptis, reper-
tis immediate poſt eius mortem in eius ſtudio al-
tera, & altera in capſa, in quibus conſtat ipſum
reliquiſſe omnia bona ſua prædictis ſuis nepoti-
bus maſculis, ipſa ſingulis diuidendo: & quòd
iſtæ ſcripturæ ſint manu ipſius præſupponitur in
facto ueriſſimum, & probabitur etiam per compa-
26 rationem literarum, quæ ſola † ſufficiet in caſu
noſtro ad probandum ſcripturas ipſas manu quon-
dam Domini Pauli ſcriptas, ut tenuit Bartol.
Cumanus, Imo.& Socin. in l.ſi ita ſcripſero. ff. de
condition. & demonſtration. ubi expreſsè tenue-
runt, ad probandam cedulam ſcriptam eſſe ma-
nu teſtatoris, ſufficere comparationem litera-
rum, uel alia indicia & in ſpecie dixit Imol. ibi-
dem, quòd ſi teſtator iuſſit ſolui legata, de qui-
bus in cedula manu ſua, quæ eſt in tali loco, cer-
tè ualebit, ſi per comparationem literarum pro-
babitur eſſe manu eius. Subdens, quòd l.compara-
tiones, C.de fide inſtrum. procedit, & eſt etiam
27 in aliquo correcta ſolum † in apodiſſa, quæ da-
tur à parte parti ad utilitatem ipſius, cui da-
tur, quo caſu hodie comparatio non facit ple-
nam fidem,ſecus ad probandam uoluntatem teſtan-
tis, quia facit plenam fidem.pro quibus etiam facit,
quod conſuluit Soc.conſil.42. Reueren. pater, col.
3.uer.2.principaliter,quod eſt repetitum in 2. uol.
ſub

28 sub nu.173.ubi consuluit,quòd si testator † dixit,re liquo illis,quos noĩaui in tali cedula manu mea,si ꝓbatur, quòd sit manus testatoris per comparationẽ literarum sufficiet.& licèt prædicta uideantur loqui quando testator ipsemet se retulit ad ipsam scripturam,& quòd in casu,in quo testator se non refert,cõparatio literarum non sufficiat, prout uidetur concludere Alex.consi.76.ponderatis his, in 3.uol.tamen dico, quòd hic non tractamus de probando solemni testamento,ut infra etiam dicam,quo casu ꝓcederet consilium Alex.licet. & ipse Alex.ibi nu.9. in fi.in uers. & istam opin.etiam quòd non sufficiat, dicat se non facere fundamentum in hac responsione,quia multi contrarium tenuerunt: tamen dico ꝙ ad probandum simplicem scripturam fuisse manu talis scriptam,sufficit comparatio literarũ,prout hanc esse communem dixit idem Alexan.consi.114. uisa
29 scriptura,2.col.7.uol.imò quòd instrumentum † publicum Notarii probetur per comparationem literarum, tenuit idem Alex.consi.184.uisis processu, in 3.col.eo.uol.item confirmantur prædicta, quia notoriũ est,tales scripturas esse manu ipsius q.D.Pauli,& repertas in eius studio,& capsa,neque pars aduersa audet hoc negare,& si negaret tali casu sufficeret comparatio literarum. ita in terminis de cedula testamentaria dixit And.Sicul. consi.58. omnipotẽtem & immortalem,in fi.4.uol. & Paris.licet prædicta non alleget,consi.19.nu.17.3.uol.

Secundò, tales scripturæ comprobantur ex eo: quia dum esset contentio inter fratres minores & fratres Sanctæ Mariæ Gratiarum super sepultura cadaueris;cum isti fundarent intentionem suam super d.scripturis, in quibus iubebat q.D. Paulus se sepeliri in ecclesia diuæ Mariæ Gratiarum, examinata fuit uxor ipsius q.D. Pauli, & eius filius eiusdem D. Pauli priuignus, qui deposuerunt, talem fuisse eius uoluntatem, & secundum eam iudicatum fuit in cõtradictorio ibi sepeliendam esse, de quo loco dispo suerat.Sicut ergo in illa parte scripturæ,in qua loquitur de sepultura, probata est uera ipsa scriptura, & subsequenter eius uoluntas, ita etiam uerosimiliter credi debet,totam scripturam ueram,& in omnibus eam fuisse perpetuam eius uoluntatem, quæ in ipsis scripturis & cedulis scripta apparet: nam si scriptura,uel testis † probatus falsus in uno,præsumitur fal
30 sus in oĩbus, etiam si capitula sint separata, c.testimonium.ubi omnes,C.de testi. & per Inno.in c.fraternitatis,de testi.& per Salyc.in l.si ex falsis. C.de transact.& per Alex.consi.44.uiso & discusso.3.col. uer.nã ex quo.2.uol.& tradit Ias.in materia scripturæ,& instrumenti in d.l.si ex falsis,ult.col.& Iacob. de Sancto Georgio ibidem,col.pen.in fi.& sequitur D.meus Socyn.iun.consi.40.licet aliàs, num.12.& 16.& consi.seq.incip.consului superioribus, num. 4. multo magis ergo scriptura in uno probata uera, habet præsumptionem pro se, quòd in omnibus sit
31 etiam uera,cum facilius pręsumatur ueritas † quàm falsitas,argumento l.meritò.ff.pro soc.cum contrariorum eadem sit ratio,l.& si cõtra, de uulg.& pup.
32 & in specie, quòd scriptura † in uno uera reperta & cõprobata præsumatur in omnibus uera,tenuit pul. Pau.de Cast.consi.301.ad bene examinandum, est mihi nu.4.1.uol.in nouis,quod est sub num.140.in antiq. quem refert & sequitur licèt non alleget locum Ang.de Aret.in §.actionum. Inst. de act.in materia actionis pro tutela,in 13.q.& Ias.in repe.l. admonendi,de iureiu.nu.mihi 128.uersi. quintò principaliter, licèt ibi corruptè allegetur d.consi.Pau. sub nu.138.

Tertiò comprobantur d.scripturæ,quia cõtinent uerosimilia,& talem dispositionem,quam quilibet prudens & circumspectus uir fecisset, quo casu eo magis uera præsumenda est dispositio, nam quilibet prudens uir institueret potius masculos nepotes ex sororibus, quàm fœminas, & quotidiana docet experientia,pręsertim in illa ciuitate,c.quam sit,de elect.in 6.tradit Alex. consil.64. & si,num. mihi 7. in fi.3.uol.ergo præsumendum est,talem uerè fuisse ipsius D.Pauli intentionem:nam uidemus,quòd li-
33 cet priuata † scriptura nullam fidem faciat pro scribente.l.exemplo.l.rationes,l.instrumenta. C.de ꝓba.c.2.de fi.inst. cum simil. tamen si continet uerosimilia & consueta probabit, ut concludit Bald. in Rub. C.de fi.inst.col.antepen.uers.sequitur de scripturis,& in l.1.col.ult.uer. istud est uerum.ubi etiã Alex.col.ult.uer.ex glo. C.de eden. cum concord. pluribus adductis per Dec.consi.510.in casu,nu.2. 3.uol.sic quoque uidemus,quòd licèt testamentum
34 † furiosi & mente capti non ualeat etiam ad pias causas, ut per Bart.in l.1.in 1.q.C.de sacrosf.eccle. no.in c.ult.de succes.ab intest.& in c.sicut tenor. de regul. tamen si taliter disponat, prout cuilibet prudenti conueniret,ualebit dispositio: quia in eo non præsumetur furiosus, ut pul.per Io. And.in d.c.ult. de succes.ab intest. circa fi.refert & sequitur Bal. in c.1.in prin.per quos fiat inuest. Alex.in l.furiosum. C.qui test.fac.pos.ubi etiam Ias.& Alex.cons.141. maturè,in 2.col.primi uol.Socyn.consi.98.aliàs cõsului,nu.11.3.uol. cum ergo fecerit & disposuerit D.Paulus,quòd quilibet sapiens fecisset, fauorabi-
35 lis est dispositio,præcipuè † cum ita solitum sit fieri, & obseruari in ea ciuitate & regione, iux.text. in l. certi condictio. §. si nummos, ubi omnes Scrib.ff.si cert.pet.ex eo enim quòd solitum est fieri, remouetur omnis suspicio fraudis & falsitatis, prout è contra præsumitur fraus, & falsitas, si quid insolitum fiat.Bar.& Bal.post glo.ibi, in l.si quis sub conditione.ff.de cond.inst.& latè per Felyn.in c.2. de rescr. & in c. causam quæ, il 2. de testib.& in testamentis,quòd consuetudo regionis sit attendenda, probat tex.in l.si seruus plurium.§.ult.ibi,deinde consuetudo regionis, in qua uersatus est exquirenda. ff.de legat.1. & in l. hæres palam.§. si quis post, in fi.ibi,ex consuetudine patris fam.uel regionis.ff.de testa.& tradit Innoc.in c.olim,de uerb.sig. & Abb. in c.certificari, de sepul.cum concord.de quibus ꝑ Fely.in c.cum M.Ferrar.3.& 4.col.ubi etiam Deci. extra de consti.& per Alex.in l.huiusmodi, in prin. de leg.1.cum plur.concord. adductis per Dec. in l. semper in stipulationibus,nu.10.de reg.iu. & ad ꝑmissa facit, quod magis in specie notabiliter consuluit Pau.de Cast.consi.15.incipiendo à 2.col.3. in fi.in uersi.facit etiam multum, 2. uolum. in nouis.
36 ubi dixit, quòd communiter solent homines † magis diligere masculos etiam remotiores,quàm fœminas etiam proximiores. & ideo quòd donatio facta masculis non reuocatur per superuenientiam filiarum fœminarum, quia arguendo à solitis etiam si natæ fuissent ante donationem idem fecisset,quia solitum est præferri semper masculos dispositionibus. & similiter in proposito dixit Socyn.consi.53. uiso instrumento,in 3.col.uer. respondetur, quòd quælibet renunciato præsumitur uera si facta est de his,quæ solita sunt fieri.

Quartò confirmatur prædicta uoluntas per geminationem illam scripturarum, nam in ambabus apparet, quòd semper prætulit masculos nepotes fęminis, & certum est, geminationem istam multum

coad-

coadiuuare ad probandam enixam uoluntatem, &
certissimam, eandemque perpetuam disponentis,
37 quia dispositio † reiterata & geminata uidetur ex
maiori deliberatione procedere. §. & hoc cum iube
mus, ubi glo. in uerbo. Iussio, in Aut. ut nulli iud. tra
dit Bal. in consi. scismatis, quod posuit in Rub. C. si
quis ali. test. prohi. col. 9. uer. porrò. quia uerò om-
nia consonant, facit optimus tex. in l. si quis mulier.
C. ad Velleia. & quod per illum tex. glo. ult. in ca. si
quis iratus, 2. q. 3. & de secundo mãdato tradit Bal.
in l. nec damnosa. C. de preci. impera. offe. & per gl.
in c. 1. de const. in 6. in uers. noscatur. uidemus enim
38 quod licet cõfessio† facta absente parte non noceat.
l. certum. §. si quis absente. ff. de confes. ca. si cautio.
de fi. inst. tamen si sit geminata probabit, per ea quę
tradit Bart. in l. cum scimus. C. de agric. & censi. &
consuluit Deci. consi. 163. in causa matrimoniali,
nu. 2. 1. uol. & ideo ubi adest geminatus actus & ge-
minata uoluntas, tollitur omnis suspicio fraudis, &
cessat etiam remedium l. secundæ, C. de rescin. uen-
di. & tradit Abb. consi. 71. col. pen. in 2. dub. 1. uol.
& Paul. de Cast. consi. 386. factum sic se habet. col.
2. ad fi. 2. uolu. Deci. consi. 181. col. 2. ad fi. & consi.
216. col. ult. uers. & præsertim ista. & dixit Bal. cõsi.
464. uideamus, col. 2. 3. uolu. quòd ex dispositione
geminata cessat omnis suspicio simulationis & frau-
39 dis. & licèt ex pacto † nudo non oriatur actio regula
riter, tamen fallit si sit geminatum, ut per omnes ca-
non. in c. per tuas, de arb. & in c. cum contingat, & in
c. Quintauallis, de iureiu. & tradit Ange. per illum
40 tex. in l. ult. C. ad l. fal. quòd naturalis obligatio† ge
minata parit actionem efficacem, & similiter promis
sio sine causa geminata ualet, ut per eundem Ange.
in l. petens. C. de pact. sic & uerba enunciatiua si sint
geminata obligant, alias non, ut per Bar. in d. l. cum
scimus. post prin. per illum tex. C. de agric. & censi.
& per Aret. in l. serui electione, de leg. 1. & per Soc.
consi. 67. circa primam q. uer. circa aliam q. in pri-
41 ma parte. Sic & contra geminatam confessionẽ†non
potest opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, ut
per glo. in uer. opponi. in princ. in l. in contractibus,
in §. illis etiam. C. de non num. pec. tradit Aret. in l.
si ita stipulatus. §. Grisogonus, de uerb. oblig. & Soc.
42 d. consi. 67. Si cet geminata interlocutoria † reuoca
ri non potest, glo. singularis, in clem. ult. in fi. in uer.
super ea, circa fi. de appe. Alex. in l. quod iussit, ff. de
re iudi. & no. in c. cum cessante, de appel. & faciunt
alia plura accumulata per Corset. in suo tract. de
uerbis Gemin. quæ omnia procedunt ea duntaxat
ratione, quia ubi actus geminatur, apparet de certa
& indubitata deliberatione, neque ulla potest præ-
tendi subornatio, aut fraudis suspicio: qui enim bis
facit actum, præsumitur uoluisse omnino illum ua-
lere. l. 1. §. supradictis. C. de emend. Iust. C. ibi, quẽ
repetita prælectio probabit. & hoc est quòd dicitur,
43 geminatã concessionem † idem operari, quod clau-
sulam motu proprio & ex certa scientia, ut no. Bal.
in l. nec damnosa, in princ. C. de preci. imper. offe.
Roma. in l. si uerò. §. de uiro. ff. sol. mat. in 31. fallẽ.
& idem Roma. consi. 436. quòd indultum Petri, col.
3. tradunt Alex. & Ias. in l. si quis iniquum, in princ.
ff. quod quisque iur. ubi Dec. col. 2. uers. & hoc pri-
mo limitatur, sub nu. 5. quæ omnia indubitatè proce
dunt, quando actus non fuit geminatus uno cõtextu
uel incontinenti, sed ex interuallo: nam hoc casu nõ
est dubitandum de uoluntate disponentis: quia cer-
tissima redditur ex geminatione actus ex interuallo
facta, ut pul. per Roma. in d. §. de uiro, in 31. fallen.
& per Felyn. in d. c. si cautio, de fi. instr. nu. 31. & 32.

& quòd geminata uoluntas testoris sit omnino ser-
uanda, & quòd in materia ultimarum uoluntatum
44 geminatio † actus multa operetur, tradit Do. meus
Paris. consi. 9. olim, nu. 43. 2. uolu. & consi. 12. tran-
sactio, nu. 145. eo. uol. & consi. 19. ad resolutionem,
nu. 122. eo. uol. & præcipuè cum talis uoluntas fue-
rit in scriptura manu sua expressa bis. quæ gemina-
45 tio † in scriptura plus operatur & magis deliberatã
ostendit uoluntatem, quàm si uoce facta fuisset, ut
tradit Felyn. in d. c. si cautio, nu. 32. uersi. sed unum
nouissimè nota. de fi. instr. quem refert, & sequitur
idem Paris. consi. 58. uera iuris conclusio, 3. uol. nu.
10. & de geminata uoluntate testatoris idem tradit
consi. 66. Nobilis Siluester, nu. 36. eo. 3. uol. & latè
Ruyn. consi. 98. uiso themate, nu. 12. & plur. seq. 2.
uol. & consi. 53. uidetur, nu. 5. 3. uolu. & consi. 110.
circa casum, nu. 17. 2. uol. Stepha. Bertran. consi. 4.
46 uisis hinc inde, nu. 15. 3. uolu. & actus † geminatus
non solum ostendit ultimam uoluntatem, sed etiam
speciem ultimæ uoluntatis, ut declarat pul. Gozad.
consi. 52. in hac causa, nu. 6. & Do. meus Socyn. iun.
consi. 98. dubia profecto, nu. 11. 1. uol. & cons. 133.
quia præsens, nu. 3. eo. uol. & per Corn. cons. 67. ple
nè quidem, in 2. col. in litera G. & H. 1. uolu. & per
Dec. consi. 138. & diligenter, 2. col. uersi. & quia ge
minatio. & per clarissimum collegam meum Dom.
Marcum Mantuã, cons. 239. in præsenti causa, nu. 1.
& consi. 291. in præsenti causa, nu. 12.

Quintò confirmantur prædicta: quia apparet pri-
mam scripturam esse confectam de anno 1536. à
quo tempore usque ad mortem ipsius, uidelicet ad
annum 1549. fluxerunt anni 13. quam non solum
apparet non mutasse, quinimò illam per subsequen
tem scripturam cõfirmauit nihilo addito, nisi respe
47 ctu eorum, qui decesserant, ergo per lapsum † tanti
temporis cum non mutauerit uoluntatem, præsumi
tur in ea durasse, & cum ea mortuum fuisse, ut no. in
l. 3. C. de inoff. testam. in l. tractabatur. ff. de testa.
mil. & pul. per Aret. in l. qui superstitis, col. 3. & 4.
uer. circa secundam, de acquir. hære. facit l. cum ta-
citum. ff. de prob. quæ est tertia, & no. in c. maiores,
de Baptis. & per Alex. consi. 113. nu. 18. 6. uol. & p
Barba. consi. 25. nu. 9. 2. uol. facit tex. in l. eum, qui
uoluntatem. ff. de proba. & l. cum hic status, in prin.
ff. de don. int. uir. & uxo. etiam si sit lapsum longum
tempus, ut per Ias. in l. sancimus, in 3. no. C. de testa
men. tradunt Scrib. post glo. in l. 1. C. de seru. fugi.
& pul. Are. consi. 51. uidetur dicendum. 1. col. alle-
gat Inno. & Anto. de But. in c. proposuit, per illum
tex. de cleri. excommunica. & tradit etiam Ias. in l.
non hoc, col. 4. uersi. confirmo per aliam. C. unde le
gi. & tradit etiam D. meus Paris. licèt prædicta non
alleget, consi. 69. nu. 36. 3. uol. & consi. 67. num. 25.
eo. uol. quæ maximè procedunt, & absque scrupulo
quando nil noui emersit, per quod possit uerosimili
ter præsumi, quòd mutauerit uoluntatem, ut pul. p
Bart. in l. in confirmando. ff. de confirm. tuto. & per
Are. cons. 22. diligenter 3. col. & pul. tex. in c. ualet,
81. distinct. ibi, plerunque dum mutatur locus, mu-
tatur mentis affectus. & bonus tex. in l. Paulo. §. 1.
de leg. 3. & in l. Meuia. §. ult. ff. de annu. lega. & in l.
rem legatam. ff. de adim. lega. & in c. suggestum, de
decim. & no. Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in
ult. colu. de uerb. oblig. & dicebat Bal. in l. tale pa
ctum. §. ult. ff. de pact. quòd tunc demum potest præ
sumi uoluntas testatoris, uel donantis mutata, quan
do aliquid de nouo superuenit, puta quòd sibi nati
sunt filii, qui nati non erant tempore dispositionis,
aliàs semper præsumitur eadem uoluntas. imò plus
dico,

dico, quòd etiam si aliquid noui superuenisset, puta
48 quòd nati fuissent alii sibi proximiores, tamen † si per decennium superuixisset, prout superuixit, & potuisset mutare, & non mutasset, censendus esset etiã hoc casu uoluisse omnino talem uoluntatem suam sortiri effectum, per ea quæ pul. uoluit Bal. in l. 1. in ult. col. uer. sed ulterius quæritur. C. de inoff. dona. ubi quòd licèt donatio † per superuenientiam libe-
49 rorum reuocetur, l. si unquam. C. de reuo. dona. tamen si post susceptos liberos & eos mortuos superuixit per 10. annos, neque donationem reuocauit, censebitur omnino uoluisse donationem ualere, & decessisse in eadem uoluntate, ut pul. declarat Pau. de Cast. in l. 2. ad fi. C. de post. hær. instit. ubi hoc dicit maximè procedere, si potuit disponere alias, & mutare, & non mutauit, secus si non potuisset, puta quia statim effectus est furiosus, uel captiuus. idem uoluit, & consuluit Corn. cons. 234. placent mihi, post princ. 2. uol. & facit dictum no. glosæ in l. athletæ, §. dat remissionem, in uer. nisi priusquàm. ff. de excus. tut. ubi uoluit, quòd si tutor † datus in testamento
50 postea contrahat inimicitias capitales cum testatore, dato quòd ex hoc præsumatur testatorem tutelã ipsam reuocasse, per tex. ibi, tamen si diu post eas inimicitias testator tacuit, & potuit reuocare testamentum, & non reuocauit, uidetur inimicitias ipsas non curasse, & in ea uoluntate semper perstitisse, & ideo eam omnino exequendam esse. Facit etiam ad prædicta: nam licèt si pater † in testamento ignoranter
51 præterierit posthumum, aut etiam iam natum, non conseruentur legata, ex uut. ex causa. C. de libe. præter. sed reuocata censeantur tametsi post natiuitatem posthumi, aut postea quàm notitiam habuit iã nati diutius uixit, habuitque potestatem mutandi testamenti, nec tamen mutauit, censetur uelle in eadem priori uoluntate decedere, & successiuè debebuntur legata, ita Paul. in l. 1. C. de post. hær. instit. ubi dicit, se ita consuluisse, prout consuluit in consi. 200. clarum est testamentum, in fi. 1. uol. & cons. 15. à secundo quæsito, col. 3. uersi. per confirmationem prædictorum, & consi. 281. quamquam multa, col. ult. & cons. 322. in casu supradicto, in fi. 2. uol. & Roma. consi. 122. circa id, colum. 2. uer. primo, quia. & Alex. consi. 123. discussis, col. ult. uer. & hanc opin. 2. uol. & consi. 30. ponderatis his, col. 1. uer. & subiungit, & consi. seq. col. 2. uersi. & quòd d. clausula, 3. uol. & in simili consuluit Pau. de Cast. consi. 218. quòd uxor. col. 1. uersi. confirmantur autem prædicta, 1. uol. quòd si testator † habens filium reliquit
52 aliquid uxori, quod uim pleni usussfructus haberet, si filium non habuisset, iux. no. in aut. quòd locum. C. si secundò nup. mul. si ipse filius uiuo testatore, & eo sciente decesserit, & habuerit facultatem, & tẽpus mutandi testamentum, nec tamẽ mutauerit, credendum est eum testari uoluisse, ac si filium non habuisset, & in simili, idem quoque Pau. consuluit ualde no. in consi. 214. ego Paul. de Cast. 1. uol. quòd
53 si quis † in testamento legauit aliquid puellæ pro ea maritanda, si ea uiuente testatore nubat extinguitur legatum, secundum Bar. in l. Lucius, la prima, ff. de leg. 2. uerum si postea testator sciens illam nuptam non mutauerit testamentum cum tamen mutare potuisset, uidetur uoluisse decedere cum eodem testamento, & successiuè legatum debebitur ac si ea non dum nupsisset, allegat no. in d. l. athletæ. §. dat remissionem. ff. de excus. tut. & Bar. in l. lex Cornelia, in fi. ff. de uulg. & pup. & idem in specie consuluit idem Pau. consi. 148. proponitur in facto, in fi. 2. uol. si ergo prædicta uera sunt, quando constat testamẽtum de iure infirmatum, & extat causa noua, per quam præsumi potest ipsum testatorem mutasse uoluntatem, multo ergo magis dicendum erit in casu nostro D. Paulum uoluisse cum hac uoluntate decedere, cum nil noui superuenerit, ex quo possit argui mutatio uoluntatis. & quamquam sciam prædicta loqui præsupposita ualiditate primo loco testamenti, tamen satis est hoc de iure esse, quòd qui habuit tempus ad mutandam uoluntatem, & mutare noluit, præsumitur uoluisse cum ea decedere, & hoc sufficit ad probandam hanc fuisse supremam D. Pauli uoluntatem, licèt non solemnem, ex quo de alia non apparet.

Sextò confirmatur etiam prædicta uoluntas ex maxima affectione, qua (ut præsupponitur) prosequebatur prædictus D. Paulus supradictos eius nepotes masculos reos conuentos, ipsis enim committebat negotia sua, & plura uerba proferebat indicãtia maximam & peculiarem erga ipsos masculos af-
54 fectionem, quæ † quidem specialis affectio coniuncta ratione sanguinis multa operatur, & per solam patientiam inducit donationem, ut in l. si seruus cõmunis, ff. de dona. int. ui. & uxo. in l. Procula. ff. de proba. & per Bar. in l. quæ dotis. ff. solu. matr. & ta-
55 lis affectio † & amor operatur & inducit effectum clausulæ codicillaris, ut singulariter dicit Bal. in l. si iure. C. de testa. ma. per gl. ibi, quod dictum pro singulari refert & commendat Ias. in l. exigendi, 3. no. uers. 2. facit. C. de procur. quòd si testator instituit aliquem, quem maxima prosequebatur affectione, minus tamen solemniter talis dilectio & affectio habebit uim clausulæ codicillaris, & conseruabit uolũtatem minus solemnem, & hoc idem tenuit Roma. consi. 179. amplissime Doctor. in pen. col. est mihi nu. 7. ubi plus uoluit, quòd ardor amoris operetur
56 uim clausulæ derogatoriæ, adeo ut si quis † primo fecit testamentum solemne, in quo apposuit clausulam derogatoriam omnibus aliis futuris testamẽtis, postea fecit aliud, & minus solemne absque reuocatione d. clausulæ derogatoriæ, quòd tamen si in hoc ultimo eum instituit, quem maximo amore prosequebatur, uis illa uehemens amoris & affectionis idem operabitur, ac si expresse in hoc secundo reuocasset clausulam derogatoriam in primo appositam; quod Ias. ubi supra dicit esse ualde no. ad ea quæ habentur in l. si quis in principio, de leg. 3. & idem comprobat And. Sicul. consi. 3. clementissimi Dei, col. 5. 2. uol. est mihi sub nu. 27. & in repe. l. cum acutissimi, in 11. col. uers. & si uerbis daretur. C. de fideicom. & idem in tract. de præstan. Cardi. in 3. q. primæ partis, in 1. col. ad fi. & in 14. col. similiter ad fi. imò prædicta procedunt, non solum quando concurrit etiam affectio sanguinis & masculini-
57 tatis, sed simplex † amicitia cum frequenti conseruatione, ut per Alex. in l. cum alienam, in 3. colum. circa princ. ubi etiam Ias. in 2. in uer. tertiò limita. C. de lega. & in l. eam quam. C. de fideicom. in tertio no. in 1. fallen. est nu. 11. & tradit etiam Felyn. in ca. 1. circa fi. ext. de testi. tantũ enim operatur in consideranda affectione ardor amicitiæ, quantum coniunctio sanguinis, ut dicit Bal. in l. ut uim, in 5. & 6. q. de iust. & iu. Abb. in c. petitio, in ult. col. de iureiuran. Felyn. in c. quoniam Abbas, in 3. col. de off. deleg. latè Alex. in l. sæpe, col. 50. uer. non potest. ff. de re iudi. & Mathes. no. 41. incip. nota mirabilem.
58 appellatione etenim suorum † uenit etiam dilectus amicus & familiaris. Bal. in l. 1. in 11. colum. uersi. qui de singulis. C. qui accus. non pos. & ex his dixit ualde no. Bald. in aut. ex causa, col. 3. uer. non obst.

& post

& post eum ibi etiam Corn.col.11.uer.quintò for-
59 te fallit.C.de lib.præter.quòd licèt aliàs legata† fa
cta à patre non cogitante de posthumo non conser
uentur ui illius Aut. tamen hoc non habet locum in
legatis factis coniunctis personis, & quas maxima
prosequebatur affectione, quibus uerosimiliter te-
stator legauisset, etiam si de posthumo cogitasset,
tunc enim legata facta talibus personis conseruaren
tur, argumento d. l.cum alienam.C.de lega.& hoc
etiam consulendo secutus est idem Corn.cõsi.194.
uidetur in præsenti,col.3.in princ.uer.sed dato sine
præiudicio,3.uol.

Neque obst.si dicatur,quòd imò uidetur paritas
affectionis etiam in sorores & in neptes fœminas ex
60 sororibus,quia paritas† gradus arguit paritatem af
fectionis.l. non solum. §.1.ff. de ri. nupt.glo. in ca.
cum R.canonicus,de off.deleg. & in c.postremò,de
appel.Innoc.in c.ex parte, de feu.And. Sicul.in ca.
causam quæ,de offic.deleg.Scrib. & maximè Salyc.
in l.1.C.ne lice.poten.cũ igitur neptes,& istæ agen
tes sint in pari gradu,uidetur etiam præsumi par af-
fectio,maximè cum secundum naturam par affectio
sit in feminas,& in mares,uulg.l.maximum uitium.
C.de liber.præter.cum concor. Quia respondetur,
quòd quando cũ sanguinis coniunctione,quæ æqua
lis est, ut dixi,nil aliud concurreret, possent proce-
dere prædicta: sed dico, quòd ultra coniunctionem
sanguinis æqualem multa etiam sunt,quæ arguunt
maiorem affectionẽ in hos masculos, quia duo uin-
cula magis stringunt quàm unum. aut.itaque. C.cõ
muni.de succes.& in Aut.de consangui.& uter.fratri
in princ. & funiculus duplex potentius ligat & strin
git.cap.primo, de treu.& pac.& in l.1.ff. de priui.
cred.l.cum in adoptiuis.§.si uerò.C.de adopt.§.sed
hodie. Inst.eo.& per Bal.in l.sed & milites, in prrn.
61 de excus.tut.sicut dicimus, quòd quamquam† in re
cuperando rem uenditam ab agnato æquales in
gradu agnationis pariter admittantur, tamẽ si alter
ultra agnationem sit etiam uicinus rei uenditæ, ipse
præferretur,ut pul.per Dec.cõsi.619.licèt in casu ꝓ
posito.nu.7.4.uol. cum ergo in casu nostro iux.pari
tatem gradus affinitatis plura cõcurrant in istis reis,
quàm in actoribus,sequitur proculdubio maiorem
argui affectionem & amorem.

Primò enim ultra affinitatem cõsideratur mascu
linitas,quæ cadit in reis, non in actricibus, per quã
62 † conseruatur non solum nomen familiarum, sed
etiam ciuitatis, in qua uersamur, ut est tex.no.in l.
1.§.sed & si seruus.ff.de uent.inspi. & habetur in §.
media,& in §.cæterum. Instit.de legi.agn.succes.&
63 quamquam isti† non possint dici de familia testato
ris, quia sunt filii sororum nuptarum in aliena fami
lia.l. nam ciuium, & l.seq. ff. de his, qui sunt su.
uel. al.iu.§.ult. Inst.de patr.pot.l. pronunciatio.ff.
de uerb.sign.tamen satis est,quòd præsumitur ama
re familiam ipsorum nepotum;& eorum descenden
tium,quæ per solos masculos conseruatur & eorum
64 dignitas similiter, quæ† si facultates in plures par-
tes segregentur & in uarias familias,paupertate sor
desceret.l.quisquis. C.ad l.Iul.maie.& per Angel.
consi.67.Martinus Ioannis,& consi.340.totum di-
ctum. & per Alex.consi.197.nu.10. & consi.55.nu.
4.& consi.36.nu.7.6.uol.cum simil. & præcipuè cũ
talem esse consuetudinem præsopponatur in ciuita
te,quòd semper masculi præferantur,cũ qua in du-
65 bio† quilibet præsumitur se conformare.l. Gallus,
§.1. & ibi not.ff.de lib. & posth. & no.in l.heredes
mei.§.cum ita.ff.ad Treb.& in l.iusiurandi, §.si libe
ri.ff.de oper. liber.facit l.si duo, ubi Bal.ff.de acq.
hæred.& idem Bald.in l.precibus, in 15.col.uersi.
procedo ulterius.C.de impub.& al.subst.& per So-
cyn.consi.280.considerata,in fi. & consi.213.colu.
2.1.uol. & Corn.consi.55. pro decisione.ante fi.1.
uol.& consi.145.in fi.eo.uol. cum plur.simil. & hoc
66 est generale,quòd masculus† magis præsumitur ma
sculum diligere, quàm fœminam propter similitu-
dinem sexus: quia in habentibus simbolum facilior
est transitus,ita pul.no.Bal.in l.si cum lex,colum.6.
uersic.item quia statuere. C.de emanc.libe.dicens,
omne simile magis suum simile,quàm dissimile ama
re. & ideo in proposito nostro ualde no. dixit Petr.
de Anch.consi.336.pro maiori,colu.4.uersi. tertiò,
quòd proles,quòd mater censetur meiorem habere
affectionem & amorem erga prolem fœmininam, q̃
erga masculinam propter sexus similitudinem, infe
67 rens quòd ideo uerbum,† posteritatis,à fœmina ꝓ-
latum comprehendat fœminas,sequitur Ias.dicens
singulare in l.sed si hac.§.liberos, in 1.not. ff.de in
68 ius uoc.ubi ex hoc infert,quòd licèt cum quis† acci
pit emphyteusim pro se & filiis non comprehendan
tur fęminę,ut latè per ipsum Ias.in l.si quis id quod,
col.5.uer. 13.ff.de iu.omni.iud.tamen fallit si con-
cessio fieret à fœmina,quæ uerosimiliter non minus
imò magis præsumitur diligere fœminã, quàm ma
sculum ob similitudinem sexus. idem ergo è contra
masculus magis præsumitur diligere masculum, q̃
fœminam, cum contrariorum eadem sit disciplina.
l.& si contra.ff.de uulg.& pup.cum notissimis.

Secundò concurrit in istis masculis maximus a-
mor, conuersatio,amicitia & dilectio prædicti Do.
69 Pauli,ut præsupponitur in facto,quæ† quidem potẽ
tior est quàm fraternitas carnalis, ut est tex. in l.cũ
allegas. C. de castren.pecu. lib.12. ubi si frater ex
70 contubernio in† militia amicior factus, fratri com-
militori quidpiam donauerit, id in peculio castrẽsi
habendum est,quasi quòd potius tanquam amico &
commilitoni,quàm tãquam fratri donauerit, quod
etiam generaliter in omnibus agnatis dixit tex. in
l.pen.in princ.ff.eo.tit.& ideo Alber.maximus pra
ticus,in l.sed & hæ personę.ff.de in ius uocan.dixit,
amicitiam plus põderis habere, quàm fraternitatẽ.
Videmus etenim, quòd licèt alteri stipulari non li-
ceat,etiam si intersit ratione affinitatis, l.3.§. sed si
fortè.ff.iudi.sol.Bar.in l.stipulatio ista.§. alteri,ubi
omnes.ff.de uerb.obl.& in l.1.co.7.uer. uidimus su
pra triplex interesse. C.de senten.quæ pro eo quod
inter.tamen si intersit ratione amicitiæ & conuersa-
tionis, poterit quis alteri stipulari,glo. est not.in l.
si unius.§.1.in uer.uideamus.ubi omnes.ff.de pact.
sequitur Ias.in l.1. col.2.uer. capio glo.ff.de iureiu
ran.ubi dicit hoc esse mirabile,ut scilicet quod inte
rest ratione amicitiæ sit fortius eo,quod interest ra-
tione coniunctionis sanguinis,& cum ex ordine scri
pturæ potentiora semper præponantur, iux.l.gene-
raliter.ff.de fideicomm.lib.uidemus ferè semper in
71 legibus amicitiam† consanguinitati prælatam in or
dine scripturæ,ut in l.sed si plures.§. in arrogato, in
fi.ibi,amicus,uel cognatus.ff.de uulg.& pup.& in l.
si seruus plurium.§. ult. ibi legatarii charitas & ne-
cessitudo.ff.de lega.1. & in l.Teopompus.ibi,amici
mei & cognati. ff.de do. præleg. & in l. affectionis.
ibi,amicos,uel necessarios.ff.de dona.ad quæ facit
quod no.dixit Bart.in l.alimenta. §.1.ff.de alim. &
cib.leg.per illum tex.quod tamen fallit in nepotib.
quos testator ualde amabat,& ut filios tractabat ha
bita potius ratione dilectionis & affectionis, & ami
citiæ,quàm sangninis,quod sequitur ibi Alex.in ad
dit.& Roma.in repe.l.si uerò.§. de uiro.in 35.fallẽ.
ff.sol.

72 ff.sol.mat.cuius † cōclusionis ratio est, quam elegāter, ut omnia, tradit Tul. in lib. de amicitia, dum inquit. Ex propinquitate beneuolentia tolli potest, ex amicitia non potest: sublata enim beneuolentia amicitia tollitur. propinquitas remanet, & cōprobatur hæc ratio per no. per gl. in l. sed hoc, in princ. in uer. succurrendū. ff. de re iudi. quam summè cmomēdat Bal. in l. affinitatis. C. commun. de succes. & in l. cuiorum. §. affinitates, ff. de postul. & in l. ult. ubi Pau. de Cast. & Ias. C. de uerb. signifi. & Alex. consi. 207. ponderatis uerbis statuti, colum. 3. uersi. 4. per id. 6. uolum.

73 Tertiò probatur etiam iste amor † ob continuā conuersationem, quam cum istis nepotibus habebat q. D. Paulus, argum. l. si plures. §. quamuis. ff. de admi. tut. & in l. ædiles. §. Pedius, ff. de ædil. edict. & in c. ueniens, ext. de eo qui cogno. consangui. ux. suæ. maximè, quia committebat eis negocia sua, quod non solet fieri nisi maxima amicitia coniunctis, arg. l. 1. & per tot. tit. ff. & C. de neg. gest. & de procura.

Quartò probatur facto ipso, quòd magis diligeret masculos nepotes, quàm fœminas. Voluntas
74 † enim magis facto declaratur, quàm uerbis, l. reprehendenda. C. de insti. & substit. l. pro hærede. ff. de acquir. hæred. §. pauonum. Inst. de rer. diui. l. de quibus. ff. de legi. c. cum super, de off. delega. c. ex ore. de his, quæ fiunt à maio. par. cap. c. ut nostrum. de appe. tradit Corn. consi. 1. in litera M. 1. uolu. & per Dec. consi. 449. num. 34. 3. uol. & consi. 486. nu. 12. eo. uol. sed sic est, quòd facto ipso apparet, quòd per has scripturas uoluit q. Do. Paulus omnia bona relinquere masculis nepotibus suis, fœminis autem quando dotabantur, dabat duc. 100. uel circa in auxilium dotis, ut in facto uerum esse præsupponitur: quia dicitur dedisse D. Catharinæ de Pilunnis eius nepti ex q. D. Antonia eius sorore duc. 100. & Do. Margaritæ de Guino ex q. D. Francischina similiter eius sorore duc. 100. & maximè cum dederit d. duc. 100. D. Catharinæ, non in augmentum dotis sed in solutionem partis dotis promissæ per fratres, & matrem d. D. Catharinæ. ex quo patet, quòd potius dederit ipsis nepotibus masculis iam obligatis, ad d. quantitatem dotis, cum pro eis soluerit, quàm ipsi Do. Catharinæ. ergo clarè etiam ex hoc apparet, ꝙ plus diligebat hos masculos, quibus bona mobilia, & stabilia reseruabat, quàm fœminas, quibus pecunias tantum dabat, alias plus dilectæ fuissent ipsæ fœminæ, si ultra habita à q. D. Paulo nunc etiam in successione deberent esse æquales masculis, quod non est dicendum per supradicta, quia nullus unquam repertus fuit, qui plus diligeret fœminas, quàm masculos in paritate gradus existentes, sed bene è contra.

Quintò etiam talis uolūtas arguitur ex eo, quòd cum in prima scriptura legasset Antoniæ eius sorori quædam bona, legauit ad uitam tantum, & ei substituit filios ipsius D. Antoniæ masculos tantum, licèt conscius esset, eam habere quinque filias, & idē etiam dixit in relicto facto D. Iacobo Lippo nepoti suo ex Do. Catharina eius sorore, nam ei substituit hæredes suos masculos, si decederet sine hæredibus masculis, & idem quoque repetiit in relicto facto D. Iacobo & Augustino de Grinis nepotibus suis ex D. Francischina eius sorore, quia similiter illis deficientibus sine masculis hæredibus uoluit bona eis relicta peruenire ad alios suos hæredes scilicet masculos. Idē quoque & quartò repetiit in relicto facto D. Marco Persighino, quia similiter ipsi decedenti sine masculis substituit alios hæredes scilicet masculos. Idem & quintò sæpius repetiit in secunda scriptura, dum in relicto facto Do. Odorico, dicit. *Qual beni uadino de heredi maschi, & non si possino uender, & mancando li heredi maschi uadino alli heredi de suoi fratelli maschi, & mancando li heredi de d. fratelli uadino alli altri miei heredi maschi.* Idem & sextò repetiit in eadem scriptura in relicto facto D. Francisco Pilono per eadem ferè uerba, sēper repetēdo masculos. Idem & septimò repetit sæpius qualitatem masculinitatis in relicto facto Do. Iacobo Grino in hac eadem scriptura, ex quibus uerbis toties repetitis, nescio quomodo clarius possit probari uoluntas, & intentio D. Pauli, quòd uoluerit omnino masculos in suis bonis præferri fœminis: nam si (ut supra dixi in quarto fundamento) manifesta arguitur uoluntas & certa ex geminatione actuum, & harum duarum scripturarum reiteratione, quanto magis arguetur & probabitur hæc uoluntas præferendi masculos semper fœminis ex uerbis istis, maschi, nō solum geminatis, se iteratis bis, sed pluries & pluries per 7. & ferè decē uices replicatis, quia nulli dubium, quòd triplicatio tribus uicibus maiorem deliberationē arguit quàm simplex geminatio, & similiter quarta replicatio plus operatur quàm tertia, & successiue quo pluries gemināt ur, maior præsumitur deliberatio & consultata uoluntas, ut probat tex. singu. in Aut. quomodo opor.
75 Epi. §. hic de Deo. ubi quòd transiens † ad tertia uota maiori odio ē digna, quàm transiens ad secūda & successiuè maiori etiā si transit ad quartā, ut ibi Angel. declarat, & tradit Andr. Sicul. consi. 16. in 20.
76 col. 2. uol. & in specie de triplicatione † & quadruplicatione uerborum tradit Corset. in suo tract. de uerb. gemin. num. mihi, 7. in 13. conclusione, & hoc modo in terminis ultimæ uoluntatis arguit Decius consi. 504. in casu occurrenti, nu. 9. 3. uol. & magis in terminis facit consilium Ludo. Bologni. inter cōsilia Alex. sub nu. 49. 4. uol. col. 6. quod refert & sequitur Dec. cons. 599. nu. 4. in fi. 3. uol. ubi consulue runt, quòd si in testamento sæpius sit repetita ista qualitas masculinitatis, ex hac multiplici repetitione datur intelligi, quòd enixè, & deliberatè uoluerit omni casu masculos tantum admitti, & expressius uoluit idem Deci. in consi. 15. & pro tenui, in 3. col. uers. secundò principaliter, 1. uol. quòd si testator sæpius & sæpius replicat & triplicat hanc qualitatem masculinitatis, uocando & substituendo masculos, si postea in uno loco testamenti simpliciter faciat mentionem de filiis sine illa qualitate masculinitatis, tamen & illo loco de masculis tantū intelligetur, & hoc quia repetita qualitas arguit talem fuisse testatoris uoluntatem.

Sextò & ultimò arguitur, & colligitur etiam talis mens Dom. Pauli, quia in facto præsupponitur, quòd ipse odio habebat & prosequebatur quosdam ex maritis agentium, & de tali odio mentionem fecit in scripturis & memorialibus suis priuatis, quo casu certa arguit mens, quòd noluerit bona sua ad eos peruenire, quia nō tantum quis præsumitur uelle aliquid relinquere ei, quem odio habet; quinimò
77 si aliquid reliquerit, si superuenit odium † & inimicitiæ, præsumitur ademptum relictum. l. 3. in fin. & sequen. ff. de adim. lega. & tradit Ange. consi. 261. thema prædictum, in 3. col. in fi. nemo enim præsumitur quid donare, aut relinquere inimico, aut malè merito. l. nec adiecit. ff. pro soc. l. 1. C. de anno. ciui. lib. 11. & tradit Bal. in l. illud, col. pen. in 4. q. C. de sacrosanct. eccle. sic uidemus etiam, quòd tutor

78 tor † datur in testamento superuenientibus inimicitiis, & odio censetur reuocatus, l. athletæ. §. dat remissionem. ff. de excus. tut. cum concord. & opt. tex. in l. à filio, §. Seia, ff. de adim. lega. Neque obstat, si opponeretur, quòd præsupposito tali odio, non erat tamen odium cum nepte, sed cum marito eius: quia dico, quòd præsumitur, quòd odio mariti uoluerit & uxorem eius priuare, sicut odio uxoris quis filium proprium ex ea genitum exheredat, ut est tex. expressus in l. si quis in suo. §. legis. C. de inof. testam. imò & interficit, ut in l. Cicero, uer. sed & si qua, ff. de pœn. & ad præmissa facit opt. tex. in l. diui. ff. de
79 adim. lega. ubi si testator † in scriptura aliqua scribat libertum esse pessimum, per ista uerba uidetur adēptum omne legatum prius illi factum. sic ergo in ꝓposito, cum in scriptura sua priuata scriptum reliquerit, maritum talis esse pessimum & infidum, non solum uidetur noluisse bona sua ad eum peruenire, imò & si quid ei prius reliquisset, uideretur ademptum. ad idem tex. in l. libertus, eo. tit. de adim. leg. ubi uocando libertum ingratum censetur ademptū legatum. indignum enim uidetur esse, ut ad eum hæreditas perueniat, quem defunctus odio prosequebatur, l. si inimicitiæ. ff. de his quib. ut indi. sic in proposito, cum constet, hunc defunctum illos odio habuisse, consequens est, indignum ac iniustum esse, ut ad eos hæreditas, nempe signum amoris & beneuolentiæ, deuoluatur, quos odium inuisos ipsi defuncto reddiderat, præsertim cum de eis, aut ipsorum uxoribus nullam unquam, aut usquam, mentionem fecerit.

Septimò principaliter comprobatur hæc uoluntas, quia repertæ sunt istæ scripturę cum maxima diligentia custoditæ, uidelicet in studio, & in capsa, ex qua custodia arguitur, quòd talem uoluntatem non neglexit, sed custodiuit, ut omnino obseruaretur: si
80 cut enim negligentia † in custodiendo arguit rem modicè charam, & quasi dolum. l. fideiussor. ff. mandа. l. impuberibus. §. si fraus. ff. de suspec. tut. l. 2. C. arb. tut. opt. tex. in l. de uno quoque. §. qui apud. ff. de re iudi. & l. milites. ff. de custo. reo. ita & è contra, diligentia in custodiendo & tenendo inter res suas preciosas, & in locis tutis, arguit rem esse sibi charam, & de ea multum curare, argum. eorum quę dicuntur de eo, penes quem factum est depositum, ut non teneatur, si rem depositam inter res suas charas, & preciosas, & sub claue reposuit, ut no. in l. qđ Nerua. ff. depos. cum plur. adductis per Deci. consi. 473. quæritur in effectu, 3. uol. per totum. non enim est uerosimile, quòd si noluisset hanc suam uoluntatem effectum sortiri, quòd tantam diligentiam adhibuisset in custodiendo ipsas scripturas, quare ex hoc etiam colligitur, ipsum constantissimè in tali uoluntate perseuerasse.

Octauò, licèt prædictæ scripturę respectu solemnitatis inductæ à iure ciuili sint nullæ, & imperfectę
81 tamen certum est, quòd ex actu † & testamento etiā nullo probatur uoluntas defuncti, ut est tex. & ibi Bald. & alii notant, in l. ult. ff. de reb. eo. & in l. & si transferam, & clarius in l. legatum sub conditione. §. ult. ff. de adim. lega. & optimè declarat Bald. in l. spadonem. §. qui iura multa, in fi. ff. de excus. tut. & etiam in l. qui à patre. ff. de confir. tut. & no. Bart. in l. gerit. col. 3. de acquir. hære. & in l. in testamento, ff. de fideicom. libe. & facit tex. in l. 1. & 2. C. de fideicom. & tradit pul. Pet. de Anch. consi. 329. proeuidentia, ult. colu. Alex. consi. 45. habita super his,
82 nu. 7. 1. uol. aliud † est enim quòd quis nullum fecerit testamentum, uel inutiliter, & nulliter fecerit, quia hoc secundo casu saltem de uoluntate constare dicitur, ut pul. tradit Calder. consi. 6. an statutum, in tit. de constit. Hinc etiam est, quòd si extet statutum, quòd stantibus masculis usque ad quartū gradum fœminæ non succedant ab intestato, si contingat testatum decessisse, sed cum testamento nullo ex defectu solemnitatis, tamen filiæ succedent exclusis masculis, ex quo apparet patrem uoluisse de-
83 cedere ex testamento non ab intestato, & sic † testamentum imperfectum, uel nullum ratione solemnitatis operatur etiam hunc effectum, ut non dicatur ab intestato decessisse. gl. est approbata, & commendata à Bal. & Salyc. in l. filii. C. fam. erc. & per Pau. Alex. & Ias. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. & per Brun. Asten. in tract. de statut. exclud. fœm. art. 8. q. 6. uer. & si sit imperfectum. & sequitur etiam Paris. consi. 62. Titius, nu. 19. 2. uol. & quamquam quò ad effectum iuris dicatur intestatus decessisse, qui condidit quidem testamētum, sed nullum, tamen quando iudicandum est sola facti ueritate inspecta, ex testamento etiam nullo probatur uoluntas testantis, ut pul. declarat Anto. de But. in consi. 25. ad primum, in prin. & quòd uoluntas probetur etiam ex testamento nullo tradit etiam Do. meus Paris. licèt plura ex prædictis non alleget, consi. 79. uidetur prima facie, nu. 16. 2. uolu. & consi. 7. aliàs, nu. 27. 3. uol. Et pro corroboratione præmissorum aduertendum est, quòd longè differt, an testamētum sit confectum manu Notarii, & nullum, uel sit scriptum totum manu ipsiusmet testatoris; nam primo casu si est nullum ex defectu solemnitatum, dicitur non tantum imperfectum ratione solemni-
84 tatis, sed etiam uoluntatis; quia † qui actum non solemniter facit, creditur illum in effectu noluisse facere. l. an inutilis. ff. de accept. l. nō solum. ff. de act. & obl. in secundo autem casu, quando scilicet est totum scriptū manu testatoris, hoc est speciale in scri-
85 ptura manu propria, ut licèt † dicatur imperfectum ratione solemnitatis, tamen est perfectū ratione uoluntatis, & ideo ualebit, & exequenda erit saltem inter liberos. ita Bald. in specie in auth. quòd sine, in princ. in uers. & ex prædictis determinatur quæstio. C. de testa. ubi dicit exprese, quòd si reperit schedula testamenti scripta manu patris sine testibus inter ipsius scripturas, illi standum esset, secus si illa scriptura esset manu Notarii. & ideo Bart. in l. si is, qui testamentum, col. 2. uersi. quæro quid si testator scripsit, est mihi nu. 4. dixit, quòd si testator scripsit uoluntatem suam in schedula, nō tamen eam publicauit coram testibus & Notario, & moritur, tale testamentum dicetur perfectum ratione uoluntatis, imperfectum tamē ratione solemnitatis ideo dicit, quòd inter liberos ualebit, quod etiam sequitur Alex. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de testam. & ita etiam Bart. declarat Paulus in d. l. si is, qui, col. 2. dicens esse hoc speciale respectu scripturæ manu testatoris scriptæ, & sequitur etiam Deci. ita declarando in consi. 159. casus qui proponitur, nu. 7. 1. uol. ubi similiter dicit hoc speciale habere scripturam manu propria testatoris scriptam, & quāquam sciam prædicta procedere, ut scilicet ualeat scriptura manu propria testatoris sine testibus reperta in capsa inter liberos tantum, non inter extraneos, ut etiam dicit Bart. in d. l. si is qui testamentum, non sufficit hoc, quòd omnes concludunt, uoluntatem testatoris dici probatam & perfectam, ēt quòd careat solemnitatibus: nam faterer, solas has scripturas non habere uim testamenti inter extraneos, sed concurrentibus omnibus prædictis & his,

quæ

quæ infra etiam dicentur. Dico quòd cum appareat de uoluntate clara Domin. Pauli, quæ optimè probatur ex supradictis, dicunt isti rei ratione uoluntatis conseruari in possessione bonorum sibi relictorum, quia certum est eos habere ipsius uoluntatem pro se, ut probatum est. Et licèt solennitates deficiunt, supplentur tamen ex dictis & infra dicendis.

Nonò. Constito de uoluntate defuncti dico, quòd cum causa ista sit decidenda per arbitros iuxta formam statuti Bellunum sub Rubrica de compromissis fiendis. in secundo libro. quibus datur facultas procedendi etiam de facto, & solennitate iuris aliqua non obstante, & per consequens sola facti ueritate inspecta, de cuius † ua-
86 liditate non est dubitandum, ut per Alexand. consil. 125. uiso processu causæ columm. ultim. septimo uolum. cum similibus. tales arbitri non debent curare has solennitates, cum constet de ueritate uoluntatis, & cum concurrant etiam statuta & consuetudines, de quibus infrà, per istas enim clausulas de facto sine solennitatibus iuris, & ex sola ueritate, quando sunt appositæ uerbis denotantibus modum iudicandi & diffiniendi, non autem modum procedendi prout sunt in casu nostro; quia sunt appositæ his uerbis, *debeant diffinire, arbitrari, & sententiare*, nam de modo procedendi inferius disponitur ibi, *& quòd in d. quæstionibus, non fiat processus*, istæ inquam & similes clau
87 sulæ † appositæ per statutum in modo sententiandi non procedendi operatur, quòd tales arbitri possint iudicare & sententiare, prout potest Princeps, uel DEVS, remotis ambagibus inspecta sola ueritate, cum DEVS sit ipsa ueritas. cap. cum esses. de testamen. item debent iudicare manu Regia, ut notat. Bartol. in tractat. ad reprimendum. in uersicul. uidebitur. in fine & Ioann. Andr. in addition. ad Specul. in titul. de sententiæ prolat. §. qualiter. uersiculo. quòd si lis. cum simili, ut per Socinum consilio centesimosexagesimo. in præsenti consultatione, columm. penultima. & tradit Lapus Allegatione. 128. & Corneus consilio 114. quamuis primo aspectu. secundo uo-
88 lumin. columm. tertia. & sic etiam Princeps † iudicat remotis solennitatibus, & sola ueritate facti inspecta. capitul. ad petitionem. de accusatio. & tradit Bald. in capitul. primo. §. primo. de nou. form. fidel. & in leg. ultima. §. primo. in ultimis uerbis. C. de iure deliberand. & latè Natta. in repetitio. clement. sæpe. §. non sic tamen. colum. uigesimaquarta. de uerborum significat. Barto. in l. Emilius. ff. de minor. & tradit Anto. de Butr. in capit. secundo. in princip. de iurament. calumn. & Alexander consil. sexto. circa processum. colum. prima tertio uolum. & Aretin. consil. octuagesimotertio. diligenter ponderatis. columm. tertia. quo casu sufficit probatio uoluntatis secundum ueritatem, licèt solennitates iuris positiui deficiant, ut tradit Bald. in leg. solam. C. de testib. & Aretin. consil. 127. in causa Domi. Anton. columm. secunda. & in terminis testamenti nulli, ob defectum solennitatis requisitæ, quòd si constat de uoluntate defuncti, & sumus in casu, quo reiectis solennitatibus iuris, & per consequens sola facti ueritate inspecta iudican-
89 dum est, uoluntas † etiam nulla respectu solennitatis sit exequenda, consuluit ualdè nota. Decius consil. 11. quoniam iudicantium. columm. ultima maximè, ut ipse inquit, quando agitur de conseruanda ultima uoluntate, cui in dubio etiam ad exclusionem filiorum fauendum est. leg. siue pars. ff. de inofficios. testament. capitul. ultimo. de re iudicat. leg. si ita facta. ff. de iniusto. rupto. & irrito. testament. & ibidem etiam Decius in casu suo subiungit hæc uerba. Et licèt rigorosum uideatur, quòd præterito fratre carnali in remotiorem, & extra familiam bona defferantur, tamen rigorosius esset, ac magis iniquum, ac durum uideretur, si hæc manifesta testatoris uoluntas subuerteretur, cum nihil magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ uoluntatis liber sit stilus, & licitum sit, quòd iterum non redit arbitrium. leg. prima. C. de sacrosanct. ecclesiis. & iudicium testatoris subtilitate iuris fraudari non debet, ut dicitur in leg. si quis hæredem. in fin. C. de institutionib. & substitutionib. ibi hæc Decius. Quæ multò magis seruiunt in casu nostro, nam licèt uideatur durum recedere à solennitatibus iuris, tamen durius & iniquius est, uoluntatem testatoris manu propria scriptam negligere, imò in totum subuertere, præcipuè cum illis bona sua reliquerit, masculis, scilicet à se maximè prædilectis, quibus quilibet sani capitis, & prudens testator reliquisset.

Et ad præmissa etiam facit in proposito aliud not. consilium Decium. consil. 631. casus de quo. in fine. est mihi. nume. 7. in quarto uolumi. ubi dicit expressè, quòd licet ulti. uoluntas de stricto iure non dicatur probata ob defectum solennitatis, tamen si conscientia iudicium, quòd possint iuris solennitate non obstante iudicare, habent conscientiam sic informatam (ut utar eius uerbis) talem uerè fuisse uoluntatem testatoris, tali casu, secundum eorum conscientiam possunt iudicare, & uoluntatem ipsam confirmare: quia tales † hanc po-
90 testatem habentes dicuntur esse supra ius, ad similitudinem Papæ & Imperatoris, ut not. Bartol. in leg. prima. in fine. C. ut quæ desunt aduoc. pro quorum confirmatione facit, quod not. dixit Innocent. in cap. quia propter. de electio. quòd quamuis in
91 electione † non fuerit seruata forma data à constitutionibus canonum, dummodo interuenerit purus cõsensus eligentium, tenet in foro saltem conscientiæ, refert & sequitur Abb. in cap. primo. in fine. de restitutio. in integrum. ubi generaliter concludit, quòd tutus est in foro conscientiæ, qui tenet ratione sibi concessam ex actu inualido propter solennitatem omissam, dummodo nulla interuenerit fraus, & adsit consensus saltem uerus in facto, & secundum naturam eorum, qui actum explicare debebant, tradit idem Dominic. in capi. primo. in princip. per illum textum. de sponsalibus. in sexto. & in terminis. uoluit Petrus de Anchara. in regula beneficium. in septima quæstio. & in cap. possessor. in prima quæstio. de regulis iuris. in sex-
92 to. quòd hæres † qui habet consensum & uoluntatem ueram testatoris, licèt careat solennitatibus iuris, & sit nulla uoluntas ipsa, licitè tamen potest retinere, sequitur Felyn. in capit. primo. de constitutio. numero 48. qui idem dicit tenuisse Cardin. in disputatio. sua incipien. Bononiensi statuto. & ultra eum hoc idem uoluit Bald. in lege prima. C. de testament. columna prima. uersicul. interdum est nuncupatiuum, est mihi. numero quinto. allegat Innocent. in capitu. quia plerique. extra de immuni.

muni. eccle. & Azo. in summa eiusdem titu. de testa. Confirmatur etiam prædicta: quia ex testamen
93 to † minus solenni oritur obligatio naturalis, ut not. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignoran. & in l. 1. ff. de conditio. indebit. & in terminis hoc tradit Petr. de Anchar. consil. 429. supra in alio proposito allegato. incipien. pro euidentia. in ulti. colum. nam (ut ibi ipse dicit) libertas testandi est inducta de iure naturali, & est liberi arbitrii. d. l. 1. C. de sa-
94 crosan. eccle. & ideo sola † naturalis obligatio, quę oritur ex uoluntate quocunque modo expressa; quia fundatur in æquitate, est efficax ad agendum saltem de iure canonico. c. 1. de pact. & per Bartol. in extrauagan. ad reprimend. in uersicu. denunciatis, & tradunt omnes in l. iurisgentium. §. adeo. ff. de pact. & ibi per eum. & subdit ibi Petr. de Anchara. quòd qui contra talem semplicem uoluntatem defuncti licet non solennem iudicaret, faceret
95 contra ueritatem, qnæ † nullo modo est infringēda c. ueritate. 7. dist. & c. frustra. & per consequens (inquit) faceret contra Christum, qui dixit. Ego sum ueritas. c. si consuetudinem. & c. seq. 8. dist. & contra Christum nihil licitè potest attentari. c. ulti. ea. dist. 8. hæc ibi Anch. Comprobatur etiam præmissa per id, quod ualde not. consuluit Corn. consil. 2. uisis petitione. in 2. col. mihi in litera B. 2. uolu. ubi uoluit, quòd cum naturalis obligatio fundetur in æquitate, arbitri electi ex forma statuti, possunt condemnare obligatum naturaliter tantum ad satisfaciendum, quanto ergo magis poterunt declarare in casu nostro isti Domini arbitri, & debent absoluere istos reos pro quibus stat uoluntas D. Pauli, quā diximus ex mente Anch. parere naturalem obligationem, ut possint iam acquisita & adepta, ac tot an-
96 nis possessa bona retinere, cum facilius quid † retinendum concedatur, quàm petendum, aut de nouo acquirendum. l. 1. & 2. de condi. ob turp. cau. & multa facta tenent, quæ fienda non concederentur. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. cum uulgari. Et cum uideamus etiam de iure ciuili, naturalem obligationem hūc parere effectum, ut possit retinere naturaliter debitum, licet non peti. l. frater á fratre. ubi not. ff. de condit. indebi. Compro-
97 bātur similiter prædicta: quia arbitri † habentes talem facultatem iudicandi non obstantibus solennitatibus iuris possunt dare fidem priuatæ scripturæ, quòd est contra omnia iura ciuilia, ita Roma. in repeti. Rubricæ de arbit. col. 12. quem refert & sequitur Corn. consi. 221. uiso processu. col. ulti. in fi. uersicu. nec refragatur 2. uol. & sequitur etiam nouissimè Crau. consil. 73. dicendum uideretur. nu. 23. 1.
98 uolu. & † licet Corn. consi. 170. col. ulti. lib. 3. uideatur uelle, quòd arbitrator non possit declarare testamentum non legitimè probatum uallidum, tamen ipse loquitur in casu, quo testamentum probaretur per testes, quorum corruptio facilior, quàm quando probatur uoluntas per scripturam manu propria defuncti confectam, quia illa habet hoc speciale, quòd magis credatur, quàm scripturæ notarii, ut est tex. in Auth. quòd sine. ibi, manu propria. C. de testa. & dixi supra latius ex mente Bal. & Bar. in præcedenti fundamento.

Decimò. Accedat, quòd cum in istis scripturis uocauerit eos, qui ab intestato successuri fuissent,
99 prout infra probabitur, talis uoluntas † facilius sustinetur, etiam si deficerent aliquæ solennitates, iuxta ea quæ habentur, & not. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testam. ubi Paul. Alex. & Ias. cum concord. de quibus ibi per eos.

Vndecimò. Pro istis reis facit: nam (vt dictum est) etiam ab intestato ipsi successuri erant ex forma statutorum Bellunum, quæ regulariter admittunt masculos, & excludunt fœminas. primò enim extat statutum. in 2. lib. sub Rubrica de successio. & mittendis in posses. & primò quòd stantibus masculis filiæ non succedant, in quo primum statuit, quòd filiæ fœminæ dotatæ excludantur ab hæreditate paterna, stantibus fratribus masculis, uel nepotibus ex fratribus. Item quòd similiter d. filiæ excludantur non solum ab hæreditate paterna, sed etiam materna. Item sub c. 3. eiusdem statuti disponitur, quòd si quis, uel si qua, decederet ab intestato relicto fratre, uel fratribus, quòd d. fratres, uel nepotes ex eis excludant matrem, & sorores. Item in 11. cap. eiusdem statuti disponitur, quòd fœminæ stantibus masculis non succedant etiam fœminis quibuscunque ascendentibus. Item in c. 12. disponitur, quòd sorores & descendentes ex eis excludantur à masculis fratribus, uel nepotibus ex eis.

Ex istis statutis colligo primò, quòd Rubrica eorum generalis est, scilicet, quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, quo casu licet postea in discursu statuti specificentur tantum aliquæ personæ,
100 tamen † ex generalitate Rubricæ, concurrente etiā identitate, vel maioritate rationis fiet extensio de vno casu ad alium, ita pul. Paul. de Cast. consi. 339. præsens casus modicam dubitationem habere videtur. in antiq. quod est sub nume. 83. in nouiss. 2. volu. ubi uoluit, quod si stat Rubrica, quòd fœmina dotata non succedat, & postea in nigro fiat expressa mentio, quòd non succedat matri, extendetur tamen ex generalitate Rubricæ, vt excludatur etiam ab hæreditate patris, & cuiusque dotantis, & ipsum sequitur Alex. & communiter omnes. in l. 1. ff. si certum petat. & consi. 1. 2. col. 4. uolum. & sequitur etiam Bald. nouel. in tract. dot. in ulti. parte. q. 66. & plura adducit Curt. Iun. consil. 5. uideretur prima consideratione. colum. 7. in fi. in uersi. & si quis hæsitaret. est mihi sub nume. 18. & hanc
☞ etiam sequitur & dicit magis communem Brun. Asten. in tract. de stat. exclud. fœm. in 8. artic. prin. q. 20. & tradit D. M. Paris. consil. 53. D. Hieronymus. nume. 95. 3. uolu. licet ergo statutum nostrum facta hac generali Rubrica postea descendat ad specialia, & iubeat fęminas excludi à successione patris, matris, & omnium ascendentium, ac fratris & patrui, licet non faciat mentionem de successione auunculi, tamen idem uidetur dicendum in eius successione; quia militat eadem ratio: nam sicut à successione fęminarum collateralium uidelicet sororum, uel amitarum, ut dicitur in 3. cap. de quo supra dum dicitur, *si quis, vel si qua*. ergo eadem ratione uidētur exclusæ à successione auunculorū; quia apparet, quòd non fecit differentiam statutum inter cognatos, & agnatos, sed æqualiter prætulit masculos in successione tam agnatorū, quàm cognatorum; nam licet dubia esset quæstio, an si
101 statutum † simpliciter excluderet fęminas à successione ascendentium, an uideretur exclusisse tam à successione bonorum paternorum, quàm maternorum, & in hoc uariatum est inter scriben. nam Fulg. & quidam alii subscribentes consil. 54. Item quòd quælibet. tenuerunt, quòd intelligantur exclusæ tantum a successione ascendentium masculorum

rum agnatorum, non autem à successione matris, quia uidetur intentio talium statutorum conseruandi bona agnatorum inter agnatos, non autem agnatorum inter cognatos, & cõtrarium etiam aliqui tenuerunt, ut per Brun. in d. tract. arti. 8. q. 14. tamen in casu nostro talis difficultas resoluta est, quia expressè apparet, quòd statuentes æqualiter excluserunt fœminas à successione fœminarum, & sic cognatorum, & descendentium ex eis, prout etiam à successione masculorum, & sic agnatorum, ergo non potest assignari ratio diuersitatis, quare si excluserunt ab hæreditate sororis & neptis ex sorore, non similiter excluserint à successione auunculi, q. etiam per fœminas coniungitur: ex hoc enim colligitur, quòd ratio statuentium, & mẽs ipsorum fuit, fuere masculis simpliciter respectu sexus, non autem respectu tantum hęreditatum agnatorum, cum etiam ab hæreditate cognatorum excludat, cum ergo stet rubrica generalis, & militet eadem ratio per prędicta, quod est dispositum in patruorum successione, idem censeri debet dispositum etiam in hæreditate auunculorum. Comprobãtur præmissa: nam
102 filii † sororum dicuntur agnati: quia ad instar agnatorum sunt reducti. l. meminimus. l. lege xii. tabul. C. de legi. hære. & ideo sicut quilibet agnati masculi excludunt fęminas, ita & isti, maxime cum simus in statutis istis, quæ sunt fauorabilia, ut latè concludunt Moder. in d. suo tracta. de stat. exclu. fœmi. in 4. artic. prin. quo casu fit extensio de casu ad casum, ut in terminis uoluit Deci. consil. 13. & pro tenui. nu. 7. uersi. 3. dato quòd statutum. Vbi uoluit, quòd
103 si statutum † præferat agnatos cognatis, cum sit fauorabile, extendatur etiam ad nepotes ex sorore, qui largo modo dicuntur agnati, ex quo iura agnatorum consequuntur. d. l. meminimus. multò ergo magis idem dicendum in casu nostro, in quo statuẽtes indistinctè, & passim præferunt masculos, tam agnatos, quàm cognatos fœminis.

Confirmãtur etiam prædicta ex decis. Alex. consil. 134. animaduersis. 1. & 2. col. 6. vol. quod etiam latius comprobat Ias. consi. 115. præsens consultatio. col. 5. num. 4. 4. vol. ubi uoluerunt, quòd statu-
104 tum † excludens à successione matris, extendatur etiam ad successionem auiæ, dato quòd appellatione matris non veniat auia, quod etiam tradiderunt Bald. Paul. & Alex. in l. illam. C. de collat. in 1. not. similiter quoque confirmãtur prædicta ex eo, quod consuluit Deci. consi. 527. in ciuitate Rauennæ. nu. 11. in fin. uer. sed respondetur breuiter. ubi uoluit,
105 quòd statutum † loquens, quòd filius intret locum patrui, similiter intrabit locum materteræ. Comprobatur etiam generaliter, quia cũ statuta ista excludant fœminas, & admittãt masculos, tam ad successionem masculorum, quàm ad successionem fœminarum, non potuit ista sola ratio conseruandæ agnationis mouere statuẽtes: quia in successione passiua fœminarum iam nuptarum non potest militare eadem ratio, quæ proculdubio sunt de aliena fa-
106 milia, nec † habent agnationem. l. qui in adoptionem. ff. de adopt. §. 1. Instit. de legi. agn. succes. §. 1. Insti. de legi. tut. & in specie reperio, quòd hoc considerauit Paul. de Cast. consi. 339. præsupposito, ꝙ d. statutum. in fi. verbis. in antiq. quod est sub num. 91. 2. uol. in nouiss. ubi dicit, quòd illud, quòd Do-
107 ctores alibi tenent, quòd statuta † præferentia masculos fœminis habeant hanc unicam rationẽ, nempe gratia conseruandæ agnationis, uerum est, ubicunque statuta excludũt fœminas à successione masculorum tantum, sed si excludant etiam à successione matris & fœminarum, certè hæc ratio non potest considerari, sed simplex fauor masculinitatis cõsideratus esse uidetur. Et ultra eum ratio talium statutorum est, quam considerat Bal. per illum tex. in l. Titia cum testamento. §. Lucius Titius. el 2. ff. de
108 leg. 2. videlicet, quia masculi † omnia onera Reip. sustinent, & ideo Reip. interest, ut inter ipsos masculos conseruẽtur facultates & bona, & hanc quoque rationem considerat Alex. consil. 80. uiso & oportunè. col. 2. ver. vel secundum. Bald. in l. Titia. est mihi sub nu. 2. 1. volu. quam etiam rationem in terminis talium statutorum sequitur Ias. & cõprobat d. consil. 115. col. 6. uersic. 3. principaliter, ubi etiam di-
109 cit, quòd ista † ratio (cum alia hoc casu quando excluduntur fœminæ etiam à successione fœminarũ assignari nõ possit) haberi debet quòd expressa, per glo. uulg. in l. quamuis. ubi etiam Bal. not. C. de fideicom. & in l. maximum uitium. per Bald. in 4. col. C. de libe. præte. per Bal. & Imo. in l. ulti. ff. de hære. inst. per Pau. & Comen. in l. si uerò. §. de uirò. ff. sol. mat. cum simili, ex qua ratione, quę pro expressa habetur, licita est extensio etiam in statutis exorbitantibus de vno casu ad alium, secundum Bald. in d. l. maximum vitium. in 4. col. & per eundem Bal. & Imo. in l. ulti. ff. de hæred. insti. Salic. in l. 2. C. de noxa. Alex. in l. si constante. in princ. 6. col. ff. solu. mat. Abb. in c. ulti. in 2. col. de rescrip. in c. nihil. 6. col. de elect. & not. in l. illud. per glo. ibi. C. de sac. san. eccle. & in l. miles. in prin. de re iudi. & in l. si à principio. in prin. ff. de libe. & posthu. & dixit Bal. in l. data opera. 12. col. C. qui accu. non pos. quòd illud uidetur cautum, in quo eadem ratio reperitur, etiam si materia sit pœnalis & exorbitans, allegat tex. in l. his solis. C. de reuoc. donat. & in l. ulti.
110 C. de indi. uidui. subdens quòd ubi † est eadem ratio, non dicitur similitudo, sed eadem dispositio, quod dictum refert & sequitur Alex. consil. 75. uidetur in præsenti. 1. col. vol. 5. ubi etiã subdit Alex. quòd quando est eadem ratio, non dicitur fieri extensio, quia, vt inquit Pet. & Cyn. in l. iura, & in l. quòd uerò. ff. de legi. & Bald. in l. de quibus. 6. col. eod. titu. quos refert Pau. consi. 339. præsens casus. in antiq. quando in pluribus casibus militat eadem ratio, tunc ratio illa æqualiter decidit omnes casus non per extensionem, sed tanquam genus propriè comprehendens plures species, & tradit etiam Roma. consi. 464. in proposita quæstione. & Anch. consil. 95. super d. dubio. & Fel. in c. aduersario tuo. 2. col. de except. nam, ut inquit Bal. in l. quamuis. circa prin. C. de fideicom. ista non est propriè interpretatio extensiua, sed intellectiua, quia intellectus
111 † & ratio idem sunt, sequitur etiam Alex. consi. 34. uisis, & ponderatis. 3. col. 5. uol. cum ergo ratio ista fauoris masculorum, quam præsupponuntur considerasse statuentes respectu cognatorum, ita militet in successione auunculi, sicut in successione sororis, uel amitæ, de quibus expressa facta est mentio in d. statutis, ergo sub ea debet comprehendi & casus noster, quando tractatur de successione auunculi, ita enim nepotes respectu amitæ, uel patrui sunt in tertio gradu, sicut respectu auunculi, uel materteræ. §. tertio gradu. Institut. de grad. l. 1. §. tertio gradu. eod. titu. & ita conseruantur Respubli. per masculos nepotes respectu auunculi, sicut respectu patrui, sororis, & amitæ. Confirmantur etiam prædicta: nam hæc ratio fauoris masculorum, qui onera publica sustinent, cõcernit interesse Rei-

112 pub. quia † Reip. interest per ditiores, & digniores regi. l. honores. ff. de decur. l. ad subeunda. C. eod. titu. lib. 10. & in Auth. de defens. ciui. in princ. & §. 1. & tradit Bar. in repet. l. 1. C. de digni. lib. 12. pauci enim pauperes, & uiles, ad onera, & dignitates promouentur, & si promouentur, plerunque decoquunt cum maxima iactura & dedecore Reipub. ut no. in l. Cassius. ff. de senat. & per Bar. in d. l. 1. C. de
113 dignit. lib. 12. & ubicunq; ratio † statuti concernit fauorem publicum, fit extensio etiam in exorbitantibus, imò & ĩ pœnalibus, ita singulariter dixit Bar. in l. quemadmodum. in 1. col. C. de agric. & censit. lib. 11. & probat tex. in l. hoc modo. ff. de condit. & demõ. & in l. si quis in graui. §. hi quoque. ff. ad Sill. & in l. 2. C. quando lic. se sine iud. uin. quam doctri. Bar. per ualde no. refert Feli. in c. nonnulli. in prin. in 14. col. de rescri. & Ludo. Rom. consi. 490. in proposita consultatione. in fi. uerbis. adducit l. ita uulneratus. in uer. pro communi utilitate. ff. ad l. aquil. & plura etiam tradit Feli. in d. c. nonnulli. est mihi. nu. 59. & seq. de rescri. Cum igitur concurrat & militet hæc eadem ratio in successione auunculi, ergo idem ius, non enim est extensio, cum dicamus comprehendi etiam auunculum.

Confirmatur similiter, quia uerosimiliter ita con
114 iecturari potest, ꝙ † si statuentes de hoc casu fuissent interrogati, idem disposuissent, ex quo militat eadem ratio, neque apparet diuersitatis ratio, stante quòd excluserunt fœminas non tantum ab hæreditate masculorum, sed etiam fęminarum, ergo idẽ iudicandum est, ac si de eo casu expresse disposuissent, ut est gl. no. quam ibi Bal. & cæteri scrib. summè not. §. ulti. ff. de pact. & Bal. in l. 1. C. quæ res pigno. obl. pos. & in l. Barbarius. in 1. not. per illũ tex. ibi. sed & si sciuisset. ff. de offic. præto. cum simil. de quibus per Rom. consil. 105. uiso themate. & per Paris. consi. 78. nu. 29. 2. uol. & consi. 22. nu. 49. & 52. eod. uol. & consi. 69. nu. 10. 4. uol.

Comprobo similiter ex alio prædicta: nam nulli
115 dubium, quòd magis debetur hæreditas † matris filiabus suis, quàm hæreditas auunculi, qui per matrem coniungitur, & affinis, & cognatus efficitur ipsis filiis. l. scripto. in fi. ff. unde lib. l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. test. iũcto. §. primo gradu. & §. tertio gradu. Insti. de grad. & l. 1. §. primo gradu, & §. tertio. eo. ti. si ergo excluduntur fœminæ filiæ à successione matris, quæ primo loco ipsis debetur, & nõ tantum excluduntur ab intestato, sed etiam ex testamento, adeo quòd mater non potest filiabus relinquere per testamentum plus quàm dimidium eius, quod de iure communi consecuturæ fuissent ab intestato, ut expresse cauetur in præallegato statuto. cap. is. incip. statuimus, quòd mulier aliqua, tanto magis excludi debent à successione auunculi, cuius hæreditas tertio loco debetur, ita arguit Bal. in l. illam. 1. not. C. de collat. post Cyn. in l. 1. C. quæ sit longa consue. & isto arg. etiam utitur. Bal. in l. quod uero. in prin. ff. de legi. dum dicit, quòd statutũ excludens filiam intelligitur excludere etiam neptẽ: quia magis debetur hæreditas filiæ, quàm nepti, & si excluditur proximior, à fortiori excludetur remotior, qui per exclusum expresse cõiungitur, & istud fundamentum uidetur ualde efficax ad coniecturandam mentem statuentium; nam non est nouũ, quòd
116 statuta † etiam contra ius commune ex mente & ex ratione statuentium, etiam ex coniecturata, extendantur. ut tradit pul. Petr. de Ancha. consil. 94. Ista D. Ioanna. uer. non obst. quòd istud argumentum, & pul. not. Paul. de Castr. in l. si uero. §. de uiro. ff. solu. matri. ubi expresse dixit, quòd in statuto contra ius commune potest fieri extensio non solum ex mente, & ratione expressa, sed etiam ex coniecturata, allegat Bal. in d. l. maximum uitium, ubi hoc dicit. 4. col. C. de lib. præter. & hoc idem dixit Bar. Veronens. consi. 73. uiso statuto Taruisii. col. pen. uers. nec obst. si dicatur & sequitur etiam expresse Deci. consi. 617. adeo plenè. nu. 7. 2. uol. ubi in simili consuluit, quòd si statutum excludit matrẽ propter fratres patrueles, qui sunt in quarto gradu, multo magis excludetur ab amita, quæ est in tertio: quia (in-
117 quit) etiam in statutis † ualet argumentum à maioritate rationis, & ita dicit arguere Bald. in l. 2. in fi. C. de in ius uoc. & in l. affinitatis. uer. pone statutũ. C. communi. de succes. cum aliis ibi per eum allegatis. Postremò pondero 12. cap. prædicti statuti dum dicitur. *Idem obseruetur in hæreditate fratris, ut soror, uel descendentes ex ea, etiam masculi, si fratri non succedant ab intestato, cum fratribus coniunctis ex utroque parente, uel cum masculis descendentibus ex d. fratribus per lineam masculinam.* Pondero inquam quòd hic statuentes mentionem faciunt de filiis sororum masculis, dicentes descendentes à sororibus ad successionem fratris excludi, à fratribus, uel descendentibus ex eis masculis, etiã (inquiunt) si d. descendentes ex sororibus sint ma-
118 sculi: nam dictionis † etiam, est exprimere casum magis dubitabilem, & includere minus dubitabilẽ. l. etiam. ff. sol. mat. & l. etiam. ff. de iureiur. c. tanta. de simo. clem. grauis. de sententia excommunica. etiam quando sumus in materia exorbitanti, ut tradit Io. And. in c. cum in illis. de præbẽ. in 6. & scrib. in c. 1. ne sed. uacan. eo. lib. & per Gemin. consi. 65. discutiam col. 3. uer. restat respondere. & cõsi. 120. quia in facto. in fi. & procedit augendo dispositionem & eam extendendo in casu, in quo si non fuisset expressum, aliud foret decidendum, ut idem Gemi. pul. tradit consi. 125. dubia. col. 2. uer. super 6. & cõsil. 132. super 1. in prin. ergo apparet euidenter, ꝙ statuentes etiam in successione auunculi considerarunt differentiam inter nepotes ex sorore masculos & neptes fœminas, & maiorem esse rationẽ in masculis, quàm in fœminis, & licèt eos etiam excluserit stantibus aliis fratribus defuncti, uel descendentibus ex eis, uidetur quòd à contrario sensu, si non extarent fratres defuncti, uel descendentes ex eis, ꝙ uoluerint uocare masculos nepotes ex sorore ad hæreditatem auunculi, potius quàm neptes fœminas, aliàs si æqualiter uoluissent admitti, non considerassent maiorem rationem in masculis per illam dictionem etiam, prout supra probatum est. Et istud fundamentum puto multum urgere, & talem con-
119 siderandam fuisse mentem statuẽtium, quæ † in statutis etiam exorbitantibus potissimum dominatur. l. nominis & rei. ff. de uerb. sig. c. intelligentia. c. Papa. eo. tit. etiam contra uerba ipsorum statutorum, secundum Bar. in l. contra. uersi. sed quid. ff. de legi. & Bald. in l. si mater. C. de insti. & substi. & per Bar. in l. seruo. §. si testator. & in l. fine. §. aliud. ff. de excusat. tut. & in l. cum mulier. solu. mat. not. in clem. 1. de sepul. & per Calcan. consi. 74. col. 9. & per Ias. in l. iurisgentium. §. prætor ait. nu. 18. ff. de pact. & notum est, unum statutum ab alio suppleri, ut per Ancha. consi. 93. ista domina. uer. non obstet. & consil. 423. uiso puncto. colum. ulti. & Roman. consi. 399. ut præsens. colum. ultim. cum plur. simili. adductis per

per Dec. consil. 110. uerè ut puto. col. 1. & 2. 1. uol.

Duodecimò. Et istud est, quod ponit falcem ad radicem, statuta ista (ut mihi præsupponitur in facto) ex communi consuetudine hanc semper habuerunt interpretationem, ut dato casu successionis auunculi nepotes ex sorore masculi semper fœmi-
121 nas excluderent, contra † quam consuetudinem nullam præsupponitur in contrarium extare memoria, & ideo præsupponitur notoria & inueterata, quæ ideo alia non indiget probatione, vt declarat Bald. in l. 1. colum. 2. versicu. sed hic quæro. C. ad Velle. tradit Bar. & ibi no. omnes in l. 1. in princ. col. 3. ver. venio ad quæstiones. C. de no. oper. nun. & docent omnes in l. de quibus. ff. de legi. & in c. vltimo. de consue. & tradit etiam Alex. consi. 172. uisis. 2. uol. & quòd non indigeat probatione si nil in contrarium deducitur, sed sufficiat allegare, & iudex potest se informare, hoc dixit Bal. in l. filiusfa. §. ueterani. ff. de procur. in l. iubemus. C. de iudi. in l. si fugitiui. col. 1. C. de ser. fugi. & cum sit tanti temporis cuius contrarii obseruati nunquam extat memoria, proculdubio obseruanda est, argu. l. si seruus plurium. §. ult. de leg. 1. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & habet uim constituti, tituli & priuilegii, ut habetur in l. 1. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & æsti. & in c. super quibusdam. §. præterea. de uerb. sign. per Abb. & alios. in c. peruenit. extra de censi. & per Alex. consi. 5. viso. 1. uol. & consi. 67. 4. uol. & consi. 38. 2. uol. & magis ad specialia descen-
122 dendo, constat consuetudinem, † quæ aliquos admittit ad successionem, & alios repellit, ualere, ita in terminis tradit consulendo Bart. consi. 72. ex facto proponitur. col. 2. uer. præterea per statutū, uel per consuetudinem, allegat text. Qui hoc optimè probat. de consuetudine Mediolanensi in c. 1. de filiis nat. ex matr. ad morgan. contr. in usib. feu. idem etiam dixit & secutus est Io. Campe. in tracta. dotis in ulti. parte q. 79. incip. quia dictum uersi. & quòd hoc possit fieri per consuetudinem. qui loquūtur in terminis de consuetudine, quòd fœminæ excludantur à masculis, sicut etiam dicimus de cōsuetudine, quòd primogenitus succedat, & alios excludat; quia ualet, ut no. Host. & Abb. post alios in c. licet. per illum tex. de uoto. & Bal. in l. ex hoc iure. col. 2. uers.
123 quartò quæritur. ff. de iusti. & iur. imò statutū † quod aliàs non ualeret, si tamen consuetudo illud obseruauit, recipit tale fomentum à cōsuetudine, ut semper ualeat, ut no. Ant. de But. in c. cum dilectus. col. 5. uer. ex quo infertur. de consuet. sequitur Dec. cōsil. 225. in causa. col. 3. nu. 4. 2. uolu. & tradit etiam Bal. in l. cum Archimedoram. C. ut in poss. lega. & quòd etiam ualeat talis consuetudo, quo fœminæ aliquo casu excludant masculos, tradit D. M. Paris. consil. 26. ex tenore. 2. uol. nu. 98. & seq. sicut etiam potest per consuetudinem induci, quòd certæ personæ succedant in iure patronatus, & aliæ excludantur, ut per Roma. consi. 368. præsens consultatio. in 2. dubio, quanquam de iure cōmuni deferatur omnibus hæredibus. cle. si plures. de iur. patro. & c. si plures, & c. filiis, uel nepotibus. 16. q. 7. præsertim quando talis consuetudo est interpretatiua, nam inquit Bar. in l. neque leges. ff. de legi. quòd si consuetudo est interpretata statuta super aliquo casu, se-
124 cundum illam reuocari debet, imò licet in casu † dubio recurrendum sit ad principem, ut l. in his. ff. de legi. l. cum de nouo. C. eo. tamen fallit ubi consuetudo est interpretata, quia illi standum, ita ibi Bald. in d. l. neque. nu. 3. allegat text. not. in proposito in l. minimè. ff. eo. tit. de legi. ubi Paulus inquit, quòd minimè sunt mutanda, quæ certam interpretationē semper habuerant, nam, ut dicit Bal. in tit. de pace Constan. in uer. nos Romanorum. 9. col. consuetu-
125 do † iure optimo potest appellari ius commune, quia iure communi inducitur, & in specie in consuetudine excludente fœminas, & admittente masculos, quod dicatur ius cōm une, & ciuile, & ita sit seruanda prout ius ciuile, hoc dixit Bal. in l. certum. 2. col. ver. sequitur uidere. de bono. posses. C. unde cogna. allegat l. ex ea. in fi. ff. de postu. & §. ex non scripto. Insti. de iur. nat. gent. & ciui. & in specie nostra, & in terminis tradunt Moder. Asten. in d. tracta. de stat. exclu. fœm. in 15. art. prin. q. 7. est mihi nu. 15. quòd consuetudo potest interpretari statutum in talē sensum, qui excludat, uel non excludat, obstet, uel non obstet fœminæ, licet alleget tantum tex. in d. l. minimè. de legi. & Angel. in d. l. minimè. dicit, quòd ad inducendam talem consuetudinem interpretatiuā sufficiant x. anni, imò dicit ibidem Alberi. quòd cō-
126 suetudo † potest inducere etiam nouam interpretationem, contra uerba statuti, si inducta est ab habentibus potestatem condendi statuta, ut est in casu nostro, & præsertim prædicta procedunt; quia nunquā constat diuersimodè obseruatum, quòd s. ad successionem auunculi fœminæ stantibus masculis sint uo-
127 catæ: nam † si appareret diuersimode fuisse obseruatum, faterer standum esse iuri scripto, ut per Bar. in l. 2. in prin. ff. sol. mat. & in l. solent. §. non uero. col. 1. de offi. proconsu. ubi allegat ad hoc l. quæsitum. §. si quis eodē. ff. de fund. instr. cum ergo de diuersa obseruantia non constet, sed bene quod ita obseruatum fuit, sequitur talem consuetudinem & interpretationem seruandam esse per prædicta. Nam, ut inquit, text. in l. imperatores. in fin. ff. de pollicita. tollerabilius est, quòd uetus consuetudo approbauit, & operatur. in l. 1. C. de di. liber. tol. inquit. Nos autem ea tantum uolumus esse legibus, quæ re ipsa
128 obtinent, & quæ sunt in usu, & consuetudo † interpretatur etiā contractus, & dispositiones ipsius principis. Bar. in l. si pignore. §. si creditor. de pign. cum concord. de quibus per Dec. cōsi. 48. & maturè. col. 2. ver. sed ius & similibus. & dixit Feli. in c. cum M. Ferrarien. de consti. nu. 8. quòd omnis dispositio siue legalis, siue statutaria, siue contractuum, siue ultimarum uoluntatum recipit interpretationē à consuetudine, & idem ante eum dixit Inn. in c. olim. de uerb. sign. & refert Abb. in c. certificari. de sepul. & Alex. consi. 37. uiso & oportunè. col. 3. uer. si contractus. & consi. 107. per inuestigatione. col. pen. 2. uo.
129 ubi dicit, quòd non † requiritur, quòd talis consuetudo interpretatiua sit præscripta, quem in hoc adducit & sequitur Dec. consi. 441. præsens consultatio. nu. 13. ubi ad hoc quòd non requiratur, quòd sit præscripta adducit Ant. de But. in c. ulti. de consue. circa med. & Aret. consi. 11. col. pe. imò si non fuisset ita expresè obseruatum, sed ita omnes opinaretur, & crederent hæc statuta interpretanda esse, & ita longo tempore opinatum fuisset, seruāda foret:
130 quia opinio † quam nutrit cōsuetudo, seruanda est, ut dicit Gemi. in c. conquestus. de feriis, ubi etiam Io. And. quod multum facit in proposito nostro, quia præsupponitur in facto, quòd si omnes Ciues & habitatores Bellunum examinarentur, omnes dicerent se semper ita opinatos esse, quòd ad successionem auunculi masculi nepotes excluderent fœminas. Corroborantur præmissa per not. consilium Deci. consil. 655. viso eleganti. nume. 25. 4. uolumi. ubi. consuluit in materia nostra successionum, & in simili casu, quòd si extat consuetudo in contrarium

trariũ, cuius nulla extet memoria aut actus, per quã obseruatum sit, q̃ fœminæ non succedant extãtibus masculis in certis bonis, seruanda erit, quia habet
131 uim priuilegii, quia quidquid potest priuilegio † fieri potest, potest & consuetudine, ut per Oldr. consi. 254. & ibidem etiam Dec. dicit, q̃ talis consuetudo
132 † tanquã notoria non indiget ꝓbatione, sed sufficit allegare, & iudex põt de ea se informare per solã famã allegat Cyn. in l. 2. uer. secũdò quærit. C. quæ sit lõga consue. & Bar. in l. lege Iulia. ff. de testi. & Bal. in l. 1. C. ut quæ desunt aduoc. & per Alex. cõsi. 14. viso processu in prin. 8. uol. Corroborantur quoque præmissa; quia licèt communis opin. sit sequendam; c. 1. vbi omnes. extra, de constit. no. in l. 1. ff. si cert.
133 peta. tamen fallit, vbicunque contraria † opin. contra communem esset consuetudine approbata, quia tunc illi opin. standum esset etiam contra communẽ l. si de interpretatione. ff. de legi. no. omnes in locis præallegatis. & in c. cum dilectus, de consue. & tradit Alex. consi. 19. circa primum. colu. ult. est mihi nu. 13. 7. uol. & Ias. in l. post dotem, nu. 100. ff. solu. mat. & quòd illa opin. tenenda sit, quæ consuetudine est approbata, tradit etiam Dec. consi. 131. reuocatur ult. col. uer. 5. non obstat & dicit pul. Bal. cons. 11. præmissis verbis. uer. contrariũ, in antiq. quòd statuta sunt ad literam intelligenda, nisi per consuetudinem aliter fuissent interpretata, quia tunc con-
134 suetudo attendenda; consuetudo † enim habet vim decretis & iustitiæ, ut inquit Bal. in cap. 1. in tit. qui feu. da. pos. sequitur And. Sicul. inter consilia Alex. consi. ult. 4. uol. num. mihi 11. & idem consi. 26. sapienter, col. 4. 2. uol. & dicit D. Anto. in c. cum dilectus. de consuet. quòd debemus sequi intellectum à consuetudine approbatum etiam uerba impropriando, refert & sequitur Socyn. consi. 209. licet nulla, ult. col. uers. 9. comprobo 2. uol. & dixit Ioan. Crot. de Montefor. in c. 1. de consti. in 6. col. 4. quòd omnis dispositio potius recipit interpretationem à iure consuetudinario, quàm à iure communi, & quòd interpretatur etiam ius diuinum, & quòd talis consuetudo interpretatiua sit omnino seruanda, etiam quòd non sit præscripta, tradit Deci. consi. 156. statutum in fi. ubi pul. 1. uolu. & idem Dec. in l. semper in stipulationibus, de reg. iur. in fi. & Paris. licet nil ex prædictis alleget in specie statuti excludentis fœminas, quòd secundum interpretationem quam passum est, seruandum sit, consi. 56. agitur nume. 34. & 35. 2. uolum. & consi. 66. quondam, nume. 6. in secundo.

Decimotertiò & ultimò confirmantur omnia supradicta, quia à morte q. D. Pauli isti masculi publicè & palam obtinuerunt bona ipsius, & executioni mandarunt omnia disposita in d. scripturis, ut in facto præsupponitur, & semper & passim ab omnibus nominati sunt hæres q. Do. Pauli, & pro hæredibus habiti, scientibus, patiẽtibus & non cõtradicẽtibus supradictis fœminis actricibus, aut eorum maritis. Nam primò fuerunt executæ d. scripturæ manu q. D. Pauli per sentẽtiam, quam secundum ipsius uoluntatem in ipsis scripturis notatã declaratum fuit, corpus ipsius D. Pauli sepeliri debere secundum ipsius ordinationẽ. Itẽ satisfecerunt rei cõuenti omnibus legatis d. D. Pauli, & etiam inter se bona diuiserunt ferè in omnibus secundum uoluntatem ipsius q. D. Pauli. Item dum D. Emilius maritus D. Coronæ de Pilunnis prætenderet recuperare Molendinum de Plaui, de quo fit mentio in secunda cædula D. Pauli, citauit & uocauit hos masculos reos conuentos, tanquam hæres q. D. Pauli, & hæres semper in actis iudicii nominauit. Idem fecit D. Hiero. à Campanis, maritus & uxorio nomine D. Margaritæ de Grinis unius ex agentibus in deposito iudicialiter facto contra istos masculos uti hæres q. D. Pauli pro francatione certæ responsionis liuellariæ, & similiter hęres nominantur in ipso instrumento francationis in solidum, & in aliis iudiciis etiam semper isti fuerũt habiti & nominati pro hæredibus, ut in facto uerissimum præsupponitur, & ita per annos nouem semper pro hæredibus habiti sunt, & omnia executioni mandata secundum uoluntatem Do. Pauli scriptam
135 in d. cædulis. Licèt enim actus † aliquis oppositionem aliquam pateretur, tamẽ si de facto diutius est obseruatus, haberi debet pro ualido, neque potest reuocari, glo. ult. in l. qui habebat. ff. de man. test. pul. Alber. in l. 1. col. pen. uers. sed circa hanc materiam. C. de summ. trin. & tradit Alex. consi. 107. ꝓ inuestigatione prædictorum, col. 7. 2. uolu. & tradit Dec. in c. ex tenore, nu. 8. de rescr. actus enim qui ꝑ aliquot annos nomine contradicente fuit obseruatus, non debet ita de facili retractari, tex. est in c. cõtingit. ext. de transact. ibi. si fuerit aliquot annis obseruata, & pul. tex. in c. audita, de resti. spol. & dicebat Bart. in l. Iulianus, §. si quis in fi. ff. de act. empt. quòd approbans actum, qui etiam diu fuit obserua
136 tus, non potest petere, ut rescindatur: iniquum † .n. esset retractare ea, quæ sunt executa & obseruata tãto tempore, ut tradit etiam Deci. consi. 142. & pro tenui, nu. 1. in fi. uer. accedit etiam, quòd talis concessio, & consi. 478. uiso instrumento, num. 9. in fi. 3. uolu. & quia si admitti potuissent istæ mulieres ad hanc hæreditatem, cum tot essent, & maritos haberent & peritos, & diligentes, certè per tantum tempus non tacuissent, iux. tex. not. in c. 1. in uersi. quia si proclamare uoluit, cur tandiu tacuit. ext. de frigi. & mal. & facit no. consilium Cuma. consi. 92. uiso subscripto casu in 5. colu. vbi uoluit, quòd imò mu-
137 lier † non potest petere dotem contra possessores bonorum mariti, si postquam maritus cœpit uergere ad inopiam tacuit per 10. annos, licèt dos sit ualde priuilegiata. l. 1. ff. sol. ma. & hoc ne possessio q̃diu fuit apud eos reuocetur. Et ideo dicebat Bal. in consi. 37. quidam Tabellio, ante fi. in 3. uol. in antiquis, quòd qui diu distulit agere, uel accusare suspectus redditur. Et cum istæ mulieres agerint in iudicio contra istos reos, neque unquam mentionem aliquam fecerint de hac hæreditate, imò eos pro hæredibus, & conuenerint, & nominauerint, præsumun-
138 tur † remisisse omne ius, quod eis prætendunt competere, argumento l. Procula, ff. de probat. ubi soror cui à fratre debebatur fideicommissum, ex eo quòd cum fratre computando rationes nullam habuit mẽtionem de fideicommisso sibi debito, censetur illud fideicommissum remisisse, ideo amplius neque ipsa neque eius hæres illud petere poterunt, maxime ẽt si concurrat cursus temporis, ut per glo. in l. libertis quos. §. 1. in uersi. filia. ff. de ali. & cib. leg. quæ uoluit, quòd ista remissio sit efficacissima, dummodo tria concurrant scilicet fraternitas, cursus temporis & ratio sæpius calculata, ut ibi etiam tradit Bart. & omnes, & Bal. in l. cum proponas. C. de pact. & in l. si certis annis. col. 4. C. eo. tit. quæ omnia concurrũt optimè in casu nostro. Egit enim in iudicio D. Corona contra fratres & alios hæredes tanquam hęres D. Pauli, similiter & Do. Margarita, & sic concurrit consanguinitas, concurrit etiam tempus nouem annorum, concurrunt etiam loco rõnum sæpius calculatarum, de quo in d. l. Procula. actiones in iudicio propositæ, & actus sæpius reiterati, quibus eos

uocant

vocant hæres, qui actus in iudicio facti maiorẽ proculdubio habent vim & robur, quam rationes priuatæ inter familiares parietes cõfectæ: quia ex his,
139 quæ † in iudicio fiunt, maior comprehenditur consensus, quàm ex his, quæ extra, vt pul. tradit Bar. in l. de quibus. 1. lect. ff. de legi. allegat l. in donationibus. C. de dona. in l. omnium. C. de testa. & pul. tex. in l. pacta nouissima. C. de pact. & ꝙ acta in iudicio plus operentur: quã extra, est text. in l. apud acta. C. de transact. in l. eum pro quo. ff. de in ius voc. in l. si quis vxori. §. si seruum fugitiuum. ff. de furt. & in l. cum ostendimus. §. vlti. ff. de fideiuss. tut. sicut dici-
140 mus de confessione † extraiudiciali, quæ si absente parte, vel sine causa facta sit extra iudicium, non valet, & si in iudicio præiudicabit, not. in l. Publia. in fi. ff. depos. & per gl. in l. si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur. & in l. proinde. §. si procurator. ff. ad l. Aquil. & tradit Roma. singul. 12. incip. ex cõfessione iudiciali. cũ simili. & in simili etiã secũdum tex. in d. l. Procula, quòd taciturnitas & promissio cum aliquo actu & tempore inducat remissionem, consuluit Alex. consi. 8. uiso themate 5. uolum. & Dec. consi. 179. & pro tenui. in 3. colum. uersic. unde ex tali diuisione. 1. uolum. Neque præmissis ob-
141 stat si diceretur quòd istæ mulieres † ignorarunt tale ius hæreditatis sibi competere, ideo non possunt dici consensisse. l. si per errorem. ff. de iur. om. iud. neque renunciasse. l. si mater decedens. ff. de inoffi. test. l. Clodius. ff. de acquir. hæred. præsertim cum sint mulieres, iuxt. l. regula. uersic. quòd & in fœminis. ff. de iur. & fact. ign. cum plur. concord. ibi per gl. allegatis. Quia facile respondetur, quòd cum si-
142 mus in lucrosis † i. in acquirenda hæreditate, ut habetur in l. ult. ff. de success. edict. in l. nonnunquam. ff. de colla. bon. in l. 1. C. qui admitti ibi emolumentum in l. qui se patris. ibi. beneficium. C. unde lib.
143 ubi Dec. in 4. not. error † iuris neque etiam fœminis prodest l. error ff. de iur. & fact. ign. ibi iuris autem error nec fœminis in compendiis prodest. & l. quamuis. C. eo. ubi gloss. propriè ponit exemplum in hæreditate tanquàm in lucro. & in l. 1. eod. tit. in specie nostra, quòd si quis scit aliquem defunctum, sed nescit ad se deferri de iure hæreditatem, & sic errat in iure, excluditur à bo. possess. præcipuè cum haberent maritos singulæ etiam tempore quo mortuus est q. D. Paulus, ut in facto præsupponitur, & etiam stante quòd erant in ciuitate, in qua plures erant iuris periti, & circumcirca non multum distantes ciuitates, & loca, in quibus copiam iurisperitorum habere potuerunt, quo casu excusari non possunt, ut dicitur in l. regula. §. sed iuris ignorantiam. ff. de iur. & fact. igno. neque etiam possunt prætendere ignorãtiam facti. s. scripturarum manu D. Pauli; quia (ut dictum est, & præsupponitur in facto) penes notarium publicè productæ fuerunt, & ibi ad-
144 huc extant, notoria † enim dicuntur quæ penes notarium publicum exhibentur ut not. in c. quoniam contra falsam. de probat. Neque etiam possunt prętendere, sed saltem restitui debere in integrũ, quia
145 non potest aut debet dari restitutio † in integrum ex capite ignorantiæ, nisi ignorãtia sit iusta & probabilis. vt per Alex. in l. 1. ff. ex quib. cau. maio. & ita pul. Roma. consuluit consil. 127. posito quòd in fi. & Felin. in c. vigilanti. col. 2. de præscrip. præsertim cum (vt dixi) potuissent consulendo, & inuestigando scire omnia quæ nunc sciunt; impedimentũ
146 † enim & ignorantia, quæ per inuestigationem tolli potest, non excusat. l. sed & si per prætorem. §. hęc vera. ff. ex quib. cau. maio. l. quibus diebus. in prin. vbi Soci. in 3. not. ff. de cõdi. & demon. l. qui potest facere. ff. de reg. iur. c. vlti. de elect. c. 2. ubi Deci. in 4. not. de testi. & in terminis ignorantiæ, quæ inuestigatione tolli potuit, quòd non excuset, tex. est. in l. 3. §. sed si sic. ff. de in rem verso. in l. qui hominem. §. si nullo. ff. de sol. & tradit Pau. de Cast. cõsil. 295. viso supradicto puncto. col. 1. post med. 1. vol. & cõsil. 168. viso puncto. circa fi. 2. vol. & quòd nõ detur.
147 etiam restitutio † ex capite ignorantiæ, quando qs tractat de lucro, est gl. in l. in summa. §. si seruum. ff. de condi. indebi. per tex. in §. si res legata. ver. si vero. Insti. de lega. imò est tex. in l. sciendum. vbi etiã Bar. ff. ex quib. cau. maio. & Bar. in l. 1. in 1. q. C. de anna. except. & tradit etiam Deci. consi. 261. superioribus diebus. col. pen. in fi. ad quæ etiã facit not. decisio Bart. in l. qui fundum. §. seruus meus. ff. pro empto. vbi voluit, quòd licet obliuio & ignorantia ex cursu longi temporis excuset, tamen illud non procedit, vbi agitur de lucrosis, quod dictum sequitur, & refert pro singulari Angel. in §. si quis agens. col. 8. Insti. de act. & Cur. Iun. consi. 120. col. 4. & in specie consuluit etiam Curt. Sen. consi. 59. col. pen. post medium, quòd restitutio in integrum prætextu ignorantiæ nunquam datur in lucrosis. Et præcipuè prædicta procedunt, cum (vt dictum est) nulla potest prætendi, nisi iuris ignorãtia, quæ neque excusat, neque contra eam potest dari restitutio in integrum, ita in terminis voluit Bar. in l. cum fideicõmissum. col. 2. ver. quæro an aduersus. ff. de confes. & in l. 1. §. edictum. ff. de separ. bo. Corn. consi. 244. col. 3. 4. vol. licet de Bar. mentionem non faciat. Et quòd quando agitur de hæreditate acquirenda dicamur tractare de lucro, vltra prædicta est tex. in l. 1. §. lucratiua vero. C. de imp. lucra. de præscri. lib. 10. & in l. si hæreditatem. ff. manda. in l. vlti. §. pen. C. de codicil. in §. si vero expectet. vbi Ang. ĩ Auth. de nupt. tradit Alex. cõsil. 102. col. pen. 3. vol. quòd idem Alex. in l. inter stipulantem. §. si rem. ff. de verbor. oblig. dixit verum etiam non solum in hæreditate extranei, sed etiam in hæreditate ascendentis, quæ iure etiam naturali debita est. l. scripto. ff. vnde lib. cum vulg. & ita ampliat & extendit l. si emãcipata. C. de iur. & fact. igno. & sequitur etiam Dec. in l. in eo quòd velis. nu. 2. ff. de reg. iur.

Accedat vltimo. Quia (ut mihi psupponit ĩ facto) in numero mulierũ agentiũ sunt filiæ. Q. D. Margaritæ Grinæ, & sororis prædicti q. D. Pauli, quæ D.
148 Margarita vixit post D. Paulum, nec tamẽ † vnquã adiit talem hæreditatem, ergo non potuit transmittere in istas filias. vulg. l. ventre. vbi no. ff. de acqui. hære. nam aut sciebat sibi delatam talem hæreditatem, & noluit adire, & tunc tanquam repudiatã nõ potuit transmittere l. 1. versi. si tamen hæreditatem non recusant. C. de his quæ ante aper. tab. aut ignorabat, & tunc certum est, quòd transmittere non potuit. text. est apertus loquens expressè in sorores & fratris hæreditate. in l. quoniam sororem. C. de iur. delib. & quanquam videatur, quòd iure nouissimo. per l. 1. C. de his quæ ante aper. tab. possit transmitti hæreditas, vel sciuerit transmittens, vel ignorauerit delatam, vt ibi expressè dicitur, attamẽ hoc procedit tantũ in suis & descendentibus, vt scilicet ipsi soli descendentes transmittant ad suos, secus si illi, qui erant successuri, non forent de descendentibus, vt in casu nostro soror; nam tunc remanet incorrectum ius antiquum, vt tales trãsuersales & extranei non transmittant, tex. est apertus. in leg. 1. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend. in hæc verba. *Hæreditatem etenim, nisi fuerit aditæ, transmitti,*

nec

nec ueteres concedebant, nec nos patimur, exceptis uidelicet liberorum personis, de quibus Theodosiana lex super huiusmodi casibus introducta loquitur quæ lex Theodosiana ibi allegata est eadem lex.i. de his qui ante aper.tab.ut ibi declarat gl. in uersi. Theodosiana.

Ex quibus omnibus satis clarè puto constare secundum ea, quæ præsupponuntur & proponuntur, istos DD.masculos & nepotes q.D.Pauli esse in manifesto casu uictoriæ, neque aliter iudicari debere quàm eos absoluendos esse à petitis, cum esset satis iniquum & absurdum pro stante uoluntate D. Pauli tam apertè declarata,& toties geminata, qua uoluit bona sua transire in masculos, nunc declararetur ad ea fœminas quoque admittendas, & eas quoque, quarum maritos odio persequebatur ac eas, quæ iam dotatæ & maritatæ fuerant, & in quas eam liberalitatem exercuerat D.Paulus,quam exercere uoluerat,dando ducati 100. per singula, uel circa, ut in facto præsupponitur,maximè cum in tali uolũtate d.D.Paulus per annos 13. continuauerit, neque unquam illam mutauerit. Et certè infeliciter uexarentur nunc eius manes, si cognoscerent bonis suis priuari debere istos masculos quos summè diligebat in uita, ut probatum est, & longè plusquàm ipsas fœminas cum sciret facilius ac diutius posse cõseruari nomẽ ac memoria beneficii sui per ipsos masculos, quàm per fœminas in tot familias segregatas, & eos quidẽ uexari postquàm adimpleuerunt, & executi sunt totam eius uoluntatem, & tot annis pacificè & quietè possederunt eius bona,& maximè concurrente etiam dispositione statutaria & communi obseruantia ciuitatis Belluni, qua semper à memoria hominum masculi semper sunt admissi exclusis fœminis, adeo ut uerè talis sententia posset monstrum in nam appellari, præsertim si ferretur ab arbitris,quorum proprium est uoluntates defunctorum tueri,& obseruatas locorum consuetudines exequi,ut supra deductum fuit.

Et quanquàm ex præmissis satis abundè uideantur sublata contraria, quorum responsiones facilè colligi possunt ex suprascriptis tamen sigillatim & in specie respondendo.

Non obstat primum,quòd non possint isti rei admitti ex testamento saltem legitimo cum nullum sit ex quo non habet solemnitates requisitas. Quia respondetur,ut etiam dictum fuit, quòd non prætendunt isti rei esse admissos ex testamento, sed ab intestato ex forma statutorum,ita ex communi obseruãtia interpretatorum,ut supradictum est,concurrente tamẽ ipsius testatoris uoluntate, quam plenè probatum esse ex d.scripturis supra deduximus,qua uoluntate etiam concurrente magis indubitabilis redditur causa & iustitia istorum reorum, cum certum sit,duo uincula magis stringere quàm unum, ut supra deductum fuit. Et in specie, quòd quando con-
149 currit † dispositio legis,uel statuti, & uoluntas defuncti,quòd tanto magis omnia præcisè sint exequẽda,not.per gloss.in cap.uerum de condit. appos. & Imol.& in l.filiusfam.§.diui.colum.1. uersic. extra gloss.& ibi etiam Alexand.colum.1.ff. de legat. 1. tradit etiam Aret.consi.22.diligenter & maturè.& Bald.in cap.1.§.præterea.uersic. quæro si est appositum pactum.de cap.Cora.in usi.feu.& Dec. consil. 442.in causa nume.24.& consi.403. quamuis num.
150 12.in fi.3.uolum. flumen † enim quod de per se nõ est nauigabile,si cum aliis coniungatur, nauigabile efficitur l.si autem plures.§.ult.de aqu.plu.arcen.l. quominus.ff.de flumi. & quæ non prosunt singula, multa iuuant l.spadonem.§.qui iura. ff.de excusat. tut.& faciunt etiam, quæ supra deduxi in decimo fundamento.

Non obstat secundum,quia immo etiam sola scriptura priuata potest habere uim testamenti, ut habetur in Aut.quòd sine.C. de testa.& licet loquatur inter liberos,satis est,quòd uoluntas ex sola scriptura potest aliquo concurrente habere uim testamenti,quòd uidetur negari in fundamẽto obiecto. Præterea concedi potest, istas scripturas non ualere uti testamentum solemne,sed dicimus satis ex ea, licet nullo,probari uoluntatem D.Pauli, ut abunde deduxi supra in octauo fundamento, & concurrente etiam dispositione statutorum, ac communi obseruantia,de qua supra,certum est,quòd isti masculi tuti sunt tam ex dispositione iuris municipalis, quàm ex uoluntate defuncti.

Non obstat tertium, quia respondetur ut in præcedenti,quòd licèt non ualerent scripturæ ut testamentum solemne,tamen ualent ut uoluntatem probent, & eam exequendam esse concludant, per ea quæ supra latè in fundamentis deducta sunt, quanquàm tamen in istis scripturis non appareat subscriptio D. Pauli, hoc non obstat, quia cum scripturæ
151 † integræ præsupponantur esse manu eiusdem, non requirebatur alia subscriptio, ita in specie tradit Bald.consi.32.quòd cedula 1.uolum.in antiq. maximè ut ibi dicitur,quando non est data,& exhibita per defunctum penes notarium,& tradit etiã Deci. licet Bald.non alleget, d.consi.159. & quanquàm non ualeant scripturæ tanquàm solemne testamentum,probabunt tamen optimè uoluntatem defuncti,ut sæpius dictum fuit.

Non obstat quartum, quia in facto præsupponitur,satis apparere,quæ sit posterior, quia in ea quæ nõ habet diem,apparet dispositum in specie de quibusdam bonis,quæ post primam acquisiuerat, & de hoc in facto nulla præsupponitur difficultas. Neque
152 obstat omissio diei, nam in scriptura † priuata necessariò non requiritur dies,sicut nec consul,ut tradit Bartol.in l.cum tabernam.§. idem quæsiuit in 1.not.ff.de pign.ubi etiam alii scrib.not.& in l.scripturas in contrarium allegata,& plenè Bald.in 1.cõstit.C.§.quibus colum.3.uersic.in priuatis uero scripturis maximè quando difficultas non stat in prioritate temporis,uel quia certum est,quæ sit posterior uel quia non curatur prioritas,prout in casu nostro in quo ambæ scripturæ in effectu uidentur conformes,& ita declarat Bartol.in d.§.idem quæsiuit.nume.3.& Dec.in l.si librarius.nume.6.de reg.iur. &
153 ibidem Bartol.nume.4.dicit omissionem † diei esse quid minimum,& non uitiare,sicut non uitiatur dictum testis omittentis diem,& tradit etiam Ias.in l. ult.C.de diuers.rescr.& Abb.consi.98.2.uol.

Non obstat quintum,quia ad illud in specie responsum est supra in primo fundamento dum ibidem clarè doctum fuit,solam comparationem litterarum sufficere,sed in casu nostro concurrit etiam notorium, immo confessio etiam partis aduersæ, ergo.

Non obstat sextum,quia similiter supra responsum est optimè,dum respondi ad tertium fundamẽtum,quòd scilicet in scriptura quæ tota est scripta manu defuncti non requiritur subscriptio, ideo ibi uidendum.

Nõ obstat septimum. Quia cum omnia bona sua distribuerit per istud uerbum, *lasso*, quod latinè sonat relinquo, satis dicitur adiectum uniuersitati bo-

norum,

154 norum, & ideo † institutionem uidetur importare. l. namque. & l. cogi. §. & generaliter. ff. ad treb. Bar. in l. illa institutio. num. 3. ff. de hære. inst. & §. cæterum. Instit. de testa. mil. hodie enim non requiritur formula aut solennitas uerborum in institutione hæredis, sed sufficiunt quælibet uerba uoluntatem testatoris exprimentia. l. quoniam indignum. C. de testa. Præterea, quòd uoluerit illa uerba habere uim institutionis, probatur per alia uerba eiusdem D. Pauli sæpius repetita in ipsis scripturis, *miei heredi*, & per illa *altri miei heredi*, nam nunquàm dicit, *uada alli infrascritti miei heredi*, sed simpliciter *alli miei heredi*, i. ad illos ibi descriptos. Præterea pluries utitur in substitutionibus his uerbis, *uada alli altri miei heredi*, ut in relicto facto D. Antonio dum ei substituit D. Odoricum & Fabricium, & eis substituit alios suos hæredes per hæc uerba. *& non habiando heredi maschi peruenga in gli altri miei heredi*, & idem dicit etiam, & iisdem uerbis utitur in relicto facto D. Iacobo & D. Augustino quæ uerba proculdubio implicant quòd etiam illi quibus fit
155 substitutio sint hæredes, hoc enim relatiuũ † alius, implicat similitudinem in illis, quibus apponitur. gloss. not. in §. pro responsis autem in proœm. ff. in uersic. finem, ubi arguit, quòd iurisprudentia sit ars; quia ibi loquens de iurisprudentia dicit alias artes. not. in l. 2. C. de seru. fugi. in l. ult. per illum tex. C. de his quæ à non domino. Bartol. in l. quidam. ff. de reb. dub. notant. can. in c. sedes. de rescript. & Alex. consi. 203. consideratis uerbis. colum. 2. 2. uolum. cum ergo substituendo illis in defectum masculorum dicat, *uada a gli altri miei heredi*, præsupponit, quòd etiam illi, quibus facta fuit talis substitutio, sint hæredes.

Non obstat octauum, quòd tales scripturæ sint imperfectæ: quia hoc in facto negatur, cum de omnibus bonis stabilibus disposuerit, & si forte uoluisset disponere aliud, disposuisset tantum de mobilibus, quæ modici erant ualoris, satis est, quòd illæ partes, de quibus loquimur, sint perfectæ. ideo licèt dixerit postea aliqua uerba, per quæ apparet uoluisse aliud disponere, hoc non uidetur mutare id, quod perfectum est, ut est text. ual. not. in l. si testamentum. C. de instit. & substit. ubi si quis scripsit
156 † hæredem sub conditionibus infrascriptis, & tamẽ nullam conditionem postea scripserit, remanet tamen hæres purè, quòd uidetur esse fortius. Similiter ibidem dicitur ex sententia Papini. si quis reliquit uicos tales, Reip. quorum tamen fines, & formam certaminis, quod celebrari singulis annis uoluit, alia scriptura, uel inferius se declaraturum promisit, si morte præuentus non fecit, debebitur tamen legatum, idem dicit text. in l. cum pater. §. ultimo ff. de legatis. Et quanquàm text. in l. si quis cũ testamentum. ff. de test. dicat, quòd qui primos scripsit hæres, si uolebat secundos scribere, & non scripsit, imperfectum erit testamentum, neque ualebit, tamen hic non sumus in eo casu, nam scripsit primos & secundos. i. substitutos. Præterea lex illa procedit, quando apparebat, quòd uoluisset etiam alios scribere hæredes insolidũ, quia non particulariter in talibus bonis scripserat hæredes, & illis substituerat, prout in casu nostro fecit, quo casu circa scriptos hæredes proculdubio perfecta dicitur uoluntas. Sed postremò considerandum est, quòd nos nõ tractamus de succedendo principaliter ex testamento, sed principaliter ab intestato, coadiuuante tamẽ clara & aperta uoluntate defuncti, quæ rem clarissimam reddit in fauorem reorum. Et ex hoc etiam tollitur aliud quod opponitur, quòd saltem in bonis nõ expressis non potuerunt esse hæredes, quia respondetur, quòd quando uellent ex testamento adire, acreuisset illis & reliquum, quia non potest quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. l. ius nostrum. de reg. iur. cum concord. Sed (ut dixi) succedũt ab intestato ex forma statutorum & obseruantię communis, accedente etiam uoluntate defuncti, & quòd accrescant omnia bona istis, ex quo alii non sunt cohęredes dati, quamuis isti sint in re particulari scripti, probat text. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. inst. ubi institutus in certo fundo, nullo dato cohærede, intelligitur insolidum institutus, & idem in l. ex facto. la seconda 2. respons. ff. eod. titul. de hęred. instit. ubi gloss. in uersic. certarum, & utrobique notant scrib. & ideo tanquàm hæredes uniuersales, dato ꝙ in re certa fuerint instituti, potuissent petere possess. ex ædicto diui. Adr. iux. l. ult. C. de ędict. diu. ubi glo. hoc dicit in uers. ex parte, quæ communiter ibi approbatur per scriben. & not. per Alex. in l. quotiens. C. de hæred. inst.

Non obstat nonum, de publicatione non secuta, quia in terminis in quibus Saly. loquitur, uidelicet ☞ in testamento inter liberos, communis * opin. est
157 contra eum, quòd immo publicatio † non requiratur, sed sufficiat scriptura manu patris. ita Alexand. dicit consi. 114. colum. 2. uersic. non obstat id quod not. Salyc. 7. uolum. & quanquàm in testamento inter alios confecto sola scriptura defuncti non sufficiat, ut tanquàm testamentum solenne possit exequi, tamen satis est, probari uoluntatem, per ea quæ pluries supra dicta sunt.

Non obstat decimum, quòd immò etiam ex forma statutorum Belluni non possint admitti, quia nullum apparet statutum loquens in casu successionis auunculo, sed loquuntur in aliis casibus, ergo non debet posse extendi. Quia ad hoc supra latissimè responsum est in undecimo fundamento, ubi clarissimè deductum fuit, immò statuta inseruire huic casui, ex pluribus ibi deductis, quæ hic pro repetitis habeantur, & præsertim non obstat illud, quod maximum est fundamentum aduersariorum, quòd scilicet statuta uideantur exclusisse fœminas propter masculos ratione conseruandæ agnationis defuncti, quæ ratio non militat in successione auunculo, quia ibidem docui hanc rationem conseruandæ familiæ & agnationis defuncti non fuisse consideratam à statuentibus, quòd patet: quia ita excludunt fœminas à successione masculorum, sicut à successione fœminarum, in quibus non potest considerari fauor familiæ, aut agnationis, ut ibi latissimè deduxi, sed rõ statutorum fuit simplex fauor masculorum, qui etiam Remp. concernit, ex quo masculi sustinent omnia onera, quę ratio cum sit unica, ex ea extenditur dispositio etiam statutaria, ut ibi amplissimè probaui.

Non obstat etiam illud statutum Belluni in fi. statutorum, per quod statuitur, quòd statuta omnia intelligantur ad literam, nullamque interpretationem recipiant, quia respondetur, prout respondet Bartol. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. in ult. q. 6. prin. est mihi nume. 65. ubi dicit, quòd tale statutum parum aut nihil operabitur, quia per d. uerba solũ friuola interpretatio remota uidetur, & quòd
158 immò † iusta interpretatio semper etiam non obstante tali statuto fieri potest, & quæ ex identitate rationis, & ex aliis similibus, à lege, & communibus opin. approbatæ sunt, ut per Paul. in consi. 183. in causa quæ uertitur 2. colum. in antiq. & Cuma. cõs. 136. uisis

136.uisis instrumentis,& dixit pul. Ant. de Butr. in c.ult.in quinta fallen. de consuet. quòd statutum expresè prohibens extensionem, intelligitur prohibere dissimilem, non autem similem, allegat gloss. in l. illud. C. de sacros. eccle. & in l. ob æs C. de prædi. mi.& pul.etiam Aret.consi. 119.coegistis.ubi dixit expresè, quòd per tale statutum non est prohibita extensio passiua ex identitate rationis, ideo concludit, quòd statutum præferens aliquos in successione extenditur, ut intelligatur præferre etiam in tutela, idem etiam dixit Paul.consi.346.præsens casus, ubi uoluit, quòd non obstante tali statuto, si extet statutum excludens matrem propter patruum magnum extendatur, ut excludat etiam propter auum. & idẽ dixit Curt.Sen.consi.9.Ticinensi statuto. colum. 8. est mihi nume.26.& Corn. consi. 324. uidetur prima facie in litera D.& Ias.in l.si quis in conscribendo. C.de pact.ubi plures concord.allegat, nume.6. & Paris.consi. 16.uidetur prima facie. nume. 51. & seq.3.uolum.ubi loquitur in terminis huiusmet statuti Belluni.& cons.69.si iuris communis.in fi.4.uolum.cum igitur supra probatum fuerit ex mente, & ratione statuentium, & denique ex interpretatione diutius obseruata, quòd statuta ipsa admittunt hos masculos reos conuentos exclusis actricibus fœminis, ergo talis interpretatio non uidetur exclusa.

Non obstat ultimum de possessione non adepta per hos masculos secundum formam statuti Belluni, quia facile respondetur, quòd statutum loquitur in casu, quando possessio non erat uacans, sed possessa ab alio, quo casu datur forma, quòd citentur possidentes, uel detinentes, aut eorum coloni, ut ibi dicitur, sed in casu nostro possessio per mortem q. D. Pauli, qui omnia bona sua pacificè possidebat,
159 fuit facta uacans,& ideo potuerunt † isti tum ex testamento, tum ab intestato propria auctoritate intrare talem possessionem uacantem non seruata forma statuti, quod loquitur in possessione occupata tantummodo, ita dicit Bart.in l.ult. C.de ædict.diu. Adr.tol.in 6.colum.uersic.item extra gloss.& idem Bartol.in l.ex facto.la seconda.ff.de hære. instit. & Dec.latè in d.l.ult.num.4.& omnes ibi sequuntur. Præterea, statutum hoc immò expresè disponit, ꝙ possessio, quæ erat penès defunctum, incontinenti, & immediate eo defuncto intelligatur transmissa ad hæredem, siue ad illum ad quem deuoluta, transmissa, tradita, uel translata fuerit hæreditas eius. Pa
160 tet ergo, ꝙ hoc statutum † uult incontinenti & immediate censeri translatam possessionem, ergo non requiritur alia misio.ita Bartol.in l.cum unus.§.ultimo uersic.ex quo not.ff.de bon.auct. iud.pos. Bal. consi.454.quidam Ioannes.1.uolum.& consil.436. quidam creditor 3.uolum. Alexand.consi.24.attentis his.colum.1.3.uolum.ubi dicit, hanc esse communem,* & consi.10.ponderatis his.colum.2.uersic.& ideo licèt lex 5.uolum. Barba. consi. 51. scripsit sapientiæ fons.colum. 19. uersic. & si quispiam opponat.1.uolum.& cons.58.sapienter.colum. 12. uersic.& adduco, quod uoluit 2.uolum. Corn.cons. 216.in causa uertente.colum.1.3.uolum.Socin. cõsi.67.eadem die.colum.ult.3.uolum.& consi.87.uisis inuestitura.colum.ult.eo.uolum.Cur.Sen.cons. 71.super controuersia.colum.3.uersic.7. probatur Calcan.consi.76.primo est uidendum.col.3.uersic. nec obstat.Ias.consi. 147. præsens consultatio. col. 6. uersic. condescendo ad secundam principalem quæstionem.2.uolum. Dec.consi.467. bene & consultè.colum.1.& 2.& D.meus Paris.consi.41.optimum ius.colum.2.uersic.secundam deducitur 1.uolum. Sed dato quòd ita non disponeret statutum, dico tamen, quòd ex quo possessio erat uacans, neque ab aliquo detinebatur, quòd statutum de mittendo in possess. locum non habet, quòd ultra prædicta ꝓbatur apertè ex ipso statuto, ibi dum dicitur. *Ita tamen quòd ante ipsam missionem citari debeant personaliter, si reperiri poterunt detinentes, siue possidẽtes ipsa bona, & si reperiri non poterunt cridari debeant* &c.& sic dat formã quomodo citari debeant detinentes, ergo si nulli sunt detinentes, statutum ipsum locum non habebit, & qui opponit † aliquod
161 statutum requirens aliquam qualitatem, debet illã probare & ostẽdere, quòd poterat uerificari, ut not. Bar.in l.1.§.ait prætor.ff. ne quid in flu.publ.& no. Ioan. Andr.in cap.1.de homici.in sexto. & cum præsuppositum hoc à statuto, quòd posidentes citari debeant, non posit uerificari, ex quo nullus detinebat, non potest etiam statutum ipsum uerificari, ut tradunt Iacob. Butr. Fulgos.& Salyc.in l. mancipia. C.de seru.fug.sequitur Roma.singul. 486.& quòd tales qualitates requisitæ à statuto interuenire, & ꝓbari debeant, aliàs qui fundat se in statuto obtinere non debet, Dec.consi.5.num.4.& consi.218. in casu ad me transmisso.nume.8.& consi.24. & pro uiri li.nume.3.& consi.434.placet.num.3.& cons.466. stante statuto.nume.7.& consi.520. in causa.nume. 11.ubi quòd debent adesse tempore, de quo loquitur statutum,& ultra per eum adducta facit l.diuus. & l.Titius.ubi Bartol.& alii.ff.de testa.milit.& per Bartol.in l.diuus.ff.de re iudi.& per Alexand.cons. 1.3.uolum.cum multis aliis adductis per Curt. consi.59.Dux Philippus.colum.7.uersic.tum quia quotiens.& consi.16.clarus uir.colum.12.uersi.respondemus.& consi.17.uiso puncto.colum.5.uersi.quãtum ad quartam considerationem & consi.55.super processu.colum.4.& consi.66.sapienter.colum. an-
162 tep.in prin.immò si tales † qualitates ex post interuenissent, scilicet quòd aliquis occupasset talia bona, non procederet statutum, quòd citandi fuissent, ut per Bal.in l.Fulcinius.§.hoc ædictum.ff.ex quib. cau.in possess.ea.& per Alexand.cõsi.121. uiso processu.col.ult.1.uolum. cum aliis pluribus, de quibus per Curt.consi.73.super memorata. colum. 3. & tradit Sozin.consi.16.anno Domini.nume.38.4. uolum.& consi.207.colum.2.2.uolum.& consi.27. uisis instrumentis.colum.3. nume. 14. & consi. 65. conclusio quinta firmata.nu.4.& consi.104.uisis cõpromisso.nu.15.4.uol.

Et sic ex prædictis puto clarisimè omnia resoluta.

Huic consilio se subscripserunt excellentisimi D. Marcus Mantua, Iacobus Philippus Portius Imolensis iuris canonici interpres. Guido Pancirolus iuris ciuili uespertinus interpres. Ioannes Ricius Venetus aliàs iuris canonici interpres. Hieronimus Gigas Ioannes Ronchegallus Ferrariensis iuris ciuilis interpres, Ioannes Cephalus Ferrariensis iuris ciuilis interpres, Nicolaus ab Armis Bononiensis. iuris ciuilis interpres, Christophorus Angiolelus Bononiẽsis iuris ciuilis interpres.

Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Bona an in dubio censeantur mariti uel uxoris, & cui incumbat onus hoc probandi, uel uxori uel hæredibus mariti mortui talia bona petentib. s.

SVMMARIVM.

1 VXOR probare debet bona sua esse, aliàs mariti præsumuntur.
Et an id procedat soluto matrimonio. ibid.
2 Quid si acquisiuisset nomine proprio. ibid.
3 Quid si uxor negaret talia bona fuisse acquisita constante matrimonio.
4 Domus, in qua maritus & uxor habitant, præsumitur mariti, si non constat cuius sit.
5 Actore non probante, reus absoluitur.
Quid si reus susciperet in se onus probandi, & nõ probaret. ibid.
6 Allegans exceptionem à regula, illam probare debet.
7 Pronuntiandum semper est pro regula, nisi contrarium probetur.
8 Res certa dicitur esse pro eo, qui habet regulam pro se.
9 Reus & actor si probarent, pro quo esset iudicandum.
Quid si probationes actoris in aliquo excederent probationes rei. ibid.
10 Iugales si habitent in una domo, & dubitetur cuius sint mobilia quæ reperiuntur, quid iudicandum.
11 Possidens domum, præsumitur possidere etiam mobilia, quæ in illa reperiuntur.
12 Iudicandum in dubio est pro possessore.
13 Tex. in l. Quintus. ff. de donatio. inter uirum, & uxorem declaratur.
14 Fundans se in tempore, debet illud probare.
15 Clericus in dubio, an uideatur certum qnid acquisiuisse ante adeptionem beneficij, uel post.
16 Uxor quicquid acquirit, præsumitur acquisiuisse de bonis mariti.
Sic Prælatus quicquid acquirit, præsumitur acquisiuisse de bonis Ecclesiæ. ibid.
17 Præsumptio una, tollit aliam.
18 Vxor, quæ dicit certa bona sua esse, si id coniecturis constet, an possit iurare in supplementum probationis.
19 Obseruantia mariti erga uxorem spectatur, quando ducta est ad domum uiri, non antea.
20 Matrimonium præsumitur, quando mulier est ducta ad domum mariti, & sponsalia de futuro trãseunt in matrimonium.
Secus quando uxor ducit maritum ad domum suam. ibid.

FACTI SPECIES.

IN facto ista præsupponuntur uera, super quibus petitur quid de iure sit iudicandum.

Primò, cum quædam Domina mortuo primo marito plura ab eo bona recepisset uel iure institutionis uel legati, & inter cætera quandam domum simul cum pluribus supellectilibus & bonis mobilibus ac masaritijs, eadem bona per aliquod tempus uidua existens possedit & administrauit.

Secundò, quod demum sui iuris existens transiit ad secunda uota, neque tamen fuit ab isto secundo uiro traducta, quinimmò ipsa eum in domum suam sibi à primo marito relictam traduxit.

Tertiò, quod cum isto secundo marito in ipsa domo per plures annos habitauerit, possidens simul cum marito omnia bona.

Quartò, quod & ipse secundus maritus aliqua bona mobilia portauit ad domum d. Dominæ, quæ omnia communiter possiderunt constante matrimonio.

Mortuo modo etiam præfato secũdo marito dum ipsa domina continuaret possessionẽ tam domus suæ quàm bonorum suorum, hæredes huius secundi mariti sigillari fecerunt omnia bona, dicuntque omnia bona fuisse mariti, & per consequens ad eos spectare. Ex aduerso tuetur se ipsa dicens bona pro maiori parte sua esse, & sibi relicta per primum maritum, & ideo illa habuisse ante secundas nuptias.

Quæritur ergo, cui horum incumbat onus probãdi, an scilicet istæ Dominæ, quod bona fuerint sua ante matrimonium secundo loco contractum, uel potius ipsis hæredibus, quod scilicet ipsa bona fuerint portata per q. defunctum maritum in secundis notis.

RESPONSVM XLVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

ET certè prima fronte consideranti uidebatur, præsumptionem stare pro hæredibus petentibus bona, & quòd si mulier diceret aliqua bona sua esse, id probare teneretur. Et hoc ex regula illa recepta ex
1 Q. Mucii sententia, quòd omnia bona † præsumuntur mariti non uxoris, nisi contrarium probetur per uxorem, & hoc ad euitandam suspicionem turpis quæstus. l. Quintus, ff. de donat. inter uir. & uxor. l. etiam. §. ult. C. eod. gloss. in l. cum oportet. in uersic. Ex eius substantia. ubi etiam omnes scriben. C. de bon. quæ lib. & not. cano. in cap. 2. de dona. inter uir. & ux. & cap. 1. de pecul. cleri. ubi latè Barba. & gloss.

gloss. in cap. constitutus. in uer. communis. de in integ. rest. quæ regula uidetur procedere nedum in acquisitis constante matrimonio, sed etiam eo soluto, ut tradit Alexand. consi. 82. perspectis his. num. mihi 13. 2. uolum. quod est repetitum consi. 40. 3. uolum. Immò etiam si mulier acquisiuisset bona nomine suo proprio, licèt dominium eorum sibi acquisiuisset, iuxt. text. in l. si ex ea. C. de rei uendi. & no. in l. 1. & l. multum. C. si quis alt. uel sib. tamen nisi
2 satisfaceret † & refunderet pecuniam, quam præsumitur (ut dictum est) habuisse de bonis uiri, posset maritus & eius hæredes rem ipsam emptam retinere in subsidium. l. si ut proponis. C. de rei uendi. l. uxor marito. ff. de dona. inter uir. & uxor. & consuluit Bald. consi. 28. proponitur. & consi. 52. à libello, uersic. in primis quæritur, 4. uolum. in antiq. & Ang. cōsil. 141. super 1. in prin. & Fran. Cremen. singu. 6. incip. tu scis. & Anton. de Prato ueteri inter consilia Alexand. cōsi. 133. uerè crudelis. 4. uolum. & Aret. consi. 31. considerata diligenter. ubi tenet,
3 quòd etiam si neget † mulier bona, de quibus agitur, fuisse acquisita constante matrimonio, quòd tamen stat præsumptio pro marito, & onus probandi contrarium incumbit uxori, quòd scilicet illa bona ante matrimonium habuerit, & idem tenet Curt. Sen. consi. 23. Ego quoque, nume. 2. Et est pul. glo. in cap. sint manifestè, in uersic. probantur, 12. q. 1. quæ uult, quòd quando uxor utitur promiscuè rebus suis & mariti, & sic confusa sunt bona ipsa, tenetur probare, quòd res, de quibus agitur, fuerint suę. & idem tenere uidetur Bald. consi. 67. punctus talis est. & consi. 123. uiso primo puncto. in fi. 5. uolum. in nouis & Dec. consi. 237. in casu proposito. nume. 8. & 9. 2. uolum. & Abb. consi. 36. circa primum. 1. colum. 2. uolum. Et ideo dixerunt Imol. & Roma. in
4 l. qui iure, ff. de acquir. possess. quòd domus, † in qua maritus & uxor habitant, in dubio præsumitur mariti, si liquidò non constet cuius sit, & tradit etiam Fulgos. consi. 198. in quæstione, & Socin. consi. 16. in causa quæ uertitur. nume. 2. 3. uolum. & Stepha. Bert. consi. 280. ponitur in facto. num. 13. 2. uolum. & consi. 229. uiso instrumento nume. 2. 3. uolum. & ultimo loco Crauet. consil. 81. Ioannona uxor. primo uolum.

Quibus tamen non obstantibus puto in casu præsenti, secundum ea quæ proposita sunt in facto, contrarium esse de iure uerius, quia scilicet immò omnia bona, quæ reperta sunt in domo d. Dominæ, de quibus dubitatur cuius ex d. iugalibus fuerint, præsumi in dubio ipsius uxoris, & si hęredes mariti, e cōtra dicant & prætendant, illa fuisse mariti, quòd id probare teneantur, aliàs quòd ipsa domina sit absoluenda à uexatione d. hæredum sibi relictis ipsis bonis, quod autem hæc conclusio uerior sit, & de iure procedat, probatur ex infrascriptis.

5 Primò, quia nota est regula, quòd actore † non probante reus est absoluendus, cum ei qui dicit incumbat onus probandi l. qui accusare. C. de eden. l. 2. ff. de proba. l. actor. C. eod. cap. inter dilectos. in fi. de fid. inst. cap. 1. ut ecclesiastica beneficia. ca. ult. de iureiur. cap. ex literis. de proba. Immo & si reus susciperet in se onus probandi & non probaret, propter hoc nō deberet condēnari sed retineret prærogatiuam rei, ut absoluendus esset, ex quo actor non probauit, iuxt. gloss. in l. circa ff. de probat. & no. Salyc. in l. 2. C. de probat. & tradit Dec. consi. 517. in sententia. nume. 7. cum ergo hæredes mariti petant bona ista, sequitur ex prædicta regula, quòd ipsis onus probandi, quòd fuerit mariti, incumbat, nam ista domina, contra quam petunt hæc bona, habet pro se regulam prædictam, & per consequens funda
6 tam intentionem, & qui exceptionem † allegat à regula, probare illam debet, gloss. no. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. & in rubr. extra eod. tit. in 6. ideo dixit Bald. in cap. 1. 2. colum. de alie. iud. mu. causa
7 fact. quòd semper † secundum regulam pronunciandum est, nisi contrarium probetur, allegat notata in l. qui restituere. ff. de rei uend. & idem not. Bal. in l. si tutor. in fi. C. de communi seruo manu. & probat text. in l. ab ea parte ff. de proba. & in l. suus quoque uersic. puto generaliter. ff. de hæred. instit. & tradit Dec. in l. 1. nume. 6. ff. de reg. iur. & dixit Bartol. in
8 l. quotiens. ff. si quis cau. quòd res † dicitur certa esse pro eo qui habet regulam pro se, & idem Bartol. in l. 2. colum. 1. ff. si quis in ius uocan. non ier. cum concord. adductis per Signorol. consi. 22. in quæstione. colum. 4. nume. 9. & Pet. de Anch. consi. 398. dubium. circa medium & Corn. consi. 204. quamquàm. in prin. 3. uolum. & consi. 323. animaaduertēs. colum. 1. 4. uolum. & Curt. Sen. consi. 10. incip. ecclesia. & consi. seq. incip. statuto Parmensi. colum. 1. uersic. ult. facit, & Dec. qui plura adducit in cap. translato. col. 2. in 2. lect. & de consti. & consi. 8. uiso puncto. post prin. & idem consi. 475. incip. in causa quæ Mantuæ. col. 1.

9 Secundò facit: quia etiam si uterque † probasset, tamen in dubio pro ipsa rea iudicandum foret l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. cap. cum sunt partium iura. eod. titu. in 6. capit. ex literis. de probatio. cap. inter dilectos. in fi. de fid. inst. quod quidem procedit, etiam si probationes actoris in aliquo excederent probationes rei, ut tradit Abb. in d. cap. ex literis. per gloss. in cap. clerici. 81. distin. & idem Abb. in cap. ad nostram, de prob. & in cap. in nostra. de testi. & in cap. cum P. de accu. tradit Rom. consi. 156. Honorandæ D. Collateralis. & Dec. consil. 410. nume. 4. & consi. 448. nu. 16. & consi. 471. in ultimis uerbis, & consi. 564. nume. 2. & consi. 109. nume. 1. & 5.

Tertiò facit: quia cōstat, & in facto pro certo præsupponitur, quòd ista domina habet dominium domus, in qua habitarūt isti iugales in simul, & in qua reperta sunt bona contentiosa, quo casu sequitur, quòd omnia bona & supellectilia reperta in domo præsumuntur esse illius qui habitat in d. domo, im-
10 mò in specie si iugales † habitent in una domo, & dubitatur, cuius sint bona & supellectilia ac mobilia, quæ reperiuntur in ipsa domo, Doctores sic distinguunt, & hanc esse ueritatem asserunt, quòd si domus ipsa quàm habitabant erat mariti, omnia bona quæ in ipsa domo reperiuntur, præsumuntur esse mariti non uxoris, nisi uxor contrarium probet, hoc tenuit gl. quam omnes scrib. ita intelligunt, in l. ob maritorum. C. ne ux. pro mar. & tunc bene uerum est, quòd uxor asserēs res ipsas esse suas, debet hoc probare, ut probat ille text. & in l. si ego. §. dotis. ff. de iure dot. Isto enim casu uxor præsumitur possedisse & possidere non tanquàm domina sed iure familiaritatis l. qui iure. ubi Alexand. ff. de acqu. poss. Si autem d. bona contentiosa reperiuntur fuisse possessa in domo uxoris idest in domo, cuius ipsa erat domina, præsumuntur uxoris, nisi maritus uel eius hæredes probent per ipsum maritum portata fuisse uel ibi deposita iuxt. text. in l. ultima. ff. ut in possess. leg. & not. Bald. per illum text. in l. si uxorem. in 2. colum. C. de condi. inser. nam est cer-
11 ta regula, quòd ille qui possidet † domum, præsumitur possidere omnia mobilia existentia in domo, ut d. l.

d.l.ob maritorum.ubi pul.Bal.hoc no.& in l.Titia. §.Caius.ff.de legatis secundo,& ita no. idem Bald. in c.ex parte.2.col.de consuetud. refert & sequitur Alex.in d.l.qui iure.in fi.ff.de acq. poss. Ergo cum constet domum,in qua erant bona,fuisse istius Dominæ, sequitur quòd etiam bona omnia quæ in ea reperiebantur sua esse præsumantur, nisi contrariũ probent hæredes.

Quartò facit: quia cùm ista domina reperiretur
12 possidere bona ista,in dubio † pro possessore iudicãdum est.l.1.§.non autẽ.ff.de secundis tab.l.si inter, ubi Bar.ff.de reb.dub.& tradit Bal.in c.capitulum. col.1.de rescr.Istud enim est commodum possessoris, ut aduersario non probante reus sit absoluẽdus §.commodum.Inst.de interdic.l.ult. C.de rei uẽd. glo.no.in c.nulli dubium 12.q.5.cum aliis de quibus per Dec.consi.517.nu.7.& 564.num.1. in fi.& seq.& consi.109.nu.1.

Ex prædictis ergo omnibus clarè constat, istam Dominam habere præsumptiones ex regulis communibus pro se, & ideo obtinere debet. Verum quia tota uis pręsentis difficultatis consistit in respõdendo adductis in contrarium,& sic regulæ l. Quintus,de do.inter uir.& ux.quæ habet, quòd omnia bona præsumuntur mariti, ideo respondendo dico, nullo modo obstare:ex pluribus.

Primò præsumptio d.l. Quintus, non procedit,
13 † neque locum habet in bonis habitis per uxorem ante matrimonium,de quo agitur,sed tantum ꝓcedit circa ea bona,quæ constante matrimonio fuerũt acquisita uel intra annum luctus, nõ autem circa ea quæ ante matrimonium potuerũt acquiri,ita in terminis, not.Bal.per illum tex.in l.super hypothecis. C.de pign.& in l.si uxorem.C.de cond.inser.sequitur Ang.consulendo consi.141.super primo. ubi ẽt in terminis loquitur de ea quæ habebat bona post mortem primi mariti & antequàm nuberet secundò.Idem etiam tenet Alexand. consi. 42. in causa. nume.2.5.uolum.& Fran.Cremen.sing.6.incip.Tu scis.Immo fuerunt maximè authoritatis interpraetes,qui tenuerunt,quòd licèt non constaret, quòd uxor habuisset bona propria ante contractum matrimonium,quòd tamen si uxor negat fuisse acquisita constante matrimonio,per simplicem negationẽ transfertur onus probandi in maritum uel eius hæredes, quòd talia bona fuerint acquisita constante matrimonio,hoc tenuit Saly.in d.l.Quintus. de do nat.inter uir.& ux.& in d.l. etiam. C. eod. dicens hoc fore ęquum & satis notandum: nam cum dispositio l.Quintus. fundet se super quæsitis tempore matrimonii non autem ante uel post, ergò, qui se
14 in illo tempore † fundat,tenetur tempus ipsum probare l.matrem tuam.C.de proba.l.2.C.de peti. hære.l.non solum.§.sed ut probari.ubi Bar.ff. de nou. ope.nun.pro qua opi.facit,quod tradit Abb.in c.3. in fi.extra de pecul.cleri.ubi uoluit, quòd quando
15 dubitatur,an res † quæsitæ per clericum sint quæsitæ ante adeptionem beneficii uel post, ecclesia quæ dicit res esse quæsitas post,& ideo sibi acquisitas,debet hoc probare,aliàs præsumitur pro hærede clerici possidẽte,ꝙ fuerint acquisita ante,alleg.text.quẽ dicit sing.cum gl.in c.1.12.q.4.& idem tenuit ante eum Ro.sing.267.incip.tu habes.Prelatus autem in
16 hoc æquiparatur uxori: quia sicut uxor † præsumitur acquisiuisse de bonis mariti, ita & prælatus de bonis ecclesiæ.c.1.de pecul.clerico. Et quanquàm Aret.cons.31.cõsideráta diligẽter.col.2. uers. Sed tertiò respondetur. uideatur contrarium tenuisse:& in d.l.qui iure,ff.de acq.poss.tamen si rectè considetur,non modò non urget contra hanc nostram cõclusionem,quinimmò illã corroborat:nam in d.cõsi.31.tenet contra Sal.hoc tantum casu, quando scilicet constabat certò,uxorem ante contractum matrimonium, nulla habuisse neque habere potuisse bona: quia scilicet semper ante matrimonium fuerat filiafam.& in potestate patris constituta, quo casu uerosimile erat, quòd nulla bona habuisset, sed in casu nostro totum contrarium constat, quòd scilicet, immò ista Domina ante contractum matrimonium cum secundo uiro possidebat domum & plura bona relicta sibi,à primo marito, ergo onus probandi bona contentiosa fuisse acquisita post matrimonium secundo loco contractum incumbet hæredibus mariti, prout hoc casu idem tenere uidetur ibi Aret.& hoc expresse quoque tenuit Ioan. Lup. in repetitione Rubricæ de donat.inter uir. & uxor. §.60.nume.16.17.& seq.ubi in specie ita intelligit consilium Aret.31. & hoc idem sequitur Ioan. Neuiza.in sua silua nup.cart. 68.2.col. uersic.secundò limitatur. Præterea Aret.in d.consi.31.non firmat pedem contra opi.Salyc.sed dicit, prædictam difficultatem cessare:quia mulier in casu suo fassa fuerat acquisita fuisse constante matrimonio. Cum ergo constet,istam Dominam habuisse bona propria ante secundum matrimonium contractum, de illis bonis nulla est dubitatio, quòd non subiacent dispositioni d.l.Quintus.ut etiam ultimo loco consuluit Crauet.consi.61.Dominus Antonius.nume. 7. uersic.quartò dico,licèt prædicta non adducat. Et ideo mariti hæredes,qui asserunt aliqua bona fuisse acquisita constante matrimonio,illa probare debent per prædicta,quæ hoc casu uerissima sunt:maximè quia maritus se contulit habitatum cum uxore & ipsius uxoris domo,non è contra,ut infra dicã. Et addo,quòd eandem opinionem.Salyc.quòd scilicet negante muliere bona fuisse quæsita constante matrimonio onus incumbat marito uel eius hęredibus asserentibus ipsa bona esse mariti, tenuit Vitalli. de Camba. in tracta. clausularum,in clausula rei non sic gestæ,non sic celebratæ.colum.ult. uersicul. & attende quia.ubi dicit, hoc esse notandum, & ita intelligendam.d.l. Quintus.& etiam Alexan. consil.83.perspectis his.nume.13. secundo uolum. Et hanc quoque opi.Salyc.reperio,quòd ultimo loco tenuit Alciat.in tracta.præsumpt. in regula tertia præsumpt.26.in tertia fallentia,ubi etiam intelligit dictum consilium Aret.31.procedere,quando constat ex qualitate personæ & facultatum, mulierem uerosimiliter nulla bona potuisse habere ante matrimonium,secus dicit,quãdo apparet ipsam potuisse aliunde habere,quia tunc incumbit onus probandi marito.

Scđò respõdeo,ꝙ regula & p̄sumptio d. l.Quĩtus. non ꝓcedit,ubi adsunt aliæ probationes & p̄sũptiones in contrarium,ꝙ.s.uxor potuerit ipsa bona aliũde habere, puta quòd sibi donata fuerint uel reli-
17 cta à consanguineis, uel aliis, quia una † præsumptio tollit aliam,cap.afferte.de probat.& gloss.2.in cap.tenor.de re iudi.& tradit Andr.Sicul.in cap.1. in prin.de pecul.cleri. Et ratio est,quia præsumptio d.l.Quintus. fundatur in hoc,quia cum uxor nõ negotietur, neque sit apta à communiter attingentibus ad acquirendum,si reperitur habere bona, insurgeret præsumptio,ꝙ turpi & luxurioso quæstu & sic per adulterium acquisiuisset. sed quando apparet,ꝙ aliunde habuit bona,cessat illa præsumptio. Ita tradit Ioan.Lup. in d. §. 60. in 2. limit. est mihi nume. 19. & 20.& Neuiza. ubi supra, in sexta

limit. ubi plura allegat. & in specie Anto. de Prato inter consilia Alex. cōs. 134. iure crudelis. 4. uol. & Soc. consi. 249. materia. in fi. ultra quos idem consuluit Benedic. Capr. consi. 13. mihi nu. 3. & Fulg. con
18 si. 198. in qō. u bi ꝙ si † concurrāt cōiecturæ pro uxore, ꝙ aliunde habuerit bona, stabitur eius iuramento in supplementum probationis, ꝙ talia bona fuerint aliunde quæsita. Idem consuluit Ripa Respon. lib. 3. ca. 4. incip. licèt plura. nu. 3. & idem consuluit Crau. d. consi. 61. nu. 7. & ultra eos Ro. consi. 159. super eo. in 2. col. & Alex. consi. 40. in pen. col. 3. uol. & Alcia. in d. tract. præsump. in 3. reg. in 26. ꝓsump. in 6. fall. & in 7. in fi. & in consiliis. Cum ergo in facto præsupponatur, hanc dominam habuisse à primo marito plura bona, sequitur necessariò ex supra dictis conclusionibus, quòd hæredes mariti, qui asserunt bona contentiosa fuisse portata per maritum uel acquisita constante matrimonio, id probare debeant, aliàs quòd succumbere debeant.

Tertiò & ultimò. Respondendo dico, ꝙ l. Quintus procedit, quando mulier fuit traducta ad domū mariti, secus è contra, quādo maritus fuit traductus ad domum uxoris: nam hoc casu omnia mobilia præsumuntur esse uxoris, cuius est domus, ut supra latè deduxi in tertio fundamento pro ista domina. Et ultra ibi dicta hoc in terminis consuluit Soc. cōs. 128. Iustissime iudex col. 2. uers. 4. conclusio. in fi. 1. uol. Qui scribit in hæc formalia uerba. Pro hoc accedat: quia licèt quando uxor habitat in domo mariti, masaritiæ præsumuntur esse mariti, tamē quando maritus uadit ad domum uxoris, masaritiæ potius præsumūtur ipsius uxoris quàm mariti, allegat Saly. in d. l. ob maritorum. C. ne uxor pro marito, quem etiam sequitur consulendo Crau. d. consi. 61. nu. 15. uers. Tertiò dicitur. ubi expresè dicit, quòd dispositio d. l. Quintus. cessat, quando maritus uenit habitatū in domum uxoris, quam conclusionem comprobo ultra ea quæ tradunt prædicti ex eo: quia licèt in dubio attendenda sint statuta & consuetudines mariti l. exigere. ubi omnes. ff. de iudi. & not. omnes in l. cūctos populos. C. de summa tri. & Bald. in auth. omnes peregrini. C. communi. de succes. & omnes cano. in c. ult. de foro compet. Petr. de Anchar. consil. 212. pro ista parte. post prin. Alex. consi. 129. super primo li. 7. ubi dicit hanc communem, & Dec. consi. 402. in causa Illustrissimi, in prin. & alibi sæpe. Ta-
19 men regula ipsa habet locum, quando uir † duxit uxorem ad domum suam, ut fieri communiter solet, iux. text. in l. cum te. C. de dona. ante nup. cum sim. & tradit Bald. in ca. iurauit. col. 2. in fi. extra de probat. secus autem si uxor duceret maritum ad domū suam, ut aliquando contingit, iuxt. tex. in l. si ignorans. C. solut. matr. quia tunc patria uxoris consideranda non mariti, ut uoluit Bald. in l. ult. col. 1. C. si à non compet. iud. sequitur Felyn. in cap. 1. colum. penult. de sponsal. uersicul. tertio limita. & Ias. in d. l. cunctos populos. colum. 6. uersic. 2. limita. Et Barba. consi. 4. prope inquit psalmista colum. 1. secundo uolum. cum aliis adductis per Dec. consi. 283. Et diligenter. & Marsil. sing. 267. Dubia probatio. paulò ante fi. & Ias. in l. cum quædam puella 1. not. in prima amplia. ff. de iurisdict. omn. iud. Facit similiter ad corroborationem præmissorum: quia si ma-
20 ritus † duxerit uxorem ad domum suam, præsumitur matrimonium, & sponsalia de futuro transeunt in matrimonium, non autem procedet hoc è contra quando uxor duxisset maritum ad domum suam. Ita pul. Socin. consi. 223. circa præsentem. in prin. 2. uolum.

Ex præmissis ergo concludo, hanc dominam de iure habere pro se præsumptionem, quòd omnia bona mobilia, quæ reperiebantur in domo sua, quæ non sint portata à marito præsumantur sua, cum ipsa in domum suam tunc etiam supellectili instructam duxerit maritum, & si hæredes mariti asserant aliqua ex bonis ipsis fuisse portata per maritum in domum uxoris id probare deberēt. Et similiter si asserant aliqua bona constante matrimonio fuisse quæsita, & ista domina neget, quòd onus probandi incumbat ipsis hæredibus non autem ipsi Dominæ, quòd ante istud matrimonium illa haberet. Et ita teneo indubitati iuris esse, secundum ea quæ in facto proposita fuerunt.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Pactum de futura successione uiuentis quando ualeat uel non.

SVMMARIVM.

1 *Moderator & arbiter, quilibet est in re sua.*
2 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
3 *Contraueniens ijs, quæ uiua uoce approbauit, non est audiendus.*
4 *Verba directa quandoque obliquantur.*
5 *Testator non potest rogari, ut talem hæredem faciat.*
6 *Compositio, seu pactum, de fideicommissi spe ualet.*
7 *Et hoc propter incertitudinem.*
8 *Conuentio reciproca inter fratres, quòd bona præmorientis deueniant in superstitem, ualet.*
9 *Conuentio, quæ aufert liberam testandi facultatem de bonis alienis, ualet.*
10 *Promissio, quæ aliàs non ualet, si tamen promittens promittat interesse, ualet.*
11 *Pactum de futura successione uiuentis, non ualet.*
12 *Aequalitas inter liberos est seruanda.*
13 *Pactum de futura uiuentis successione, est contra bonos mores, ideo non ualet.*
Et an iuramento firmari possit.
14 *Et an consuetudine induci possit, quòd tale pactum ualeat.*
Et qua ratione tale pactum non ualeat.
15 *Dominium acquiritur per aditionem hæreditatis.*
16 *Hæreditas adita, efficitur patrimonium hæredis.*
17 *Grauatus restituere, non potest de his bonis aliquo pacto disponere.*
18 *Verbum, disponere, intelligitur per ultimam uoluntatem.*

Verba

19 *Verba hæc, hæredes instituere, quid denotent.*
20 *Facultas testandi non potest alicui auferri, siue directè, siue indirectè.*
21 *Facultas testandi, an in parte possit tolli.*
22 *Pactum impediens testandi liberam facultatem, etiam in quarta parte non ualet.*
23 *Pactum non est inter modos deferendi successionem.*
24 *Verbum, libet, denotat liberam disponendi facultatem.*
25 *Prohibitio legis, cum qua concurrit & prohibitio testatoris, fortior est, & magis præcisa.*
26 *Contraueniens uoluntati testatoris, priuãdus est omni commodo.*
27 *Pœna si sit apposita à testatore, contemptus tantum consideratur.*
28 *Testator in eodem testamento potest dare & adimere hæreditatem in pœnam.*
29 *Dictio, aliquis, uerificatur etiam in minimo.*
30 *Verbum hoc, circumscriptio, intelligitur de ea quæ fit ex proposito.*
Quid si addatur dictio, aliqua.
31 *Statutum, seu dispositio prohibens alienationem aliquam, intelligitur comprehendere etiam impropriam alienationem propter dictionem, aliquam.*
32 *Verba hæc, aliquid impedimenti, uerificantur etiam in minimo.*
33 *Dictiones, ex nunc, quid operentur.*
34 *Allegans turpitudinem suam, non auditur.*
35 *Et an excipiendo, id possit facere.*
36 *Nullitas actus à quocunque allegari potest, quando ille actus non est de se turpis, sed tantum iuri contrarius, & non potest iuramento firmari, neque ratificatione.*
37 *Pactum de non succedendo, non ualet.*
38 *Tex. in l. in re mandata, C. mand. quomodo intelligatur.*
39 *Pactum seu conuentio de hæreditate, & bonis eorundem paciscentium; & pactum de succedendo, uel non succedendo tertio, in quibus differant.*
40 *Pœna in conuentione apposita non potest exigi ubicunque conuentio illa est nulla.*
41 *Obligatio etiam ad interesse, oriri nunquàm potest quando lex ab initio expressè resistit.*

FACTI SPECIES



Domina Sapientia Bertapalea hęredem uniuersalem instituit D. presbyterum Baptistam Bertapalea eius nepotem ex fratre, & addidit hæc uerba, uolens d. D. presbyterum Baptistam disponere posse & testari, dummodò relinquat in ultima uoluntate certis de Bertapalea ibi nominatis, omnibus, aut uni, aut pluribus, & eos, uel eorum aliquem ad eius libitum hæredem, uel hęredes instituat, & non aliter, nec alio modo, cum hoc quòd dict. de Bertapalea nominati in aliquo non molestent dictum presbyterum Baptistam, uel in aliquo præsenti testamento non contradicant, & casu quo molestarent, uel contradicerent præsenti testamento, aut alicui in eo contento, ex nunc uoluit ipsos priuatos esse, prout sic ex nunc eos priuat tanquam indignos omni commodo & successione d. suæ hæreditatis.

Et casu, quo dominus presbyter Baptista eius hæres decederet ab intestato & sine testamento, prout suprà ordinauit, tunc & eo casu d. testatrix substituit uenerandam fraternitatem S. Antonij.

Presbyter autem Baptista hæres ut supra testamentum condidit, & in dictis bonis hæredem instituit Dominum Angelum Bertapalea, unum ex nominatis per suprascriptam Dominam Sapientiam in suo testamento, ac etiam eiusdem Angeli filios & nepotes de hærede in hæredem, prohibendo alienationem extrà familiam suæ domus, & si contrafacerent uoluit intelligi intestatus decessisse, ita quòd hæreditas deueniat in d. fraternitatẽ S. Antonij secundum dispositionem Dominæ Sapientiæ.

Viuente ipso presbytero Baptista, & ante conditum prædictum testamentum per plures annos præfati de Bertapalea nominati in testamento Dominæ Sapientiæ, & quibus poterat pro libito presbyter Baptista per testamentum relinquere compositionem, & quædam pacta inter eos fecerũt, narrando testamẽtum Dominæ Sapientiæ, concludendo in hæc formalia uerba Italo sermone concepta.

Voleno che testando il detto Reuerendo pre Batista & laßando detta heredità ò per testamento, ò per codicillo, ò per altra causa à qualunque delli soprascriti nominati nel testamento di Madona Sapientia, tutta eßa heredità debba esser diuisa in quatro parti, uidelicet una à Misier Bernardin & suoi heredi, l'altra à M. Agnolin & suoi heredi, l'altra à Misier Rafaello & suoi heredi, & l'altra a M. Paulo, & Hieronimo fratelli.

Nunc instituto hærede Domino Agnolino per testamentum præfati Domini presbyteri Baptistæ. Alii supra nominati comprehensi in dicta compositione prætendunt diuidi dicta bona, & sibi & singulis ipsorum adiudicari portionem secundũ formam suprascriptorum pactorum, & compositionis. Quæritur ergo quid iuris.

RESPONSVM XLVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



DVO ex prædictis discutienda sunt dubia, an talis compositio inter præd. ualuerit, & per consequens an eius uirtute possit agi.

Secundò an præsupposito, quòd ualuisset, potuisset præiudicari filiis D. Angelini substitutis per testamentum presbyteri Baptistæ.

Et quia copiosè, & doctè quidem plura circa præmissa deducta fuerunt per Excellent. Aduocatum D. Angelini. Ideo perstringendo tantum ea, quæ necessaria uidebuntur, in reliquis me referam ad dicta per suam excellentiam in allegationibus suis.

Quò ad primum, an scilicet compositio prædicta ualeatur, uidebatur prima fronte consideranti dicēdum ualere ex infrascriptis.

1 Primò ex regula generali, quòd quilibet † rei suæ moderator est & arbiter uulg. l. in re mādata. C. manda. etiam in rebus, & iuribus futuris. l. ult. C. quæ res pign. obl. possess. & iuri suo quilibet renunciare potest. l. si quis in conscribendo, C. de pactis cum notissimis. Ergo cum isti de Bertapalea solennem compositionem & stipulationem inierint de diuidenda hæreditate prædicta inter eos in quatuor partes, cuicunque eorum relicta fuerit, uidetur omninò tale pactum exequendum, cum contra-
2 ctus † ex conuentione legem accipiant, l. 1. §. si conuenerit, ff. depos. l. contractus. ff. de regulis iuris, & pacta seruanda sint, ut per Dominum Aduocatum in eius primo fundamento. Et ideo dominus Ange-
3 linus contraueniens † iis, quæ uiua uoce approbauit, non est audiendus. l. generantur. C. de non nu. pec. l. generaliter. uers. quis enim ferendus. C. de reb. cred. l. 2. C. quando lice. ab emp. disce. cap. per tuas. de proba. cum simil.

Secundò bona ista uidentur relicta per Dominam Sapientiam per fideicommissum ei ex nominatis per eam, quem elegerit presbyter Baptista, ut uidetur hoc in effectu uoluisse dicta testatrix, sed eligente Domino presbytero Baptista dicitur fideicommissum restituere, l. unum ex familia, in prin. & per totam, ff. de legatis primo cū aliis adductis per D. Aduocatum.

Neque obstat, quòd immò uideatur data facultas
4 præsbytero Baptistæ instituendi, nam licèt † uerba
5 fuerint directa, tamen quia non potest † ita quis rogari, ut aliquem hæredem faciat, l. ex facto, in prin. ff. ad Trebel. l. filiusfam. §. ut quis hæredem, de legatis primo uidetur quòd obliquentur uerba ipsa directa, & trahantur ad fideicommissum, ut expressè dicitur in d. iuribus. Quo stante uidetur, quòd
6 omninò † compositio & pactum de fideicommissi spe, l. de fideicommisso. C. de transact. l. qui Romæ, §. duo fratres. ubi omnes, ff. de uerborum obligatio. & deducit Dominus Aduocatus. Ergo & maximè cum talis conuentio fuerit reciproca, ut scilicèt quicunque eorum instituatur, hæreditas diui-
7 datur, quo casu propter incertitudinem † facilius toleratur, l. 1. & l. licèt, C. de pact. & in simili, text. in l. quod autem, §. si uir, & ux. ff. de donatione inter uir. & ux.

Tertiò facit, arguendo à multò magis, auten. multò magis, C. de sacrosanct. eccles. Sed certum
8 est, quòd ualet conuentio † inter fratres reciproca, quod bona præmorientis deueniant in superuiuentem, ut tenuit Oldra. consil. 139. ad habendam. quem sequitur Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in titul. de instr. edit. §. porrò, colum. ult. uersicul. fuit etiam alia quæstio. & Alexand. consi. 83. uisa facti narratione. secundo uolum. & consi. 20. ponderatis. tertio uolum. & ante eum Angel. consi. 179. uisis instrumentis. Ergo multo magis ualebit hæc compositio, in qua non tractatur de hæreditate uiuentis, sed de fideicommisso iam mortuæ, iux. no. in l. ult. C. de pact.

Quartò non potest dici hanc conuentionem auferre liberam potestatem testandi præsbytero Baptistæ, & per consequens non ualere, iuxt. not. in d. l. ult. C. de pact. Quia respondetur, quòd nō aufert potestatem testandi de bonis suis, sed de bonis Do-
9 minæ Sapientiæ, quod † quidem uidetur de iure concedi in parte bonorum, ut per Bartol. & alios in d. l. ult. & tradunt Petr. de Anch. & Imol. in Rubrica extra de testamen. & Angel. consi. 5. Andreas, & Paul. de Castr. consi. 166. super secundo puncto in prin. in antiq. & Alexand. consi. 29. perspectis. in quarto dubio, & cons. 59. uiso themate. in primo dubio 5. uolum.

Quintò præsupposito etiam, quòd non ualeret talis conuentio, tamen ex quo in ipso instrumento, & contractu obligarunt se non contrauenire, & ad interesse sub obligatione omnium bonorum, uidetur quòd saltem ad ista teneatur Dominus Angelinus,
10 qui † hoc promisit, etiam si promissio non ualeret, ut uoluit Dyn. in reg. quod semel, de regulis iuris in sexto. relatus à Bartol. in l. stipulatio hoc modo concepta, colum. 1. de uerbor. oblig. & quod in simili not. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo ubi licèt stipulatio alteri non ualeat, tamen si promittens promittat interesse, ad illud tenebitur. & facit l. si tibi, C. de euict. & Alexand. consi. 107. uiso processu, 4. uolum.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium puto de iure concludendum † & iudicandum, quòd scilicet talis conuentio nullo modo ualuerit, ex infrascriptis.

11 Primò, quia pactum † de futura successione uiuentis non ualet, l. ul. C. de pact. cum aliis adductis per D. Aduocatum, & facit tex. no. in l. pactum, quod dotali. C. eo. ubi non ualet pactum, quod filia æqualiter cum filiis succedat, & tamen ibi tractabatur de
12 seruanda æqualitate † inter liberos, quod fauorabile est. l. ut liberis. C. de colla. & tractabatur de pacto, quod erat conforme iuri communi, iuxt. l. maximum uitium. C. de libe. præte. & etiam tractabatur de parte hæreditatis, non de tota, multò ergo magis idem dicendum in casu nostro, in quo per tale pactum contraucnitur uoluntati supradictorum duorum testantium, uidelicet & Dominæ Sapientiæ, quæ uoluit eos duntaxat habere bona sua, quos hæredes scripserit presbyter Baptista, at si nullum fecisset testamentum, uoluit fraternitatem Sancti Antonii succedere, & contrauenitur etiam uolūtati dicti præsbyteri, qui instituit Dominum Angelinum tantum, & eius filios, & sic tractamus de pacto contra testantium uoluntatem obseruando, contra §. disponat. in authen. de nupt. & l. 1. C. de sacrosanct. eccles. & non sumus inter filios, inter quos æqualitas consideratur, sed inter extraneos.
13 Ideo tale pactum † prorsus nullum iudicandum est tanquam

tanquam contra bonos mores iuxta text. in l. ex eo. C. de inutil. stipul. & in l. hæreditas. C. de pact. cōuent. Est enim speciale in milite, quòd tale pactum valeat. l. licet. C. de pact. Ergo de iure communi secus. leg. ius singulare. ff. de legib. leg. 1. ff. ad municipa. Quinimò neque iuramento firmari potest, ut tradit Barto. in l. si quis pro eo. colum. 3. ff. de fideiussor. & in l. stipulatio hoc modo concepta. de verborum oblig. cum simil. de quibus per Alex.

14 in d. l. pactum. C. de pact. Neque etiam consuetudine induci potest, ut tale pactum ualeat, ut concludit Alexan. in dict. l. stipulatio hoc modo cōcepta. colum. 3. vers. an autem possit consuetudine. vbi allegat Bald. in l. 2. C. quæ sit longa consuetud. colu. 3. versic. item de pacto. & ideo Alexan. ubi supra reprehendit Bald. in l. cum Archimedorum. C. ut in possess. legat. contrarium tenentem, & respondet ad ductis per eum, & ita arguit in simili conuentione Dec. consi. 63. & pro tenui. in fin. post Alexan. consi. 28. ponderatis. in ult. uolu. Et ratio est ne inducatur uotum captandæ mortis. d. l. ulti. C. de pact. & facit tex. in c. 2. de concess. præb. & in c. ne captādæ & c. de testanda. de concessio. præben. in 6. & tradit Dec. cons. 488. in causa. & lite. num. 19. & cons. 494. quod supra maturè. nu. 2.

Neque obstat si diceretur, quòd tale pactum non comprehendit hæreditatem uiuentis, scilicet præsbyteri Baptistæ: sed comprehendit hæreditatē Dominæ Sapientiæ mortuæ, quo casu non militant prędicta. Quia respondetur, quòd immò comprehendit partem hæreditatis uiuentis, scilicet præsbyteri Baptistæ: nam certum est, quòd præsbyter Baptista

15 adiuit hæreditatem Domin. Sapientiæ per † aditionem, ergo dominium acquisiuit omnium bonorum, l. cum hæredes, in princ. ff. de acquir. possess. §. pen. Institutio. de hæredit. qualit. & differ. l. pro hærede, in princ. ff. de acquir. hæred. & Dec. tradit consi. 698. in causa legitimationis, num. 4. & adita hæreditate non potest dici amplius Dom. Sapientię defunctæ, sed dicitur hæreditas præsbyteri Baptistę

16 hæredis; quia statim per aditionem † incipit fieri patrimonium eius, qui adiuit, & desinit esse hæreditas testantis, ut not. Barto. in l. ultim. in uers. præterea postquàm, ff. ad Tertul. cum sim. de quibus per Alexan. & Ias. in l. 1. §. ueteres. ff. de acquir. poss. & plura accumulat Dec. consil. 266. ad exclusionem, in princ. & consi. 309. uiso puncto. 1. colum. & consi. 581. uiso puncto. num. 10. & consi. 655. uiso eleganti. in fin. Ergo ex prædictis patet, quòd ista dicebatur hæreditas, & pars hæreditatis præsbyteri Baptistæ non amplius D. Sapientiæ.

Neque etiam obstat si diceretur, prædicta procedere, quando quis est institutus purè, & adit iure, sed in casu nostro, non uidetur præsbyter Baptista institutus purè, immo grauatus restituere istis de Bertapalea, cui uoluerit. Quia respondeo, hoc falsum esse in facto, non enim fuit grauatus restituere istis, sed tantum fuit concessa ei licentia testandi & disponendi inter istos, nam si fuisset gra

17 uatus, † non potuisset de eis bonis testari, aut quouismodo disponere, leg. ultim. §. sed quia. & in authen. res quæ. C. commun. de legat. traditur plenè per Bart. & alios. in leg. Marcellus, §. res quæ. ff. ad Trebellia. & in l. penultim. C. eodem dum enim in testamento Dominæ Sapientiæ dicitur, uolens tamen Domin. præsbyterum Baptista

18 hæredem suum posse disponere, uerbum † hoc disponere, intelligitur per ultimam uoluntatem, non autem per electionem & restitutionem. §. cum autem. Institutio. qui & ex quibus caus. maio. non poss. & in authent. de testament. imperfect. §. non omnia. & §. disponat. in authentic. de nupt. & est gloss. in Rubrica. ff. solut. matrim. ubi Alexan. plura adducit colum. 6. uersic. in eadem gloss. ibi. quia ultimæ uoluntates, ubi Ias. num. 29. in 2. lectura. Præsertim, quia postea additur etiam uerbum, *testari*, & etiam postea in fine illius clausulæ addun tur ista uerba, *& eos uel eorum aliquem ad eius libitum hæredem, seu hæredes instituat.* quæ quidem uerba denotant institutionem obliquam de personis istorum non esse factam, scilicet per fideicommissum, sed tantum uoluisse, quòd præsbyter Baptista, si uelit, posit hæredes illos, uel aliquem eorum directò instituere, & quòd si fuerint instituti, capiant hæreditatem directò ex testamento instituentis, non autem obliquè ex testamento D.

19 Sapientiæ. Nam ista est natura † horum uerborum, hæredes instituere, ut notat. Bald. in l. ulti. uersic. illud est certum. C. de sacrosanct. eccles. ubi allegat totum titul. C. de hæredit. Institu. & idem Bald. Paul. declarat consi. 46. uerba institutionis. colum. 1. 3. uolum. & consi. 55. punctus. 2. uolum. in antiquis, & Barto. & post eum omnes Scrib. in l. centurio. colum. penul. ff. de uulga. & pupil. & in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebellianum. patet ergo, quòd in casu, quo uellet inter istos nominatos testari, erat purè institutus præsbyter Baptista, & quòd instituendo aliquem ex eis, talis institutus dicetur à præsbytero Baptista & non à Domina Sapientia, & ipsius præsbyteri Baptistæ hæreditatem dicetur adire, & ei succedere, non autem D. Sapientiæ: & successiue, quòd pactum hoc, & compositio ista, de qua loquimur, facta sit de bonis & hæreditate uiuentis.

Et ꝙ tales instituti dicantur succedere præsbytero Baptistæ. & in eius hæreditate, non autem D. Sapientiæ, patet prout optime considerat D. Aduocatus: quia in facultate ipsius D. Baptistæ erat non relinquere, & priuare, ipsos de Berrapalea hæreditate, scilicet non testando, quo casu transiuisset ad fraternitatem S. Antonij, non ad eos, ergo ex ipsius iudicio dicuntur capere non D. Sapientiæ, per ea quæ alludit D. Aduocatus.

20 Secundò facit, quia pactum † per quod tollitur alicui libera testandi facultas directè uel indirectè, non ualet, ut est tex. not. in l. ex facto. ibi. Cæterum iniquum incipit fieri beneficium Principis, si adhuc id ualere dicamus, auferret enim testamenti factionem homini sanæ mentis. Nihil est enim, quod magis hominibus debeatur, quas, ut supremæ uoluntatis (postquàm iam aliud uelle non possunt) liber sit stilus, & licitum quod iterum nō redit arbitrium, in quit tex. in l. 1. C. de sacrosan. eccle. & tradunt oēs in d. l. stipulatio hoc modo, ubi Ias. in 1. not. & in d. l. ult. C. de pact. & optimè tex. in l. si fratres, §. idem respondet societatem, ff. pro soc. ibi, nec libertatē supremis iuditiis constringere quis poterit, & tradūt oēs interpretes & cōsulentes in locis supralleg.

Neq; obst. si ex aduerso opponatur, ut dictū fuit supra in 4. fundam. pro parte contraria, ꝙ s. præmis

21 sa † procedunt, quando in totum tolleretur libera testandi facultas, scilicet de omnibus bonis, sed hic non tollitur facultas testandi de bonis præsbyteri Bapt. sed tantū de bonis D. Sapientiæ, quæ iā defuncta erat, & sic pactum concernit uel bona, quæ non erāt libera præsbyteri Bapt. uel saltē partē tantū eorū, quo casu ꝓdicta in fundamento deducta nō procedūt: q̃a plura relinquunt bona, de quib. testari po

terat l.omnes §.Lucius. ff. quæ in frau. credi. §.si quis argentum.§.sed si quis.C. de dona.l.1. C. ut actio ab hærede & contra hæredem.& tradunt Cy. & Bal.in d.l.ult.C.de pact.& Alex.consi. 29.perspectis nume.mihi 19.in 5.column. uers. uidentur etiam 5.uol.

Quia respondeo, quòd contrarium est uerius, quòd scilicet immo etiam si in parte restringitur libera facultas testandi per pactum, tale pactum non ualet,ut probat text.in d.l.si fratres.§.idem respondet.ff.pro Soci. & optimè probat text. in d. l. pactum quod dotali.ubi not.scriben.C.de pact. & tradit Aretin.in l.hæredes palàm.§. ultimo. ff. de testamen.& hoc in specie tenet Angel.consil.71. Co-
22 mes Robertus. colum. ult. ubi quòd pactum † impediens testamenti liberam factionem, etiam in quarta parte non ualet, & idem tradit Petr. de Anchar.& Imol.in rubr.de testam.in fi.& Alexand.expressè in d.l.ult.in fi. C.de pact. maximè quando pactum est de diuidenda hæreditate, & bonis talis, & sic sonat in successionem,licèt secus quando sonaret in contractum donationis,quo casu procedunt in contrarium allegata,& ita pul.declarat Dec.cōsi.184.& pro tenui nume. 5.& 6.& hoc expressè quoque tenuit Paris.consi. 212. promitto tibi, ubi expressè tenet,quòd sicut non ualet pactum de futura successione in totum,ita etiam in parte.Et assignat rationem, quia à iure sunt certi modi succedendi,puta iure sanguinis,per l. duodecim tabularum uel per edicta Prætoris, uel etiam ex solenni ultima uoluntate, quorum nullus modus præsup-
23 ponitur in casu nostro. Pactum † enim non est inter modos deferendi successionem.l. hæreditas. C.de pact.conuen.& hanc dicit etiam ueriorem opinionem Deci.in d.l.pactum quod dotali.per illum textum in penult. colum. in secunda limitatione,& clarius consi.613.Domina Catherina num.2.& cōsi.475.in causa, quæ Mantuæ. nume. 24.& sequ. & Paris.consi.24.licèt Dominus Naynus. nume. 87. 2.uolum.Ruyn.consi.16.habita.nume.17.uer.nec etiam 2.uolum.

Tertiò considero,quòd ista compositio non modo derogat iuri communi per prædicta, sed etiam derogat uoluntati Dominæ Sapientiæ, nam & de iure communi presbyter Baptista habebat liberam testandi facultatem per prædicta,& etiam Domina Sapientia in suo testamento tradiderat ei liberam potestatem testandi inter d.de Bertapalea, ut scilicet posset uni,uel pluribus relinquere ad eius libi-
24 tum,& uerbum † hoc,libet,denotat liberam facultatem disponēdi l.libertas.ff.de sta.ho.l. non distinguemus,§.officio.ff.de arbi.l.1. ff. de præcar. pactū ergo hoc,de quo agimus contrauenìens dispositioni iuris communis,& expressæ dispositioni testantis debet minus ualere,quam si esset tantùm cōtra prædictas regulas iuris cōmunis,quia duo uincula magis stringunt,quam unum,aut itaque C.commu. de succes.cum sim.sicut uidemus,ꝙ quando cum prohi
25 bitione † legis concurrit etiam prohibitio alienationis testantis,fortior est prohibitio & magis præcisa,adeo ꝙ etiam in casibus,in quibus de iure communi posset fieri alienatio, non poterit tamen fieri stante prohibitione testatoris,ut est no.gl.in c.uerū de condi.appos.& tradit Imo.in l.filiusfam.§. diui, col. 1.uer.extra gl.de leg.1.cū sim.de quib.ibi per Alex.col.1.& pul.Bal.in c.1.§.præterea,uer. quæro si est appositum pactum. de cap.Corad.& in pul. casu consuluit Aret.cons.22.diligenter, & maturè. & Dec.cons.403.quamuis.nu.12.in fi.3.uol.& con si.442.in causa nu.24.eo.uol.cum ergo,& à iure cōmuni, & per expressam dispositionem testatricis presbyter Baptista haberet liberam inter istos testādi facultatem,sequitur quòd etiam in casibus, in q. bus limitatur regula iuris communis, quòd pactū restringens liberam facultatem testandi nō ualeat, ualere similiter in illis non debeat concurrente etiā uoluntate expressa testatricis.

Quartò considero,ꝙ ēt D.Sapientia in eius testō expressè *mandauit,& prohibuit præfatis de Bertapalea,ne molestarent,uel litem inferrent ipsi presbytero Baptistæ, neque suo d. testamento contradicerent, immò addidit pœnam, quòd casu quo molestarent,uel contradicerent ipsi testamento,aut alicui in eo contento,ex nunc uoluit d.de Bertapale a priuatos esse,prout sic ex nunc eos priuat omni commodo & successione d.suæ hæreditatis*,hæc sunt formalia eius uerba.Sed sic est, quòd licèt litem, aut molestiam non intulerint presbytero Baptistæ,tamen cōtrauenerunt contentis in d.testamento, quia in eo D.Sapientia dat liberam potestatem presbytero Baptistæ instituendi unum,aut plures ex d.de Bertapalea æqualiter,uel inæqualiter,& tamen per hanc cōpositionem priuāt eum hac libertate,cum uelint bo
26 na ista æqualiter inter eos diuidi. Ergo † priuandi sunt omni commodo,& omnibus bonis,quæ fuerūt d.q.D.Sapientiæ,ut habetur in l.si quis sepulchrū. §.prætor ait.uersic.nisi aliquid.ff.de relig.& sump. fun.& in l.pen.in fi.C.de lega.ubi gl.& Doct.adducunt iura concor.bene facit tex.in l.ult.in fi.C.de fideic.& tradit Soc.in l.quibus diebus.§. Termilius, ff.de cond.& demon.& consi.229.2.uol.& Paul.de Cast.cōsi.197.uisis dubiis.in fi.2.uol. & idem Soc. consi.174.profectò.col.pen.uers.non est mirum 2. uol.& Corn.consi.250.in hac 4.uol.præsertim quādo pœna priuationis est apposita per testatorē,quia
27 † tunc nil aliud consideratur, nisi contemptus ipse, ut traditur in l.stipulatio ista §.alteri.ff. de uerbor. oblig.& per Bar.& alios in l.2.§.ult.ff.eo.& cū si in aliquo contrauenerint,uoluit eos priuari,talis uolūtas pro lege seruanda est,d.§.disponat, in auth. de nup.& potuit testatrix tale præceptum,& talem pœnam legibus suis imponere,l.quotiens.C.de dona. quę sub.mo.c.uerum.de condi.oppo.etenim potest
28 testator † in eodem testamento dare & adimere hæreditatem in pœnam,ut in l.4.C.de his quæ pœnæ no.ubi Bal.col.3.in 4.opp.& Corn.in prin. dicunt, hoc totnm pendere ex arbitrio testatoris circa priuationem,& habetur in §.ult.& ibi no. scrib. instit. de lega.& cano.in cap.Raynaldus.extra de testam. & dicit Bal.in l.ult.col.ult. uersic. quæro nunquid. C.de fideicomm. quòd testator potest priuare quē hæreditate,si ei non obediat, & idem docet Socin. in rubr.ff.de his quæ pœnæ no.uersic.tertio casu.& consi.4.nu.15.4.uolum. & Bartol.in l.1.§. item si ita.in prin.ff.ad l.Fal.& per Curt.Sen.consi.63.antiquissima.colum.ult.Quæ eo maximè procedunt. quia testatrix in testamento dixit, *quòd si contradicerent alicui in ipso testamento contento, ex nunc, uoluit eos esse priuatos, & sic ex nunc eos priuat*.

Pondero primo illa uerba alicui in ipso testamento
29 contento.dictio.n.hæc,aliquis † uerificatur etiā in minimo l.hanc legem.ff.de contrah.emp.per quem tex.Oldr.consi.226.Quidam Eps.col.4.uers.2.dixit,ꝙ hæc dictio aliquid,restringit significationem orationis ad rē modicā,ad idem tex.in l.seruum.§. prætor ait.ff.de acquir.hære. & optimè etiam text. in l.

in l.corum.§.1.ibi dum dicitur, damni aliquid. ff. de dam.infect.iuncta l.si proprietarius. in fi.princ. eod.titu.dum dicitur, eadem erunt, & si minimum damnum detur, ad idem text. in l.5. §.meritò.ff.ne quid in loc.pub.& est glo.sing.in cle.1. in uersi. aut eorum parte.de foro compet. ubi omnes not. & facit in specie, quod dixit Imo.in l.plures. ff.de dam. infect.& in l.filio præterito.coll.8.uersi. & pro hoc facit.ff.de iniust.rup. & irrit.test. ubi per hoc dicit, quòd licèt aliàs si in aliqua dispositione prohibeatur circunscriptio uoluntatis, uerbum hoc † circunscriptio, intelligetur de ea, quæ fit ex proposito, iuxta glo.in l.item si pretio.§.ulti. ff.loc.tamen si addatur dictio aliqua, ut est in Auth. ut cum de appel. cogn.§.si autem hæc obseruata fuerint.intelligetur de quacunque circunscriptione, siue ex proposito, siue re ipsa. Et ideo Barb. consil.51. scripsit sapientiæ fons.coll.14.uersi. præfatum statutum dixit, ꝙ
31 statutum † uel dispositio prohibens alienationem aliquam intelligetur etiam de impropria alienatione propter dictionem illam aliquam, idem tradit Capra consi.38.& si uiso.& Corn. consil.41. uidetur.in prin.coll.2.lib.1.& Soci.consi.3.in causa D. Guidi.coll.3.uersi.unde respondeo. 3.vol. ubi dicit, quòd ista dictio est uniuersalis, & comprehendit omnia, & idem consi.117. in facto proponitur. col.3.uer.2.dicit, eod.3.uol.dixit, quòd illa uerba
32 † aliquid impedimenti, uerificâtur in quolibet, uel minimo impedimento. Cum ergo d. testatrix noluerit posse contraueniri alicui in eo testamento cõtento, uerificabitur ista dictio alicui, etiam in minimo, & directè, uel indirectè per prædicta, sed certum est, quòd per talem compositionem contrauenerunt non tantum in modico, sed in toto, & non modo indirectè, sed etiam directè: quia cum testatrix uoluerit, quòd presbyter Bapt. possit instituere unum, uel plures ex prædictis pro eius libito, & ꝙ talis uoluntas exequatur, contrauenerunt, in totum expresſè conueniendo, quod etiam si unum tantum ex eis instituisset, tamen hęreditas diuidatur in quatuor partes, & si inæqualiter eos instituisset, quòd tamen æqualiter diuidatur. Ergo cum contrauenerint expresſè, sequitur quòd priuati sint absque dubio secundum uoluntatem D.Sapientiæ. Pondero quoque illa uerba, *ex nunc voluit eos esse priuatos, & ex nunc priuat*, quæ dictiones, ex nunc † ope
33 rantur, quòd statim, quòd in aliquo contraueniũt, censeantur taliter priuati, perinde scilicet ac si nunquam fuissent nominati, & ipso quidem iure, ut per Ang.Imol.Alex.& Ias.in l.huiusmodi.ff.de uerbo. oblig.& per Bald.Alex. & Ias.in l.1.C.de codicil. & Alex.consi.3.perspectis.collu.ulti. 2.uolu. & per Curt.Sen.consi.42. Quia inquit Bal.coll.13.uersi. illa enim dictio.

Neque obst.præmissis, si dicatur, quòd etiam D. Angelinus contrauenit, ideo & ipse priuatus intel-
34 ligitur, & per consequens non debet † audiri turpitudinem suam allegans l.transactione finita. C.de his, quæ in fraud. creditor. & leg. si creditoribus. C.de seruo.pig.da.manu. & l.si seruus plurium. §. 1.ff.de leg.1.& l.2.ff.de condit.ob turp. cau. nemo enim auditur fraudem suam allegans, ut per Bal.in l.post contractum. collu. 3. uersi. sed an uenditor. ff.de donat.& consi.65.Petrus Nicolæ.in prin. Nõ enim licet id alicui opponere, cuius ipse est reus.ca. iudicet. 2.q.7.& nil põt obiicere Cathilina Cetego ut no.per glo.ex illo tex.in l.quoniam. C.de hære. facit tex.in l.in arenã.C.de inoffic.testa. cum simil.
35 Quia respondetur, quòd licèt † agendo quis non possit ex turpitudine sua agere, excipiendo tamen potest turpitudinem suam allegare, ut dicit Bal. in l.post mortem.ad fi.ff.de adopt.Bart. in l.iusiurandum, quod ex conuentione.§.procurator.collu.pe. & vlti.ff.de iureiur. & idem tradit Bal. in l.1.collu. 11.uersi.quæro hic utrum iste.& in l.11.C. de condit.ob turp.cau.& Deci.consi.14.utrum ualeat aditio.collu. ulti.& consi.587.Coram magnificis.collu. ulti.uersi.ad hoc respondetur. Item respondeo, quòd quis bene potest allegare turpitudinem suam contra consocium & participem criminis, & turpitudinis alleg.l.de tutela, C.de in integ.resti.mi. & ibi no.& habetur per glo.& Doct. in d.l.transactione finita.& per Bar.in d.l.iusiurandum. §.ulti.cum l.seq.ubi etiam Alex.ff.de iureiur.& no. in l. uiro, atque uxore.ff.sol.mat.& latè per Barba. in c.inter dilectos. de dona. maximè excipiendo, ut expresſè tradit Bar.in d.l.iusiurandum. §.ulti. ff.de iureiur. & tradit etiam Cæpol.consi.57.Franciscus de Bissariis.nu.4. Item ubicunque turpitudo est notoria & detecta potest allegari, ut not.per Bart.ubi supra & aliis locis præallegatis, & per Cano. in c.inter dilectos.de donat.Postremò respondeo, quòd ubicun-
36 que † pactum non est de se turpe, sed tantùm iuri contrarium, & non possit firmari iuramento, uel ratificatione, licet & unicuique allegare nullitatem ipsius actus, ita pul. declarat Bal. in d.l.si creditoribus.in fi.in uersi.unum scias. C.de communi seruo man.allegat d.c.inter dilectos.de donat. ubi Barb. sequitur coll.3.sub nu.5.& allegat etiam l.à Diuo. ff.de ritu nupt.sed istud factum, idest ista compositio de se non est turpis, sed nulla, neque potest iuramento etiam confirmari, ut supra dictum fuit, ergo talis nullitas allegari potest. Item respondetur, ꝙ licèt D. Angelinus intelligeretur priuatus, tamen filii eius, qui copulatiuè licèt ordine successiuo sunt uocati, non intelligerentur exclusi per ea, quæ deducit optimè D. Aduocatus in ultimo dubio allegationum suarum.

Quintò. Compositio ista, de qua agimus, duo continet, uidelicet pactum de succedendo æqualiter, item continet & aliud, pactum de non succedẽdo inæqualiter, & unus sine alio, de affirmatiuo, ꝙ non ualeat, diximus, & probauimus supra, de negatiuo autem, dum scilicet D. Angelinus per talem compositionem promittit non succedere, nisi in sua quarta, etiam si solus instituetur, dico quòd tale pa-
37 ctum † de non succedendo non ualet inuito eo, de cuius hæreditate agitur, ut est text. in d.l.ulti.C.de pact.ubi no.Bal.& cæteri omnes maximè Paul.Imò si ille consensisset, & postea reuocasset, id est unum tantùm instituisset, illa conuentio facta cum consensu eius, de cuius hæreditate agebatur, resolueretur, quò ad omnes, & non ualeret, ut tradunt ibi scrib. & post alios Deci.ibi 4.not.& Pet.de Ancha. consi. 403.uiso diligenter, & tradit Bald.in c.ad nostram. il 2.collu. pen.uersi.pone.de iureiur. cum pluribus concor.adductis per Deci.consi.475.in causa. coll. 2.3.uol.& per Parif.consi.74.licet. 2.uol.& Ruyn. consi.16.habita. 2.uol. Qui in eodemmet casu consuluerunt. Ergo pariter in casu nostro non potuit D.Angelinus se obligare per hanc compositionem de non succedendo contra uoluntatem eius, de cuius hæreditate agebatur. Et certum est, quòd talis compositio fuit facta contra uoluntatem eius, de cuius hæreditate agebatur, uel spectemus uoluntatem D.Sapientiæ, quæ noluit istos habere, nisi quantum per testamentum presbyteri Bapt. fuisset dispositũ. Quinimò si testamentum non condidisset, uoluit ad

frater-

fraternitatem S. Antonii, non ad eos deuenire, uel etiam si spectemus uoluntatem ipsius presbyteri Bapt. quæ clara est, quòd uoluit solum D. Angelinum succedere. Quinimò in casu priuationis ipsius Do. Angelini uoluit bona ipsa deuenire ad fraternitatem S. Antonii, perinde ac si intestatus decepisset, patet ergo, quòd talis promissio D. Angelini de nõ succedendo fuit contra uolũtatem expressam eius, de cuius hæreditate agebatur ergo non ualuit, & ad hoc non uideò responsum.

Non obstat, modo in contrarium adducta, & primò, quòd quilibet rei suæ moderator est & arbiter.
38 Quia respondetur, illud † procedere, quando moderamentum, & arbitrium non est à lege reprobatum, prout est in casu nostro, & ita in terminis respõdet Riminald. in d. l. ulti. C. de pact. in ulti. not. & Paris. d. consi. 24. nu. 76. 2. uolu. Neque etiam obst. quòd quilibet iuri suo renunciare posit, & quòd contractus ex conuentione legem accipiant: quia similiter respondetur: quia uerum mediante legitimo modo non reprobato, arg. l. 4. §. cõdemnatum. ff. de re iudi. ut ibi etiam respondet Paris. nume. 75. allegans Oldra. & Deci.

Non obstat secundum: quia negatur expresè, ꝙ fuerit fideicõmissum D. Sapientiæ in personas istorum de Bertapalea: quia noluit ipsa disponere, neque testari, sed reliquit facultatem disponendi liberam ipsi presbytero Bapt. qui statim adita hæreditate effectus est dominus, & potuit pro libito testari, prout fecit, quo casu dicitur ei succedi, non autẽ D. Sapientiæ, ut supra latè probatum est in primo fundamento. Quod quidem etiam fecit D. Sapientia optima ratione, ut scilicet isti de Bertapalea spe hæreditatis consequendæ reuerẽtiam & honorem, & obsequia præstarent D. Presbytero Bapt. & certatim quærerent ei morem gerere. Quam tamen rationem præfati hac compositione prorsus sustulerunt, quod tamen facere non potuerunt per prædicta. Cum ergo hic non tractemus de fideicommisso D. Sapientiæ corruunt omnia adducta in hoc secundo fundamento, quod fideicommisso innititur, & quod non tractetur de hæreditate uiuentis, sed defunctæ.

Non obst. tertium. Quia longa est differentia, an
39 pactum † & compositio factum sit de hæreditate, & bonis eorundemmet, qui paciscuntur, an uerò de succedendo, uel non succedendo tertio: quia primo casu facilius sustinetur, quàm secundo casu, maximè contra uoluntatem eius, de cuius hæreditate agitur, ut tradunt omnes in d. l. ulti. C. de pact. & in specie pul. declarat Paris. consil. 74. nume. 54. 2. uol. cuius dicta non refero: quia ibi uideri possunt, & difusè loquitur. Item non obst. quia negatur, ut dixi in responsione præcedentis, quòd tractemus de fideicommisso D. Sapientiæ, sed dicimus tractari de bonis & parte bonorũ presbyteri Bapt. quo inuito non potuit per hanc conuentionem eo uiuente priuari D. Angelinus, ut supra probatum est in primo & ultimo fundamento.

Neque obst. quartum: quia in facto non est uerũ, quòd nunc tractemus de bonis D. Sapientiæ, ut dictum est, & in iure similiter falsum est, quòd ubi est pactum de parte tantum hæreditatis uiuentis, ualeat: nam in contrarium diximus, & probauimus esse ueram & communem opinionem supra in secundo fundamento, quæ hic pro repetitis habeantur.

Non obst. ultimum, quòd D. Angelinus debet teneri saltem ad interesse ex prædicta conuentione:
40 quia respondetur, quòd stante nullitate † conuentionis, etiam pœna, & interesse exigi non potest, ut est text. apertus in d. l. stipulatio hoc modo conceptа, ff. de verb. obli. & est tex. in l. ex eo. C. de inuti. stip. ibi. cum omnia, ponderando dictionem omnia, quæ totum includit l. solitæ. de maio. & obed. l. Iu-
41 lianus. de legat. 3. cum enim lex † resistet expresè nulla potest oriri obligatio etiã ad interesse, ut declarat Crot. in d. l. stipulatio. in 2. not. & ita in terminis huic obiecto respondet Paris. d. consil. 24. nu. 8. & seq. 2. uolu.

Circa secundam difficultatem, an scilicet presbyter Baptista instituendo Do. Angelinum potuerit ei substituere filios. Vlterius non insisto: quia stantibus dictis in primo & secundo fundamento, & in præmissis omnibus non potest dubitari, quin potuerit grauari D. Angelinus: quia omnia per D. Sapiẽtiam relata sunt ad libitum ipsius D. Presbyteri Bapt. potuit ergo uni uel pluribus relinquere in totũ, uel in parte, & purè uel sub conditione, uel sub modo, & etiam grauare: quia aliàs non uerificarentur uerba D. Sapientiæ disponentis, quòd presbyter Bapti. posit ad libitũ suum testari inter eos, ut supra consideraui in primo fundamento, & optime etiam deducit D. Aduocatus in suis allegationibus, & sic concludo, quòd actores debent à limine præsentis iudicii reiici, eisque perpetuum imponi silentium, & per consequens D. Angelinum absolui.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quomodo probetur, mulierem dotatam fuisse.

SVMMARIVM.

1 *Negans non tenetur probare.*
2 *Dos non præsumitur constituta nisi probetur.*
3 *Actio inanis est, quem debitoris excludit inopia.*
4 *Dotis constitutio probatur etiam per coniecturas.*
Item per verba enunciatiua.
Item & pro confeßionem extraiudicialem.
5 *Dos constituitur ut facilius mulieres reperirent maritos.*
6 *Iurans accipere talem vxorem intelligitur mediante dote congrua.*
7 *Immemor salutis æternæ nemo præsumitur.*
8 *Testis cui alias non daretur fides, creditur tamen propter vitæ legalitatem.*
Etiam contra regulas iuris communis.
9 *Obseruantia habetur in consideratione.*
10 *Quantitas ex coniecturis probatur.*
11 *Dos semper certa dicitur, & qua ratione.*
12 *Soror in dubio tantam dotem habere præsumitur quantam aliæ sorores habuerunt.*
13 *Dos tanquam æs alienum est detrahenda ex fideicommisso etiam si soluta fuisset ex fructibus ipsius hæreditatis.*
14 *Mobilia an sint restituenda ex fideicommisso, & quid si eßent consumpta.*
15 *Pater & filius si in eodem instrumento confiteantur recepiße dotem vterque, quòd dimidia duntaxat*

taxat tenebitur.

Et quomodo intelligatur sub nu.28.

16 Persona cuius contemplatione fit obligatio, obligata præsumitur.

17 Pater & filius qui confeßi sunt dotem recepisse, præsumitur quòd pro dimidia pecunia ad singulos ipsorum prouenerit.

18 Creditor qui succedit debitori, an vlterius aliquid petere poßit, cum succeßio sit loco solutionis.

Actio ex solutione debiti tollitur, nec refert quis soluat, modo soluatur debitum.

19 Domini iubentes tenentur vti accessorij, & fideiussores vti mandantes.

20 Pater & Dominus siue mandans æquiparatur.

21 Creditor si succedat principali debitori non tenetur fideiussor, aut mandans, aut alius necessarius debitor.

22 Pater an teneatur pro restitutione dotis datæ filiofamilias.

23 Dos quomodo probetur peruenisse ad patrem vel ad filium.

24 Argumentum à communiter contingentibus præsertim in probationum materia valet.

Dos data fratri minori vxorem ducenti dũ maior frater omnia administrabat erit restituenda in diuisione bonorum ex bonis communibus, & qua ratione.

25 Reus vnus ex duobus ad quem prouenit pecunia tenetur.

26 Præcedens in ordine scripturæ, is censetur principaliter contemplatus.

27 Pater etiam si nollet tenetur obligare bona sua pro restitutione dotis nurus suæ, quando nuberet filius nobili, & nobiliori se.

Bona patris tacitè censentur obligata pro dote filij.

Præsertim si duxit vxorem in domo patris, ipso consentiente.

Quid si pater esset mentecaptus.

Quid si filius ducat vxorem post mortem patris.

28 Verba simul, & insolidum quid operentur.

Obligati duo insolidum, an teneantur pro virili, vel vnusquisque in totum.

29 Hæres non conficiens inuentarium tenetur creditoribus etiam vltrà vires hæreditarias, non sic fideicommissario vniuersali.

30 Vox, principaliter, quid operetur.

31 Verba instrumenti vbi clara sunt, non est coniecturis agendum.

32 Contrados seu donatio propter nuptias an veniat detrahenda de fideicommisso.

33 Argumentum seu æqualitas inter donationem propter nuptias & dotem valet & admittitur. & quomodo.

34 Clausula, principaliter, & insolidum, posita in receptione dotis quid operetur.

35 Legitimatus præteritus potest contratabulare.

Legitima est detrahenda de fideicommisso.

36 Querela inofficiosi testamenti cur inuenta.

37 Legitima est tertia eius, in quo quis successurus fuisset ab intestato.

38 Legitimatus non potest iterum legitimari, sicut manumissus non potest iterum manumitti.

Et an ad cautelam quandoque admittatur.

39 Excommunicatus potest excommunicari.

40 Institutus licèt reperiatur in poßeßione beneficij potest tamen petere quòd iterum instituatur.

41 Appellatio ab eodem actu pluries admitti potest.

42 Iteratio actus quando admittatur.

43 Legitimatus qui ex forma legitimationis non potest succedere nisi in te tantum quod voluisset pater ei relinquere, si tamen reliquisset minus legitima poterit agere ad supplementum.

44 Hæres non conficiens inuentarium an priuetur Trebelliania.

45 Inuentarium hæredis qua ratione fuerit introductum.

46 Hæres non conficiens inuentarium, an priuetur falcidia.

47 Fictio fictionis non datur.

48 Extensio quid sit.

49 Seruitus seruituti non datur.

50 Officium mercenarium officij mercenarij non datur.

Fructus fructuum.
Tacitum taciti.
Vsuræ vsurarum.
Reprobatorij testes reprobatoriorum.
Vicarius vicarij.
Mutua petitio contra mutuam petitionem.
Delegatus delegati.
Decimæ decimarum.
} Non.dantur.

Et quę sit ratio. ibid.

51 Dictio sorte cuius sit naturæ.

Et quid si sit prolata per viam causæ.

52 Argumentum à præsumptione à poßibili facta an valeat.

53 Hæres non conficiens inuentarium quibus pœnis puniatur.

54 Lex pœnalis quando extenditur per interpretationem ad casum non expressum, tunc non extenditur quoad pœnam, nisi id expreßè dicatur.

55 Argumentum de maiori ad minus ualet.

Et quomodo summatur.

56 Hæres qui non omnia posuit in inuentario sed surripuit & occultauit, an ob id amittat Trebellianicam, & an puniatur. & quomodo.

57 Argumentum à maioritate rationis procedit in odiosis.

58 Veritas potentior est præsumptione.

59 Decisio iuris Canonici facit cessare dubietatem iuris ciuilis.

60 Leges loquentes circa ea quæ sunt in iure positiuo non obligant in foro conscientiæ.

61 Filij primi gradus hæredes: an teneatur conficere inuentarium.

62 Fideicommissarij poßunt iuris medijs cogere hæredem ad confectionem inuentarij.

63 Et etiam vt det fideiußorem de non deteriorando bona.

64 Pro-

64 *Prohibitus alienare intra certum tempus. vltra id censetur permissa alienatio.*
65 *Argumentum de tempore ad res valet.*
66 *Actiones an veniant appellatione mobilium, & immobilium.*
67 *Possidens mobilia tenetur satisdare.*

FACTI SPECIES.



Eras ac iuris consonas arbitror cõclusiones suprafirmatas per excellentissimum D Gasparem Fabianum in causa uertente inter Magnificos de Rido agentes, & Magnificos hæredes q. D. Gasparis de Rido se tuentes, & licèt copiosissimè omnes sint confirmatæ & comprobatæ per eum, adeo ut additioni locum uix ullum reliquerit, atque ideo superfluum foret Solem facibus illustrare, Attamen ut & consultanti satisfaciam, & nè uidear perfunctoriè, & absque matura consideratione subscripsisse, Deducã aliqua pro comprobatione d. conclusionum, sequendo ordinem per excellentissimũ Consulentem seruatum.

RESPONSVM XLIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Rima ergo proponitur quæstio, an in restitutione fideicommissi petita per actores, Rei conuenti vti hæredes D. Gasparis filii D. Zanini de Rido possint retinere legata relicta pręfato D. Gaspari & sororibus per q. D. Lauram matrem q. D. Antoni Mariæ de Rido, cui sine descendẽtibus decedẽti successit ab intestato D. Aloysius patruus & auus paternus D. Gasparis de Rido, qui postea successit eidem D. Aloysio virtute fideicõmissi per eum facti, & mediante D. Ioanne eius patre ab ipso D. Aloysio hærede instituto & grauato.

Quæstionem faciebat dubitabilem, quòd nõ cõstaret D. Lauram habuisse bona dotalia, quæ legare posset, neque constet, quòd ipsa D. Laura dotem habuerit aliquam, & qui dicit probare debet, non qui negat, ut inquit Paul. in l. 2. ff. de probat. & est
1 tex. in terminis † legati rei, quam non habebat legans. in §. quod diximus. instit. de leg. & probatur. in l. qui accusare. ubi omnes. C. de edend. & in l. actor. C. de probat. & omnes. in c. bonæ. il primo. de
2 electio. cum concor. & in specie, quòd dos † nõ præsumatur constituta nisi probetur, respondit Bald. consil. 185. in prin. in 5. & cum non constet eum habuisse bona aliqua, legatum solui non potest: quia
3 inanis † est actio, quem debitoris excludit inopia. l. nam is. ff. de do. c. olim. il 2. de resti. spol. & qui non habet, quod reddat, eius periculo nihil est, inquit Vlpia. in l. itaque fullo. in prin. ff. de fur.

Verum præmissis non obstantibus, uerissima est conclusio firmata per D. Consulentem, quòd licèt non appareat instrumentum constitutionis dotis, at tamen satis persuasum & probatum debet esse iudici, quòd dotem habuerit D. Laura. Nam constitu-
4 tio † dotis probatur etiam per coniecturas, ut respõdit Corn. consi. 282. nume. 5. in primo. & Paris. cõsil. 34. nu. 24. in 3. & ideo probatur etiam per uerba enunciatiua, ut consuluit Bar. consi. 132. in princ. & Paul. consi. 92. in 2. cum aliis concor. adductis per Deci. consi. 135. nu. 2. & probatur etiam per cõfessionem extraiudicialem, ut per Bald. consi. 9. nu. 2. & seq. in 5. & in dubio est iudicandũ, ꝙ mulier maritata dotata fuerit, ut inquit Corn. d. consi. 282. & Deci. d. consi. 135. Non enim est uerosimile, quòd D. Laura orta ex nob. familia Horologiorum, & nupta in nobili familia de Rido dotem non habuerit, cum nullus, uel pauci reperiantur, qui uelint sustinere onera matrimonii sine dote, cum dotium consti-
5 tutio † fuerit inuenta, ut facilius mulieres reperirẽt maritos, ut not. per omnes. in l. 1. ff. sol. matr. & per Ias. in §. fuerat. nu. 95. insti. de actio. & (ut inquit Menander) Ter est infœlix, qui uxorem sine dote ducit, cum matrimonium habeat sine patrimonio, idest dotes, quæ est patrimonium mulieris. l. 4. §. si igi
6 tur. ff. de minor. Et ideo iurans † accipere talem in uxorem, intelligitur tamen mediante dote cõgrua, ut tradit Ias. in auth. præterea. in 2. no. C. unde uir. & uxo. ubi etiam Lancel. colla. 2. adeo ꝙ uerosimile nõ est, quòd quis uxorem sine dote ducat. Et eo magis in casu præsenti præfata D. Laura in eius testamento relinquit plura legata soluenda de dote sua, & residuum d. dotis relinquit fratri suo, ut constat in d. testamento, ex quo colligitur non esse uerosimile, nec credendum, quòd matrona tam probæ, & integræ vitæ, & in extremo uitæ suæ actu uoluerit ascerere unum, quod falsum esset, & sic immemor
7 † foret salutis æternæ, quod non debet præsumi. c. saluberimum, & c. sancimus. 1. q. 7. c. literis. ubi gl. de præsumpt. l. fi. C. ad l. Iul. repe. not. in l. si quis in graui. §. 1. ff. ad Sylian. & præsertim cum foret matrona timens Deum, & bonæ conscientię, nam pro-
8 pter † uitæ legalitatem creditur ei, cui aliàs non crederetur, ut dicit Spec. in titu. de instru. edi. §. fi. uer. sed quid si debitor, sequitur Alex. ĩ auth. iubemus. uer. ulti. dicit. C. de iudici. latè Ias. ibidem. & Fely. in c. cum contingat. de rescript. ubi quòd propter legalitatem & honestatem uitæ creditur alicui contra regulas iuris communis, & ita respondit Deci. consi. 463. nu. 24. Addo, quòd legata relicta per antedictã Dominã, quæ uoluit solui de sua dote, fue-
9 runt exequuta, & obseruata, ex qua obseruãtia † colligitur, quòd uerè dotem habuerit, prout asseruit ĩ testamento. arg. l. nihil. in fi. prin. & l. fi. ff. de inoffi. testa. & l. si quando. §. 1. C. eod. & l. fideicommissum. ff. de condit. indebit. l. non dubium. §. illud. C. de testam. l. ueritas. C. de fideicõ. Et in specie quòd testamentum ex solutione legatorum & obseruantia dispositorum in eo præsumatur uerum & confirmetur, respondit Roma. consi. 222. & Cyn. inter cõsil. Bald. consi. 400. collat. 1. in 4. & Ias. consil. 161. collum. 4. in prin. in 2. Cũ igitur legata pia, & legatum duc. 100. factũ sorori. D. Gasparis fuerint exequuta, & obseruata, ut præsupponitur in facto, sequitur quòd uera præsumatur assertio D. Lauræ, ꝙ dotem receperit. Et licèt nõ appareat de certa quan
10 titate ipsius dotis, attamen & quantitas † probatur ex coniecturis, ut docet Campeg. in loco adducto ꝑ D. Consulentem post Bald. in l. cum citrà. C. de iu-
11 re dot. Dos † enim dicitur, semper certa, ex quo pro modo facultatum & dignitate personarum constituenda est l. cum post. §. gener. ff. de iur. do. & l. si filiæ.

12 liæ.de leg.3.Et in specie præsumetur D. Laura † habuisse quantitatem dotis, quantam aliæ sorores suæ habuerunt, quia præsumitur æqualitas seruata inter liberos.l.inter liberos.C.fami.ercisc.l.1. C.unde libe.l.ulti. C.communi.utr.iudi. l.ut liberis.C. de colla.& in terminis quòd dos unius filiæ nõ præsumatur minor dote alterius, respondit Deci. consil.26.nu.1.& consi.59.nu.3.& consi.537.num.10. uer.secundò potest responderi, & Alba. consil.23. nume.4. & 5. & ante eos idem tenuit Ange. in authen.de nupt.

Certa prætereà, vera & indubitata est etiam illa conclusio deducta per D.Consulentem, quòd scilicet dos † illa tanquam æs alienum sit detrahendum
13 ex fideicommisso,etiam si solutum fuisset per grauatum ex fructibus ipsius hæreditatis,quia fructus erãt sui,tanquam de re propria percepti,ut probatur. in l.ita tamen.§.ex Trebelliano,& in l.deducta.§.qui post tempus. Iuncta gl. in uer.usurarum.& ibi Imo. & Pau.& Alex. ff.ad Treb. & probatur in l.1.§.fin. ff.eod.ubi glo.communiter approbata. & in l.1.C. eod. titu. & respondit hoc ex professo Paul. Castr. consi.165.incip.Quæritur an hæres,quod non reperio in nouis.& idem consi. 186. incip.dubium facit in omnibus.in 2.in nouis.quem sequitur Ruy. consil.112.nu.19. in 2. Nam ubicunque restituendum est fideicommissum,deducenda sunt omnia ea, quæ tanquam æs alienum peti potuissent per hæredem, si defuncti hæreditatem non adiuisset, & eius iudicium non agnouisset, & probatur in l. in imponenda.& l.irritum.C.famil.ercisc.& l.qui fundum.§.si quis hæredem. ff. eod. & respondit Alex.consil.57. nu.4.in 3.quem sequitur Ruy. consi.ulti.nu.9.in 2. Sed certum est,quòd D. Laura antequam succederet filio, pro portione sua potuisset petere dotem suam,ergo posset & nunc si uiueret, & possunt ideo in præsentiarum eius successores, & quòd grauatus possit in restitutione fideicommissi retinere æs alienum etiam per se solutum, tenet etiam idem Ruyn. consil.135.nu.10.in 3. & Socin. Iun. licèt prædicta non alleget.cõsi.109.nu.13.& plur. seq.in 1.

Circa secundam quæstionẽ,an scilicet bona mobilia,quæ testator reliquit in hæreditate, & quæ nõ extant ad præsens sint, & tamen habita fuerunt ab hærede grauato,debeant compensari cum dictis debitis hæreditariis solutis per ipsum, breuiter dico, quòd ea bona mobilia quæ extant,ueniunt restituẽda,quæ † uerè non extant, sed consumpta sunt, uel
14 etiam si fuissent animalia se mouentia, & mortua fuissent, nõ teneretur grauatus restituere precium, nisi probaretur, quòd cum illis dicta debita soluta fuissent,uel nisi probaretur, quòd culpa lata ipsius grauati periissent,& consumpta fuissent, quæ dolo foret proxima,ut probatur in l. deducta. §.ante diẽ uersic.cum autem.ff.ad Trebel.ibi,denique,nec de periculo mancipiorum præstare cogitur, & in l.mulier.§.si hæres.uer.sed etenim.eo.ibi,si quis rogetur restituere hæreditatem,& uel serui decesserint, uel aliæ res perierint.Placet non cogi eũ reddere quod non habet culpæ planè rationem reddere, sed eius quæ dolo proxima sit,quod etiam probatur in l.domos hæreditarias.ff. de leg.1.cum l.seq. Et per prædicta iura ita in specie respondit Deci.consi.81.nume.4.& Paris.consi.55.nume.27.in 2.

Deuenio nunc ad tertiam quæst. an scilicet dos D.Virginiæ vxoris D. Ioanini recepta per q. Do. Aloysium patrem, & ipsum D.Ioaninum filiũ, qui insollidum se obligarunt, ut constat in instrumento confessionis de recepta dote detrahenda sit de d.bonis q. D. Aloysii per fideicommissum restituendis,in qua quæstione pariter concurro in sententiã excellentissimi Consulentis, quòd scilicet omninò sit detrahenda, tanquam æs alienum, quod ut clarius demonstrem, deducam aliqua, quæ cõtrarium uidebantur suadere, ex quorũ resolutione lucidior apparebit ueritas.

Dubitatione ergo uidetur facere primo communis thæorica scribentium.in l.si cum dotem. §.trãsgrediamur. ff.sol.mat. ubi ex mente Dy.Bal.Imol.
15 & Alex.tenent, quòd si pater † & filius in eodẽ instrumento cõfiteãtur recepisse dotem, uterque pro dimidia duntaxat tenebitur, & idem tenent Bal. & Imo.in l.si constante.in 2.col.eod.titu. per tex.in l. Vranius.§.si duo.ff.de fideiuss. & in l.uir & uxor.ff. ad Velleia.& in l.reos.§.cum in tabulis.ff.de duob. reis.sequitur Ruyn. consi.186. nu.7.in 1.& consil. 53.nu.17.uer.prætereà.& 2.in 2.Bertran.consil.4. nume.17.in 1.

Secundò, quia ista constitutio dotis & receptio uidetur facta contemplatione q. D.Ioanini tanquã
16 mariti,& principalis, ergo eius † persona attendenda,& iste obligatus censeri debet,arg. l.dotem dedit.de colla.bon.l.profectitia.in prin.ff.de iure do. omnes.in l.in quartam.ff.ad l.Fal.ubi Ripa. nume. 206.& Bar.consi.118.& Deci consi.462.nume.20.

Tertiò,cum ambo uidelicet pater & filius cõfessi † fuerint recepisse dotem hanc, siue certam eius
17 quantitatem, præsumitur quòd pro dimidia pecunia ad singulis ipsorum peruenerit.d.l.reos. §.cum in tabulis. ff.de duob.reis,ubi si maritus, & uxor in eodem instrumento uendunt, & se obligant, & fatentur recepisse precium, dimidia d. precii tantum præsumetur ad maritum peruenisse, & pro dimidia duntaxat tenebitur, quæ dimidia spectans marito, non poterit repeti per uxorem ab hæredibus mariti,ut tenet Bal.in l.mater tua.C.de rei uendi.

Quartò,cum D. Virginia foret creditrix dimidiæ d.dotis in bonis soceri, & pro alia dimidia mariti,
18 cum ipsa mediante etiam filio successerit † in bonis utriusque dicitur confusum debitum, & successiuè videtur sibi satisfactum, iuxta regulam l. debitori. C.de pact.& l.si debitori, & l.Vranius. ff. de fideius.l.si id quod mihi.de libera.leg. & talis successio cedit loco solutionis.l.Stichum.§.aditio.ff.de solu. ergo solutione eius quod debetur,tollitur omnis actio & exceptio,instit.quib.mod.toll.obl. in princ. nec refert quis soluat, modo soluatur debitum l.solutionem, uel iudicium. ff.de solu.& l.soluendo.ff. de neg.gest.& licèt insollidum forent obligatæ,attamen unius solutione alter liberatur. l.Modestinus.ff.de solut.l.2.in fin.ff.de duob.reis. Nec enim bona fides patitur, ut bis idem exigatur. l. bona fides.ff.de reg.iur.quod etiam procedit,ut ope exceptionis ex hac confusione hæredes se tueri possint, vt tenet glo. in d.l.Vranius,quæ ita intelligit illum text.in uersic.sed cum duo.

Quintò uidetur,quòd pater se obligauerit in casu nostro pro filio,tanquam accessorius,non tanquã
19 principalis,nam & Domini † iubentes tenentur uti accessorii & fideiussores uti mandantes. l.fin.§.si.ff. quod iussu. Mandans enim est accessorius ut fideiussor,ut in authen.de fideiuss. & manda. in Rubri
20 ca & in nigro & l.Papinianus.ff.manda.& pater † & Dominus siue mandans æquiparantur, ut d.l.fin.in prin.ff.quod iussu,& in l.si mandator. C.quod cum eo,& in specie dixit Bald. in l.1.in fi.eod.tit. quòd quando pater obligatur contemplatione filii,magis accedit fideiussori,quàm principali,sed certum est,

quòd

21 quòd si creditor † succedit principali debitori, non tenetur fideiussor aut mandans, aut alius necessarius debitor, ut probatur in d.l.Vranius. ff.de fideiuss. Ergo cum Rei conuenti, qui uolunt retinere dotem, successerint. D.Gaspari, qui repręsentabat psonam. D.Ioannini patris sui principalis debitoris, cuius erat hæres, non possunt nunc in bonis fideiussoris retinere. d.dotem per prædicta.

His tamen non obstantibus in casu præsenti puto cōtrarium esse verius, uidelicet ꝙ immò dict. dotis quantitas confessata & recepta per D. Aloysium patrem & D. Ioanninū filium possit retineri in bonis. d.q.D. Aloysii ex infradicendis.

22 Primò, Quia an pater † teneatur pro restitutione dotis datæ filiofamilias suo, reperio uariasse Scriben. in d.l.si cum dotem.§.transgrediamur. sol. matrimo. vbi Bald. & etiam in l.si constante.colu. 1.ff. sol. matrim. refert tres opin. Prima fuit Iac.de Are. in d.l.si constante, ubi uoluit, quòd quando pater & filius recipiunt dotem, & simul cōfitentur eam recepisse, dicuntur duo rei debendi, & ideo tenentur insolidum per text. in l.si non singulari. C.si certum petat.

Ista tamen opin. magis communiter reprehenditur ista ratione, quia non censentur duo rei debendi constituti, nisi hoc expresse actum sit, l.2. & l.reos. ff.de duo.reis. Secunda fuit opin. Dyn.in d.§. trangrediamur, & Petri & Rap.de Forli. & Bar. quòd si pater & filius confitentur recepisse dotem, non dicātur esse duo rei debendi, & ideo non teneantur insolidum, sed quilibet pro dimidia. per d.l.Vranius.§. si duo.ff.de fideiusso. & l.Reos.§.cum in tabulis.de duo.reis. Tertia fuit opin. Cyn.in d. §. transgrediamur, ꝙ sit distinguendum, an dos peruenerit ad patrem, uel ad filium. Nam si constat ad patrem peruenisse, is tenebitur, si uerò ad filium, pater non tene-

23 bitur. Quo modo autem constare † possit, ꝙ talis dos peruenerit ad patrem, uel ad filium, considerat Cy. ꝙ si filius erat mercator & industriosus, & ipse faciebat expensas in domo, præsumetur dos ad manus eius peruenisse, & pater non tenebitur. Quòd si pater omnia administrabat, & filius nil agebat, sed stabat sub gubernio patris, & ab eius nutu depēdebat, præsumetur dos peruenisse ad manus patris, & ipse solus tenebitur. Quia hoc à communiter contingentibus solet accidere & obseruari, quod argumētum

24 præsertim † in materia probationum ualidum est, ut per glo. & Bald. in l.neque natales. C. de probat. & per Bald. & Imol. in l.fin.ff.de hæred.insti. & hāc dicit esse æquissimam distinctionem Cynus. Et licèt Bald. ibi. & Cuman. dicant, quòd cum ista æquitas non sit scripta, debet cedere rigori scripto. l.placuit C.de iudi. & de rigore iuris præsumitur peruenisse ad quemlibet pro parte. l.uir uxori.§.ult.ff.ad Velle. Attamen Cuma. ibi dicit, hanc æquiorem, & eā sequitur Ange. in d.§.transgrediamur, & ibi etiam Alexan. hanc uidetur sequi. Et secundum hanc etiā dicit se consuluisse Regii, Angel. Aretin. in §. Est & aliud. num. 2. uers. & aduerte. Institu. de act. & idem uidetur tenere in §. fuerat. num. 26. circa fin. in uer. Quæro, uidemus quòd debeat restitui, per doctrinā Bald. in auth. si qua mulier. C. ad Velleia. ubi scripsit, ꝙ si maritus & uxor confiteantur in instrumento se recepisse pretium uenditionis per eos factæ, præsumetur tota pecunia ad maritum tanquàm administratorem peruenisse. Eandem opinionem uidetur tenere Bald. nou. in tracta. dotis. parte 7. in 2. priuil. & Campeg. in simili tracta. de dote parte 3. q. 169. qui etiam adducitur per Dom. Consulētem, sed non firmat pedem. & idem in terminis reperio, ꝙ consuluit Roman. consi. 462. colum. 1. & licèt postea concludat contrarium, id facit ex hac ratione, quia dos in casu suo restituenda, uel assecurāda erat propter factum mariti, qui ex culpa sua uergebat ad inopiam, & fundat opinionem suam ex hoc solo, ꝙ ex facto mariti non debet teneri socer, sed hoc nō obstante, sequitur præcedentem opinionem. Idem quoque quòd socer & pater teneatur ad restitutionem dotis, quando ipse simul cum filio cōfessus est, se recepisse dotem, si ipse socer tāquam paterfamilias omnia administrabat, reperio, quòd clarè & apertè consuluit Cur. Sen. consil. 53. ubi pluribus cōprobat, & dicit hunc articulum pulchrum esse, & sæpe contingere, & recitat prædictas tres opiniones supra per me relatas. Idem quoque reperio consuluisse Corn. consi. 203. in quarto. ubi etiam hanc partem pluribus comprobat, in quorum confirmatione addo not. dictum Bald. consi. 451. in 3. qui respondit, quòd si duo sint fratres, & maior administret omnia, minor autem ducat uxorem, & dotem ipse recipiat, quòd in diuisione bonorum restituenda erit ea dos ex bonis communibus, quia præsumitur deuenisse ad manus fratris maioris qui administrabat, & sequitur Soc. consi. 46. num. 8. uersic. tertia conclusio. in primo.

Concludendo ergo ex prædictis dico, quòd cum in facto nostro præsupponatur, ꝙ tempore confessionis dotis factæ per utrunque Dom. Aloysius pater omnia administrabat, & ipse faciebat expensas in domo, & Dom. Ioāninus filius manebat sub eius gubernio, præsumitur ipsa quantitas dotis peruenisse ad patrem, qui sustinebat onera, & expensas faciebat: nam cum teneretur alere filium & nurum, non est uerisimile, ꝙ uoluisset filium recipere dictā quantitatē dotis, & ipsum facere impensas matrimonii & nuptiarum, prout fecisse præsuponitur, argu. l.cum de indebito. de proba. Quo stante, certum est & in-

25 dubitatum in iure, ꝙ in † duobus reis, is, ad quem peruenit pecunia tenetur, ut tenet Bar. in l.3.§.1. in 6.q.ff.de duo.reis, & Ange. post Odofre. in l. unde quæritur.ff.commoda. & in l.unde quæritur.§. potest etiam.ff.commod. & probatur. in l. cum in plures.§.uestimenta.ff.commod. & consuluit etiam in terminis nostris Andr. consi. 43. uersi. & adduco qđ uoluit Roman. in 2. uolum. Adducens Roma. in d. §.transgrediamur.

Secundò dico, quòd attenta forma dictæ confessionis apparet etiam manifestè, ꝙ pater recepit dotem, & ipse erat principalis in eo actu, & eius contēplatione omnia fiebant, quia primus in ordine scripturæ semper est positus, ex quo colligitur, ꝙ ipse fuerit principaliter contemplatus à Dom. Bartholomæo patre Do. Virginiæ, qui pro ea stipulabatur.

26 Nam qui in ordine † scripturæ præcedit, is censetur principaliter contemplatus, arg. l. quoties.ff. de usufruct. l.generaliter.§.quid ergo.ff.de fideicomm. liber. l.cum pater.§.penul. de leg. 2. & l.si quis seruū §.si inter duos. eodem titu. & tradit Dec. consi. 408. num. 8. & in propriis terminis nostris, quando pater & filius confessi fuerunt quid recepisse, quòd pater, qui in ordine præcedit scripturæ, censeatur contemplatus, reperio quòd istud fundamentum considerat Bolognin. consil. 44. col. 11. uersic. cum igitur hic Antonius. Et certè non est credēdum, quòd D.Bartholomæus sciens generum etiam sub potestate patris, dedisset illi dotem, nisi pater principaliter se obligasset. Ideo quod distat, à uerosimili, est falsitatis imago.

Tertiò,

27 Tertiò. Pater † etiam si nollet, tenetur tamen obligare bona sua pro restitutione dotis nurus suæ, quando nuberet filius nobili, & nobiliori se, prout fuit in casu nostro, attento quòd D. Ioanninus erat naturalis, ita Barto. in d.l. si cum dotem. §. transgrediamur. nume. 4. ff. solu. matri. Sequitur Deci. consil. 519. nume. 1. Et ideo licèt pater non obligaret bona sua, prout obligauit in casu præsenti, & consensisset matrimonio, prout consensit. D. Aloysius, attamen bona sua tacitè censerentur obligata, ut docuit Specul. in titu. de dote post diuor. restituenda. §. formatis. nume. 11. præsertim si filius duxit vxorem in domum patris, eo consentiente, ut cōsiderat Bald. nou. in tracta. dot. parte 7. in 2. priuil. Et ideo Paul. de Castr. consil. 176. incip. proponitur in facto, quidam Franciscus. in antiquis, quod non potuit reperire in nouis, consuluit, quòd si filius recepit dotem, existente patre mente capto, quòd tamē bona erunt obligata, quia de iure tenetur, quando est sanæ mentis illa obligare. Quinimò plus decidit idem Paul. consi. 219. in primo, quòd etiam si filius uxorem ducat post mortem patris, quòd bona ipsius patris dicentur obligata, ex quo si uiueret, teneretur obligare.

Quartò. Tollitur omnis difficultas in præsenti articulo: quia licèt & de iure teneretur, & de eius, quoniam fuerit factum matrimonium, & ducta vxor in domum patris, & præsumatur dos ipsa peruenisse ad manus patris. quibus stantibus res est clara, quòd bona patris sunt obligata, ut supra probatum fuit. Attamen præter omnia prædicta, ipse pater se obligauit simul cum filio, & bona sua principaliter & insolidum. Ex quibus uerbis inducitur,
28 quòd uxor † possit agere pro toto contra quem maluerit. l. reos. §. 1. ubi glo. & Docto. ff. de duob. reis, & l. 1. C. eod. titu. Et licèt de iure authent. etiam si duo insollidum obligentur, tamen non possit agi nisi pro uirili contra eos, præterquam si unus non esset soluendo, uel absens. §. 1. in authent. de duobus reis, ex quo sumpta est authen. hoc ita. C. eod. Attamen in casu nostro renunciatum est beneficio. l. nouæ constitutionis, remansit pater obligatus uerè ad totum, ut considerat etiam D. Consulens adducens glo. fin. in princ. in d. authen. hoc fine. Cui addo ego glo. quoque ulti. in §. ultimo. Insti. de duob. reis, & glo. in d. §. 1. in uersi. cedere. in auth. de duobus reis, quæ dicit id ex consuetudine ēt obseruari, ubi etiam Ange. colum. 1. in uersicu. ad euidentiam scias, & in uersicu. est & alia constitutio, & in uersicu. est & tertia lex. Bald. in addit. ad Specul. in titu. de renun. & conclu. uersicu. quatuor sunt.

Non obstat modo, quæ supra in contrarium adducta fuere. Et primo communis theorica in d. §. transgrediamur. Quia respondetur, quòd vera est illa conclusio, quando constaret patrem non recepisse pecuniam dotalem, neque præsumi posset eum recepisse, puta quia filius omnia administrabat, pater autem non: sed tantum consenserat, & confessus fuerat dotē solutam, & se obligauerat pro restitutione simul cum filio, secus autem quando pater omnia administrabat, & filius stabat sub gubernio patris: quia cum præsumatur dotem ad manus patris peruenisse, ipse tenetur, ut declarat Alexand. in d. §. transgrediamur. & Curti. Seni. dicto cōsil. 53. & dixi supra in primo fundamento pro reis conuentis facto. Item respondetur, quòd contrariū non procedit, quando pater obligauit se simul cum filio principaliter & insolidum, & renunciauit beneficio nouarum constitutionum, & quod nō est uerosimile, quòd uxor, uel pater eius dedisset dotem marito existente filiofamilias, & nihil prorsus possidenti, ut supra conclusum fuit.

Non obst. secundum, quòd constitutio dotis censeatur facta contemplatione. D. Ioannini mariti, & non patris: quia respondetur, ꝙ imò in facto cōtrarium est uerius, cum nemo præsumatur tam prodigus rerum suarum, qui uelit dotem filiæ dare ei, qui cum sit in patris potestate, nil habet in bonis: & præsertim, cum (vt dictū fuit supra) D. Ioanninus existeret naturalis, & ideo incapax regulariter nisi testamento, uel alio modo pater ei reliquisset. Verius est enim, ꝙ imò talis dos ītelligitur data, à patre D. Virginiæ contemplatione D. Aloysii principaliter, vt deduxi, & probaui supra in 2. fundamento, & sic retorquetur fundamentum.

Non obst. tertiū, ꝙ præsumatur pecunia illa pro dimidia peruenisse ad manus patris, & pro dimidia filii, cum uterque confessus fuerit recepisse, quia respondetur, id falsum esse in iure in terminis nostris per ea, quæ latè cōprobata sunt supra in primo fundamento pro reis facto, stante uidelicet, ꝙ pater omnia administrabat. Item respondetur, quòd esto, ꝙ contrarium procederet, uerum tamē esset in dubio, sed ubi constat, ꝙ ambo se obligarunt principaliter, & insolidum, & renunciarunt beneficio nouarū cōstitutionū, tunc res est certa, & nō indiget coniecturis, ut probaui supra in quarto, & ulti. fundamento.

Non obst. quartum, quòd scilicet creditū D. Virginiæ de quantitate dotis receptæ fuit confusum, ex quo reperitur esse hæres filii debitoris. Quia respōdeo, quòd forte procederet contrarium, si ipsa retinuisset tanquam hæres bona q. D. Aloysiii debitoris, sed cum nunc teneatur restituere omnia uirtute fideicommissi facti per d. D. Aloysium, potest retinere dotē suam, pro qua debitor erat ipse D. Aloysius, etiā quòd non confecisset inuentariū. D. Ioan-
29 ninus, quia licet † propter non confectionem inuentarii teneaē creditoribus ultra uires hæreditarias, non tamen sic tenetur fideicommissario uniuersali, etiam quòd hæreditatem adiuerit, & confusæ fuerint à principio actiones, ita pul. distinguēdo in terminis Pau. de Cast. cōsi. 77. col. 1. & 2. in 2. Et idem Paul. & post eum Alex. in l. ita tamen. §. ex Trebelliano. ff. ad Trebel. & idem Alex. consi. 123. in ulti. uerbis. in 7. & in terminis etiam Soci. consil. 44. per totum in 3. & Capra. consi. 150. præsertim. nu. 4. 5. Paris. consi. 25. nume. 63. & seq. in 2.

Non obst. quintum, & ultimum, quòd uidelicet pater teneatur tanquam accessorius non tanquam principalis, tanquam si mandasset filio dotem recipi. Quia respondetur, ꝙ uerba contractus apertè cōtrarium sonant, nam clarè dicitur in instrumento cōfessionis, *quòd D. Aloysius pater obligauit se & principaliter & insolidum.* Ergo non secundariò & accessoriè, quia hanc habet significationem, uox illa
30 principaliter † ut aduersetur uoci accessoriè, ut no. per Bar. in l. ambitiosa. ff. de decre. ab ordi. fac. & in prima constit. C. & per Pau. in l. 1. §. huius studii. in gl. in uersi. principaliter. ff. de iust. & iur. Et ubi uer-
31 ba † instrumenti clara sunt, non est coniecturis agendum. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerb. oblig. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de lega. 3. c. 2. de regu. iur. neque indigemus glo. ubi tex. contractus, & instrumenti clarum habemus, inquit Oldra. consil. 258. col. 2. & Bal. consi. 343. col. 2. circa fin. in primo. Et omnis interpr ætatio in casu claro dicitur superflua & cauillosa, ut inquit Curti. consi. 29. col. 3. per gl. & Doct. in l. quidquid astringendæ. de uerb. oblig.

Pariter etiam quò ad donationem propter nuptias, quam contra dotem nos uocamus, nulla est dubitatio quòd detrahenda venit: quia ea debetur vxori prædecedente marito tam ex forma pactorum in casu nostro, quàm † ex forma iuris communis. l. fœminæ, & ibi glo. in uersicu. filiis. C. de secun. nupt. per text. in authen. de non eligen. 2. nub. in princip. & in §. si uerò expectet, & in §. si quid autem. in authen. de nupt. & tradunt omnes in auth. dos data. C. de donatio. ante nupt. & tradunt Cano. in ca. donatio. de donatio. inter virum & uxor. Et nulli dubium, quòd sicut bona. Do. Aloysii fuerunt principaliter & in sollidum obligata pro dote. D. Virginiæ, ita etiam pro contra dote siue donatione ꝑpter nuptias. Quia hoc etiam expressè dicitur in ipso instrumento confessionis, videlicet, quòd D. Virginia prædecedente marito, debeat lucrari contra dotem de bonis. D. Aloysii, & mariti, quibus pactis standum est: nam licèt æqualitas † sit seruanda inter dotem & donationem propter nuptias authēt. æqualitas. C. de pac. conuen. & in auth. dos data, & in auth. eo decursum. C. de dona. ante nupt. attamē de consuetudine pacta conuenta sunt attendenda, & sæpe maior, & sępe minor constituitur donatio propter nuptias, vt in specie respondit Cuma. consi. 26. nume. 2. & ideo pacta semper attendenda. Neque his obst. si diceretur, quòd uerba promissionis, quò ad contra dotem non obligant insollidum bona præsens, prout obligant, quò ad dotem: quia in promissione, & pactis de contra dote non sunt apposita illa uerba principaliter & insollidum, quæ apposita fuerunt in restitutione dotis, & eius receptione, ideo uidetur, quòd quò ad contra dotem pro uirili tantum bona præsens fuerint obligata: quia si uoluissent, ꝙ principaliter, & insollidum, obligata forent, sciuissent hoc exprimere, prout fecerūt in receptione dotis, ergo non exprimendo, non uidētur uoluisse, ꝙ bona præsens forent principaliter, & insollidū obligata. argu. l. 1. §. fin autem ad deficientis. C. de cad. tol. Quia ad hoc, quod uideretur cuipiam forte difficultatem facere, respondetur, quòd cum æqualitas sit seruanda in dote & cōtra dote, iuribus supra adductis, sicut in dote restituenda obligatus erant pater principaliter & insollidum, ita etiam in cōtra dote: quia ualet argumētum de una ad aliam, ut tradunt omnes in d. authē. æqualitas, & aliis iur. supra citatis. Sed præterea clarè respōdeo, quòd illa clausula † principaliter & insollidum, posita in receptione dotis censetur repetita in omnibus capitulis sequentibus, ut in his terminis consuluit Calderi. cōsil. 6. sub titu. de elect. ubi apertè respondit, ꝙ clausula ista insollidum, scripta in principio instrumenti, censetur repetita in omnibus capitulis subsequentibus, per text. in c. apostolus. 32. q. 7. & in c. secundò requiris. de appella. Et magis in terminis, quòd quando in principio instrumenti pater & filius obligant se insollidum, quòd illa clausula insollidum, censeatur repetita in omnibus capitulis sequētibus descriptis in d. instrumento, consuluit etiam Corn. consil. 112. arg. l. si quis ex argentariis. §. si initium tabularum. ff. de eden. & præter eum optimus. text. in l. ultima. ibi, coniuncta scriptura. ff. de reb. dub. & sequitur etiam Crau. consi. 208. in fi.

32 (margin, beside "rum in casu nostro")

Circa quartam quæstionem, an scilicet legitima D. Ioannini in bonis paternis sit detrahenda de fideicommisso ipsius patris, non obstante, ꝙ D. Ioanninus foret naturalis, sed legitimatus, nulla potest esse probabilis dubitatio, quin eius hæredes possint eam detrahere, ut est communis opin. & tradūt omnes citati per Magnificum D. Consulentem: nam & si fuisset præteritus, potuisset contratabulare, perinde † ac si uerè foret legitimus. Iuxta l. 1. in princ. ff. ff. de contratab. ut docet Ias. in Rubrica. ff. de liber. & posthu. nu. 5. & in auth. si qua mulier. num. 48. C. de sac. san. eccle. & in l. 1. in 2. no. ubi etiam Dec. nume. 9. C. de contratab. Sequitur Curt. consi. 13. nume. 14. & consi. 73. nu. 17. & And. Sicul. consi. 58. in 2. & Deci. consi. 338. circa fin. Imò potest etiam nullum dicere testamentum, si sit præteritus, ut legitimus l. 1. & l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. & irri. testa. & respondit Deci. consi. 263. col. 1. & consil. 365. nu. 7. ubi attestatur hanc esse communem opi. prout etiam idem asserit in consil. seq. nu. 5. & in l. 2. nu. 17. C. de bon. poss. contra tab. & consi. 288. nume. 2. & consi. 576. nu. 6. & Ruy. consi. 89. nu. 4. in 3. & latius Paris. consi. 7. nu. 2. in 2. ubi etiam nu. 3. ꝙ legitimato debeatur, legitima. Quia filius legitimatus præteritus æquiparatur, & eadem remedia habet, quæ filius legitimus præteritus haberet, ut respondit Anchar. consi. 290. & Deci. d. consi. 365. colum. 3. uersi. quartò concludunt. & consi. seq. nu. 5. Ideo nimirum si ei legitima debetur, & illam grauatus retinere potest, cum remedia prędicta, etiā querela. † inofficiosi contra præteritionem inuēta sunt, ex eo, quòd illi non est relicta legitima, iuxta l. cum quæritur. C. de inoffi. testa. & l. omnimodo, & l. scimus. eo. tit. quia si foret relicta in totum, uel in parte, non darentur. d. remedia iuribus præcitatis. Quibus non obst. unum super quo actores magnum uidentur fratre fundamentū, videlicet quòd D. Ioanninus fuit primò legitimatus ꝑ D. Federicū de Capitibus listæ Commitem tantum ad hoc, ut posset ex testamento paterno succedere in eo, quod sibi relictum, à patre foret, quo decedēte ab intestato quòd posset ei succedere dumtaxat in tot. Ex quibus posset haberi introitus duc. 200. in anno, ut legi in d. legitimatione, ergo non potuit D. Ioanninus ab intestato succedere, nisi in d. bonis, quæ redderent introitū duc. 200. Ergo sequitur, quòd legitima eius sit tantum tertia d. bonorum, quia legitima † est tertia eius, in quo quis successurus fuisset ab intestato. l. omnimodo, & l. queniam ī prioribus, & l. scimus, & auth. nouissima. C. de inoffi. test. & l. Papin. ff. eo. cum concordan. Quia respondetur, quòd argumentum procederet, quando extaret tantum. d. legitimatio facta per Do. Federicum de Capitibus listæ, sed adest & alia facta in amplissima forma per Clarissimum Cornelium, in qua fit habilis Do. Ioanninus ad succedendum ab intestato in omnibus bonis paternis, & aliorum quorumcunque, vt in ea. ergo cessat obiectum. Neque huic etiam legitimationi obstat si dicatur, quòd ista secunda non ualuit, ex quo primò erat legitimatus limitatè uersicu. legitimatus non potuit † iterum legitimari, sicut manumissus non potest iterum manumitti. l. secunda. C. de manu. uindi. & semel adoptatus non potest amplius adoptari. l. adoptare. ff. de adopt. Et semel baptizatus non potest iterum baptizari, toto titu. C. ne sacr. bapt. iter. & quòd semel legitimatus non possit iterum legitimari, consuluit per plura Curti. consil. 16. nume. 2. uersicu. Quartò comprobantur. cum sequen. plur. Socin. consil. 246. nume. 3. uersicu. 2. prima legitimatio. in secundo. & Deci. consil. 393. num. 9. uersicu. & vlterius, & insignis Cephal. consil. 285. nume. 36. in secundo. Quia respondetur, quòd imò semel legitimatus potest iterum ad cautelam legitimari, vt tenuit Bal. Pau. Deci. Paris. & Socin. Iun. allegari per D. Consulentem, præter

quem

quem idem tenuit etiam Deci. consi. 55. nu. 6. uersi. Et considerandum est, & in c. 1. de confirmatio. util. uel inutil. nu. 7. uersi. ista cõclusio comprobatur, & Cagnol. in l. singularia. nu. 44. ff. si cert. pet. Nam &
39 excommunicatus † potest iterum excommunicari, vt per glo. in c. ita quorundam. de Iudæ. Bald. in l. nihil. C. de man. uind. Ang. per illum tex. in l. si ædes.
40 ff. de seruit. urba. præd. Et institutus † licèt reperiatur in possessione beneficii potest petere quòd iterũ instituatur, & ex utraque institutione poterit se tueri, vt docent Inno. & Cardin. in c. post electionẽ. de conces. præben. ubi etiam Abb. in 4. not. & Roma.
41 consil. 433. in 2. dub. nu. 7. Sic & potest pluries † ab eodem actu appellare. c. bonæ. vbi omnes Cano. notant. de appel. vbi Dec. in 4. not. & in col. pen. ubi dicit hanc communem. de appel. Neque obstant contraria, quòd scilicet manumissus non possit iterum manumitti, d. l. 2. C. de uind. lib. quia uerum est, ꝙ non potest fieri prima manumissio cum sit perfecta, ut aliquid addat, sed bene quando non est perfecta, & non tribuit omne ius, quod tribuere poterat manumissio perfecta, ut ibi declarat Bal. & alii. Et ideo respondendo omnibus, quę in cõtrarium dici & ad-
42 duci circa hoc possent, dico, † quòd aut actus est perfectus & non potest iterari, ut aliquid addatur: quia si posset addi, non esset perfectus, & ita intelligitur. d. l. 2. sed bene potest iterari ad cautelam, nisi lex resistat propter aliquam specialem causam, ut in baptismo, aut actus perfectus fuit reuocatus: ut potè quia adoptatus fuit manumissus, & tunc non potest iterum adoptari: quia leges essent ludubrio, & instabilitas odiosa est, ut modo quis fiat sui modo alieni iuris. Aut actus non erat perfectus, & tunc potest iterari, & ut addatur id, quod deest ad sui perfectionẽ, & sic quandocunque potest aliquid addi, admittitur additio, ut appellatio potest iterari: quia primæ appellationi per secundam additur lõgius tempus, & longior dilatio, ut not. in d. c. bonæ. Et iste est casus noster. Nã prima legitimatio erat limitata, quò ad successionem, ut ex testamento succederet tantũ in id, quod pater uoluisset ei relinquere, ab intestato autem in reddítu duc. 200. tantum. Potuit ergo primæ legitimationi addi id, quod ei deerat, & in quo erat manca, ut scilicet succederet legitimatus ab intestato in totum, & ita concordandi sunt Doctores, qui uidentur contrariari.

Neque obst. quòd Comes Cornelius habebat potestatem legitimandi tantum naturales & spurios, sed cum Ioanninus iam fuerat legitimatus, non dicebatur amplius naturalis, sed uerè legitimus, ergo deficiebat potestas illum legitimãdi: quia ipsum legitimando legitimabat legitimum, non naturalem, quod ei in priuilegio concessum non erat. Quo fundamento præcipuè innitur Curt. in d. cõsi. 16. & Socin. d. consi. 246. Quia facile respondetur, quòd cũ per primam legitimationem fuisset legitimatus tantum ad succedendum ab intestato in introitu duc. 200. quò ad maiorem summam remanebat naturalis, cum non posset succedere in maiori quantitate, prout si uerè fuisset legitimus, ergo quò ad hoc, in quo deficiebat prima legitimatio, potuit suppleri, & addi per secundam. Et ita in specie, respondet Gozadi. consil. 6. dum respondet ad consilium, & ad 12. & est sub nu. 78. ĩ fi. & 82. Sed præterea plus dico, ꝙ etiam considerauit. D. Consulẽs, quòd imò si haberemus tantum primam legitimationem factam per D. Federicum de capitibus listæ, posset tamen detrahi integra legitima. Quinimò dato quòd in ipsa le-
43 gitimatione † dicatur, quòd ex testamento Ioanninus posset succedere in eo tãtum, quod voluisset pater ei relinquere, attamen si reliquisset minus legitima, potuisset petere supplementum integræ legitimæ, & sic posset de fideicommisso integram detrahere legitimam. Quia cum per hanc etiam legitimationem fuerit, quò ad natales plenè restitutus, & sic factus uerè legitimus. licèt postea restrinxerit potestatem succedẽdi, talis restrictio debet intelligi, modo illud, ad quod restringitur, successio non sit minus legitima: quia aliàs non posset dici legitimus, neque natalibus restitutus, quod primo, & ante restrictionem factum fuit, nisi ei deberetur integra legitima, & in ea quantitate, in qua deberetur uerè legitima, hoc reperio in terminis consuluisse Paris. cõsil. 7. nu. 15. & plur. seq. in 2. per multas rationes ibi per eum adductas, quas non transcribo, cum uideri possint, & illum sequutum esse reperio excellentissimum Cephalum. consi. 117. Qui subscribens alteri consil. cuiusdam excellentis Docto. ex professo hoc idem tenuit, & consuluit, quòd non obstante limitatione facta in legitimatione, quò ad quantitatem, in qua legitimatus posset succedere, poterit tamen petere legitimam, uel supplementum eius, & sic uidẽtur illa consilia. in terminis nostris præcisè, & est etiam consilium Ruyn. consil. 145. in 3. adductũ per Cephal. Et sic clarè resoluta est ista difficultas, in qua multùm insistebant actores.

Restat modo ultima difficultas, an scilicet possint rei Trebellianicam etiam retinere, & quia res est indubitata, & clara, quòd sicut legitima. ita etiã Trebellianica potest retineri, à grauato legitimato: quia æquiparatur in omnibus legitimo, ut oẽs tradunt, & clarum est, per auth. quib. mo. nat. effi. sui. & quib. mod. natural. effi. legit. per totos ipsos titu. sicut legitimus detrahit legitimam & Trebellianicã ita detrahet & legitimatus. Et hoc aduersarii non negant, sed uim faciunt in hoc tantum, quòd ex quo D. Ioanninus non confecit inuentarium, amiserit Trebellianicam, ideo de hoc tantum uidendum. Et quia excellentissimus D. Consulens accuratè disputauit hunc articulum, adducendo rationes pro & cõtra, & pariter authoritates scribentium, quæ plures sunt hinc inde ad probandum, quòd per non confectionem inuentarii non amiserit Trebellianicam, & quòd ista sit communis, ideo dicta per eum non repetam, sed tantùm procedam confirmãdo & addendo, si qua addenda occurrent.

Dico ergo mihi uideri ueriorem negatiuã, quòd
44 hæres † non conficiens inuentarium nõ priuetur beneficio Trebellianicæ. Ex his etiam potissimum rationibus, præter eas, & quidem efficaces, quas deducit clarissimus D. Consulens.

45 Primò, quia considero beneficiũ inuentarii † fuisse inductum principaliter hæredi, & contra creditores, ne scilicet hæres teneretur ultra uires hæreditarias de suis propriis bonis satisfacere, ut probatur ĩ l. ulti. C. de iure delib. Et ideo in pœnam omissi inuentarii uoluit Iustin. in d. l. fin. C. de iure delibe. ꝙ teneretur hẽs creditoribus ultra uires hęreditarias. Quam quidẽ constitutionem pœnalem, & correctoriam iuris antiqui extẽdit pòstea idẽ Iustin. in auth. de hæred. & fal. in §. hinc nobis. Ad legatarios, ut s.
46 hæres † non cõficiens inuentarium teneatur legatariis ad pstanda integra legata, & priuet falcidia, & de falcidia expressè & in specie loquit, non aũt vllã facit mentionem de Trebellianica. Velle ergo extendere hanc legem, quæ aliam etiam extendit ad id de quo ipsa non facit mentionem, istud esset extensionem ipsam extendere, quod tamẽ non est admittendum,

mittendum, sicut dicimus, quòd super lege, quæ fingit aliquid non potest dari aliqua fictio, vt docet Bart. in l. si is qui pro emptor. num. 7. vbi facta aditione post longum tempus, à morte testatoris, fingitur hæres adiuisse statim post mortem ipsius testatoris, attamen non ideo lex hoc fingens extendetur vt fingatur etiam possedisse, cum non possederit, quod non est alia ratione: quia lex fingens non de-
47 bet extendi ad aliam fictionem, ne fictionis † fictio detur, & clarius idem repetit. Bar. ibi. in 7. quæstio. princip. nume. 70. & ante eum idem tradit Cyn. in l. si nondum. C. de fur. quem Bald. ibi sequitur, & idem Bald. in Rubrica. de cau. possessio. & propriet. colum. 3. versicu. sed pone, quòd iste hæres. Exten-
48 sio † enim nil aliud est, quàm fictio, quia uidelicet fingitur id dispositum fuisse, quod verè dispositum non apparet, & plus dictum fuisse, vel in intentione habitum, quàm scriptum appareat, argumen. l. cum auus. in fin. ff. de condit. & demonst. & l. 1. §. si autem sic scribat. ff. de hære. institu. & l. quoties. §. sed si non. eo titu. & l. vnum ex familia. in fin. & l. cum pater. §. cum imperfecta. de legat. 2. cum concor. &
49 simil. Sic etiam dicimus, quòd seruitus † seruituti non datur. l. 1. ff. de usufruct. lega. Bald. in l. si uxor tua. nume. 10. in fin. C. de condit. inser. Sic fideiussor fideiussoris non habet beneficium Epistolæ diui Adria. l. si plures. §. fin. ff. de fideiuss. glo. in vers. parte. in §. si plures, Institu. eod. titu. Sic & officium
50 † mercenarium officii mercenarii non datur. Bald. in l. 2. nume. 13. in fin. C. de fruct. & lit. impens. glo. vltima. in l. hæres. §. fructuum. de petitio. hæredit. Sic & fructus fructuum non dantur. l. uideamus, an in omnibus. in fin. princ. ff. de vsur. Sic etiam tacitum taciti non datur, vt not. omnes in l. cum quid. ff. si certum peta. & respondit Gratus consil. 3. nume. 27. in primo. Sic quoque vsuræ usurarum non dantur. l. improbum. C. ex quib. cau. infam. irro. Sic & reprobatorii testes reprobatoriorum non dantur. c. licèt. de testib. Sic pariter uicarius uicarii nō datur. c. clericos. ubi Anto. de Butr. de officio uicar. Sic & mutua petitio contra mutuam petitionem nō datur, Specu. in titu. de reconuen. §. nunc dicamus. in fin. Sic & delegatus non potest alium delegare. l. 1. vbi omnes. de officio eius c. super quæstionum. §. porrò. de officio delegat. Sic & decimæ decimarum ex potestate ordinaria non possunt constitui, vt tenet Abb. in c. 2. in fin. de decim. Et horum est ratio, quia specialia maximè pœnalia non sunt extendenda & multiplicanda, vt notant omnes. in l. singularia. ff. si certum petat. Cum igitur imposita fuerit pœna hæredi non conficienti inuentarium, ut teneatur creditoribus vltrà uires hæreditarias. Et postea per legem ista pœna fuerit extensa etiam ad amissionem Falcidiæ, non debemus, neque possumus nos nunc hanc extensionem, & hoc speciale extendere etiam ad amissionem Trebellianicæ, quæ longè diuersa est, & in multis differt, à falcidia, & de qua nullum uerbum in hac lege extendente, & præsertim cum simus in correctoriis & in pœnalibus.

Secundò. Moueor hac efficacissima, (ni fallor) consideratione; quia uideo rationem adductam in d. §. sancimus. in authen. de hære. & fal. hanc esse, quam etiam considerant tenentes partem contrariam, quòd scilicet si hæres omittit facere inuentarium, præsumit lex contra eum, quòd uelit suffurari, & occultare res hæreditarias, quam quidem præsumptionē lex non facit certam, sed utitur uoce illa dubitatiua, Forte, dum dicitur, & non per ea, quæ
51 forte surripiant, & malignantur. quæ dictio † Forte, dubitationem, non ueritatem de sui proprietate significat, & id, quod possibile esse potest. l. 1. §. 1. uersicu. nisi forte. ff. de rei uendi. iuncta glo. ibi. in uersicu. adiecta. Et ista ratio fuit impulsiua non finalis: quia uerbum forte, prolatum per uiam causæ denotat causam impulsiuam non finalem, vt docuit in terminis per d. §. sancimus. Alexand. in l. in ratione. §. quod vulgò. nume. 12. & 13. ff. ad l. Falci. quem ita intelligit Felyn. in c. accedens. il 1. nume. 15. Extra. ut lite non contestat. Velle ergo arguere † ab hac
52 præsumptione, à possibili facta, & sic, à causa impulsiua, non est bonum argumentum ad extendendum dispositionem correctoriam, maximè & pœnalem, ut pul. not. Abb. in c. ultimo. in ultim. uerb. de sponsal. quem in nostris terminis adducit Ruyn. consil. 112. nume. 17. in 2. & Valla. consil. 27. nume. 22. in primo. præsertim, vt dixi, quando non tractamus tātùm de extendendo dispositionem, sed de multiplicando pœnas, nam aliæ etiam sunt pœnæ † hæredis
53 non conficientis inuentarium. Prima, ut teneatur ultra uires hæreditarias, & creditoribus, & legatariis. l. ultima. C. de iure deliber. Item secundò, quòd amittit falcidiam. d. §. sancimus, uelle modo addere & tertiam: quòd scilicet amittat Trebellianicā, ista esset noua & tertia pœna addita aliis pœnis ex illa ratione impulsiua & dubitatiua, quòd posset esse, quòd defraudasset, & surripuisset bona. Extensio enim fieri non potest ad multiplicationem pœnarum, nisi argueremus à ratione finali. argum. l. si præses. ff. de pœnis. & not. Dyn. in c. odia. de regul. iur. in 6. Et præcipuè cum istud factum nō conficiendi inuentarium, & inuētarii omissio non est de prohibitis, à iure naturali, uel diuino, sed tantum, à iure ciuili positiuo, quo casu etiam si quò ad cōfectionem inuentarii, & sic quò ad actum ipsum posset extendi ad hæredem, non tantum respectu legatariorū & fideicommissariorū particularium, sed etiā vniuersalium, non tamen extenderetur quò ad pœnam impositā amissionis Trebellianicæ. Quia quan-
54 do lex † pœnalis extenditur per interpretationem ad casum non expressum, tunc non extenditur quò ad pœnam, nisi expresse id dicatur, quando illud factum est prohibitum iure positiuo & cōtra ciuilem rigorem tantum, licèt secus si iure naturali, ut est gl. in l. ultima. in uersic. facere. ff. de litigi. & clarior in l. ultima. in uersi. aureos. ff. de in ius uoc. cum multis concordan. de quibus per Feder. in tracta. de interpreta. in ulti. parte. num. 49. & num. 90. Ex quibus corruit præcipuum fundamentum tenentium contrarium; quòd scilicet ex quo militat ratio fraudis cōsiderata per legem, ita respectu fideicommissarii uniuersalis, sicut particularis, quòd debeat militare & dispositio. Nam neq; ratio illa fraudis fuit finalis sed impulsiua, neque materia ista est extendenda ex identitate rationis, quia tractatur de extendendo pœnam.

Tertiò. Considero, quòd in euitandis pœnis va-
55 let † argumentum de maiori ad minus, ut si quis in maiori delicto pœnam non incurrat. Multò minus incurret in minori delicto. l. respiciendum. ff. de pœnis, authen. omnes peregrini, ubi omnes. C. communi. de succes. Nam ut dicitur Deut. c. 25. pro mensura peccati erit plagatum modus. Et istud argumentum nō modo est probabile in delictis, quinimò est necessarium, quando delicta tendunt ad eūdem effectum, ut docet Ioan. And. in regula, odia. de reg. iur. in sexto. adducitur. l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cleric. ubi Bald. in secundo not.

Nam

Nam si punitur attentatio virginum, multo magis raptus & è contra. si non puniretur raptus, multò minus attentatio, & probatur in l. si adulterium cum incestu. §. liberti. ff. de adult. Et summitur argumētum hoc modo, si id, quod magis uidetur inesse, non inest, ergo neque id de quo minus, ut probatur in c. licet uniuersalis, & ibi glo. de restitu. & in l. nec ex uera. C. de acquir. posses. & l. 1. C. de nego. gest. Et Bald. in d. l. si quis non dicam rapere. in prin. dicit, quòd ualet hoc argumentum, si non punitur delictum consumatum, ergo minus attentatum. Sed
56 sic est, quòd si hæres † confecit inuentarium, & probatur aliquid surripuisse, siue occultasse & non posuisse in inuentario de iure cod. non amittit. Ideo Trebellianicam, sed duplum tantum reddere tenetur l. ulti. §. licentiam. uersi. illo uidelicet. C. de iure deliber. At de iure authenticorum in aliquo non punitur, ut probatur in d. §. sancimus. iūcto. §. quòd si non fecerit, ubi quòd punitur ea pœna tantum si non fecerit inuentarium, at qui si fecerit, & surripuerit, lex nullum uerbum de hoc, ergo non punitur: quia lex istum casum non exprimit, ita tenet in specie Sal. in d. §. licentiam, quem sequuntur Imol. & Alex. in l. Paulus. ff. ad Trebellia. & ibi etiam Castren. in d. l. fin. §. cum igitur. C. de iure deliber. ubi etiam Ias. in §. licentia. in quarto not. & Alex. ibid. nume. 4. & Natta. consi. 574. nu. 13. Et Porci. Imol. consil. 50. cui se alii subscripserunt, & sequitur etiā Valla. in tract. de inuen. in 3. parte. in q. incip. quid si hæres posuit in inuentario, & Phanu. in eodē tracta. in 3. parte. nu. 52. & seq. Si ergo dispositio. d. §. sancimus. in auth. de hęre. & fal. loquens de delicto præsumpto puniendo, quia scilicet præsumit, quòd non conficiendo inuentarium occultabit hæres bona hæreditaria, & fraudabit fideicommissarium, nō extenditur ad casum uerum, quo constet hæredem uerè fraudasse, & occultasse, secūdum communem, de qua supra. Multo ergo minus extenditur, quando erimus in occultatione & fraude præsumpta ad fideicommissum uniuersale, de quo dispositio illa expresè non loquitur. Ergo tollitur etiā aliud precipuum fundamentum tenentium contrarium, quo utuntur, videlicet, quòd ex identitate rationis expressa fieri debet extensio. Quia dico, quòd in casu nostro hoc falsum est: nam hoc argumento sequeretur, quòd ex eadem identitate rationis puniēdo, scilicet fraudis, & occultationis bonorum hæres amitteret Falcidiam, quando constaret, quòd uerè surripuisset, & occultasset, quod tamen falsum esse probaui, & eo magis deberet id sequi, quia argueretur non ab identitate, ut arguunt tenentes contrarium in casu nostro, sed à maioritate rationis, quod qui-
57 dem † argumētum fortius est, cum procedat etiam in odiosis. l. qui indignus. ff. de Senato. l. cui pacto. ff. de seru. expor. l. relegatorum. §. potest. ff. de interdi. & relega. l. nec in ea. ubi Bar. ff. de adul. Bald. in l. si verò. §. de uiro. ff. solut. matri. & in l. uenia. in fin. C. de in ius uocan. Si ergo ex maioritate huiusmet rationis, uidelicet occultationis, & surreptionis præsumptæ non fit extensio ad ueram surreptionem, quod plus est, multo minus poterit fieri extensio ex paritate rationis, uidelicet præsumptæ occultationis. Et præsertim, quia in casu suprascripto, quando scilicet constat hæredem uerè surripuisse, & occultasse, non modo concurrit rationis maioritas, quia plus est uerè occultare, quàm præsumi oc-
58 cultationem, ut dixi, quia ueritas † potentior præsumptione. l. ultima. in princip. ff. quod met. cau. l. nuptura. in fin. de iure dot. l. si chyrographum, & l. cum de indebito. §. 1. ff. de probatio. cum concord. Sed cōcurrit etiam paritas rationis ipsiusmet: Quia si deprehensus est hæres, unam puta, uel duas res occultasse, præsumi debuit, quòd etiam plures occultauerit. Quia semel malus in eodem genere mali, semper præsumitur esse malus. ca. semel. de regu. iur. Et tamen licèt eo casu concurrat & paritas, & maioritas rōnis, non tamen hęres amittit Trebellianicā, aut Falcidiam: quia lex hunc casum non exprimit, ergo multò minus extendetur illa dispositio ad casum fideicommissi uniuersalis non expressum, in quo non militat tanta ratio.

Quartò etiam considero, quòd quantitas de iure ciuili esset aliqua dubitatio, an Trebellianica ꝑdatur per non confectionem inuentarii, attamen hoc de iure canonico uidetur decisum per ca. Raynaldus. & c. Raynutius. de testamen. ubi deciditur, Trebellianicam detrahi ex fideicommisso, & tamen de inuentario nullam faciunt mentionem, quā sciuisset Pontifex ut ique fratre, si uoluisset ob eius omissionem perdi Trebellianicam. Et apertius probatur hoc in d. c. Raynutius. in fi. ubi dicitur, quòd ob non confectum inuentarium hæres amittit Falcidiam, & tamen de Trebellianica nulla facit mentionem, ergo uidetur uelle ille text. quòd Trebellianica non amittatur propter omissionem inuentarii, quia sicut dixit de Falcidia dixisset etiam de Trebellianica, præsertim cum in pręcedentibus expresè meminerint text. de Trebellianica pluries. Cum ergo mentionem faciens de confectione inuentarii, loquutus sit duntaxat de Falcidia amittenda, uidetur exclusisse Trebellianicam, cum unius inclusio, sit alterius exclusio. l. cum prætor. de iudici. cum vulg. & hoc argumento utitur Corn. consil. 180. nume. 8. in quarto, & Bero. consil. 79. num. 47. uersicu. præterea pondero. Et quòd de iure canonico non amittatur Trebellianica, licet de Falcidia, & quòd teneatur hæres non conficiens inuentarium, aliud dicant, tenent etiam Scrib. in d. capit.
59 Raynutius ergo cum hoc † sit decisum de iure canonico dubietas iuris ciuilis uidetur sublata & sopita. cap. 1. de noui oper. nunciatio. ubi omnes notant. & not. glo. in uersicu. uacante. in cap. licèt ex suscepto. in foro competen. & glo. in c. per uenerabilem. extra qui fil. sint legit. & in d. c. Raynutius, & Ias. in §. quædam. num. 67. Institu. de actio. Quæ etiam confirmantur ex eo, quòd cum, ut dixi, confectio
60 inuentarii sit de iure positiuo, leges † de eo loquentes non obligant in foro conscientiæ, quando hæres est conscius se nil occultasse, ut per Abb. consil. 73. colum. penult. ubi dicit hanc communem. Corne. consil. 39. colum. 3. in fin. in quarto. Alex. Ias. & alii in Rubrica de acquiren. hæred. ubi Ias. colum. penult. dicit hanc communem Anchara. consi. 411. colum. penult. Ruy. consil. 20. col. penult. in fin. in quarto Gratus. consi. 91. nume. 41. in primo.

Quintò. Video, quòd sumus in præsenti casu in filiis primi gradus, qui etiam præsupposita uera cōtraria opinione, quòd alii excludantur, à benefi-
61 cio inuentarii, ipsi † tamen filii non excludunt, ut respondit Bald. consil. 101. in quarto. cum aliis adductis per D. Consulentem, & Phanu. in tracta. de inuentario, parte 7. nume. 37. uersi. pro altera etiam opinione, quæ non transcribo, licet multi etiam in hoc contrarium tenuerint, ut ibi per eum, & per Gabriel. in communi. conclu. lib. 4. sub tit. ad Trebell. conclu. 10.

Postremò. Considero, quòd cum tota difficultas præsentis quæstionis esset in euitando

 damnum,

damnum, & succurrendo indemnitati fideicōmissariorum;ne bona supprimantur: quia tenentes contrariam partem potissimum faciunt fundamentum in hoc, quòd tollenda est occasio fraudis, & occultationis bonorum restituendorum in damnum fideicommissariorum. Dico quòd facile potest ipsis
62 fideicommissariis succurri: quia ipsi † possunt cogere iuris mediis hæredem ad describēdum bona defuncti, quæ descriptio uim habebit inuentarii, ut not. scrib. in l. cum tale. §. 1. ff. de condit. & demon. vbi Paul. de Castr. dicit se de facto ita respondisse.
63 Quinimò potest fideicommissarius † compellere hæredem, ut non modo describat bona, sed etiam det fideiussorem de non deteriorando bona, ut respondit Alciat. consi. 30. nume. 2. in 3. Tom. cū multis concordan. adductis per Vallam in tract. de inuentar. in 2. parte. in 19. q. ubi ad saturitatem. Cum ergo fideicommissarius potuerit prouidere indemnitati suæ, & non prouiderit, sibi imputandum, cum uigilantibus & non dormientibus iura subueniant. l. qui autem. §. sciendum, & l. pupillus. in fi. ff. de iis, quæ in fraud. credit. Et præcipuè cum inuentarii cōfectio fuerit inuenta ad beneficium hæredis principaliter, ne teneatur ultra uires hæreditarias. l. fina. C. de iure deliberan. & dixi supra.

Sed denique esto quòd dubitabilis foret questio ista, attamen satis est, quòd communis stat pro reis, ut congerendo plures authoritates ostendit, excellentissimus D. Consulens, & præter eum plures addit insignis I. C. D. Rolandus, à Valle in tracta. suo de inuentario hæredis in 5. parte in q. incipiente. Quia in præcedenti, ubi diffusè multa adducit pro hac parte, & respondet pluribus contrariis, & defendit hanc esse communem, & pro ea stare plures, & numero, & authoritate, quæ non transcribo. & præter eum plura etiā accumulat pro hac parte, & plures citat concordantes dicens hanc esse uerissimam & communem Fanutius in tracta. de inuentario. in 7. parte, nume. 25. cum plur. sequen. Quibus addo Rimin. Seni. consi. 131. nume. 10. & Rimin. Iun. consil. 9. nume. 130. ubi etiam ipse plura adducit, & Gabriel. consil. 93. nume. 13. Si ergo communis sequenda est, in iudicando, ut tradunt omnes in l. 1. ff. si certum petat. & omnes Cano. in c. 1. de constit. Non uideo quomodo salua conscientia possit aliter iudicari, quàm declarando circa hunc articulum, Trebellianicam omnino simul cum legitima detrahendam.

Neque demum hoc omitto, quòd non potest imputari aliquis dolus, aut mala fides Do. Zanino ex eo: quia non confecerit inuentarium: nam sciebat prohibitionem alienationis factam per D. Aloysiū eius patrem, fuisse factam duntaxat in bonis immobilibus non autem in mobilibus, ut legi potest in eius testamento. ergo non cogebatur facere inuentarium de mobilibus, quorum alienatio sibi nō erat prohibita, cum unius inclusio sit alterius, exclusio, & ècontra l. cum Prætor. de iudici. Cum igitur testator in prohibitione alienationis incluserit tantū immobilia, sequitur quòd excluserit mobilia, ergo de illis nullum erat inuentarium, cum illa non pro-
64 hiberetur alienare. Sicut prohibitus † alienare intra certum tempus, ultra illud censetur permissa alienatio. l. pater filium. §. fundum. ff. de legat. 3. ubi Barto. ita sumat, glo. & Bar. in l. peto. §. fratre. de legat. 2. facit text. in l. in hoc iudicio. §. si conueniat. ff. commu. diuidun. in l. Imperator. ff. de postula.
65 Et ualet argumentum † de tempore ad res l. miles ita. in princ. ff. de testamen. milit. per quem hoc docet Ias. in l. si ex toto. §. ulti. col. pen. ff. de legat. 1. Et magis in terminis nostris facit, quod respondit Deci. consi. 639. nume. 7. & sequen. ubi tenet, quòd si testator prohibuit alienari bona mobilia & immobilia, poterit tamen hæres alienare iura & actiones, ista non comprehenduntur sub mobilibus & immobilibus, sed tertiam tantum faciunt speciem, & ta-
66 men multi etiam tenuerūt, quòd appellatione † mobilium & immobilium ueniant actiones, ut latè per Tiraquel. in tracta. de retracta. §. 1. glo. 7. nume. 1. cum plur. sequen. & tamen nunquam reperietur, quòd mobilia ueniant appellatione immobilium. Multo ergo magis concludendum est in casu nostro, quòd D. Zaninus prohibitus alienare immobilia non censeatur prohibitus alienare mobilia, & per consequens nō poterat credere se teneri ad inuentarium de rebus mobilibus faciendum, de immobilibus uerò non poterat credere se teneri, cum in illis cesset ratio d. §. sancimus, quòd scilicet occultari possunt. Quia immobilia non possunt occultari, ut tradunt omnes in l. sciendum. in princi. ff. qui
67 satisda. cogan. ubi quòd qui possidet † mobilia, cogitur satisdare, non autem ille, qui immobilia possidet, & est ratio: quia mobilia quantumuis preciosa possunt occultari & distrahi, non sic immobilia.

Et sic ex præmissis constat, quòd ratio, legis qua inducta fuit confectio inuentarii, uidelicet, ne occultarent bona, cessat in casu nostro, ergo cessare debet & ipsius legis dispositio, iur. uulgar.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Filius sub conditione non potestatiua institutus, neque de factum conditionis exhæredatus dicat pro omnium nullum. Et sic de institut. l. quoniam in prioribus, & l. omnimodo, & l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testament.

SVMMARIVM.

1 *Querela inofficiosi quibus competat.*
2 *Præteritio filiorum ficta, quæ nam dicatur.*
3 *Dictio, penitus, cuius sit naturæ.*
4 *Minus petere, quando dicatur.*

RESPONSVM L.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



VIDEO totam difficultatem suprascriptæ consultationis super qua responderunt præscripti celeberrimi patres uersari in hoc, an hodie filius sub conditione non potestatiua institutus qui habetur pro præterito, casu quo in defectum conditionis nō fuerit exhæredatus, possit dicere testamentum nullum. Quæ tota difficultas dependet ab hoc, uidelicet, an l. quoniam ī prioribus. & l. omnimodo. & l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testa. omnes uel aliqua

earum

earum loquantur tantum in filio exhæredato prout titulus sub quo positæ sunt uidetur innuere, an uero possint loqui etiam de præterito uerè uel fictè, quia si tantum de exhæredato loquantur, uetera iura quo ad præteritos remanent incorrecta: si uero loquantur omnes etiam in præteritis, certe uetera iura erunt correcta, ut scilicet data legitima filiis, testamentum in reliquis sustineatur.

Mihi uidetur posse primo considerari quòd ista ratio qua sola mouentur scribentes ad tenendum quòd ll. illæ loquantur tantum in exhæredatis non in præteritis, quia scilicet positæ sunt sub titul. de inoffic. testa. Cuius quærela competit tantum exhæredatis, non preteritis, non sint uera, nam certum est
1 quòd inofficiosi † quærela competit nedum exhæredatis, sed etiam præteritis. l. nam & iis. §. 1. ff. de inoffic. testa. & Instit. de inoffic. testam. in prin. & licèt gloss. ibi uelit id procedere respectu præteritionis maternæ non paternæ, tamẽ hoc est uiolare literam generaliter loquentem in dicto §. 1. l. nam & iis, ubi generaliter exponit uerba illa *de inofficioso* cõprehendere tam præteritum quàm exhæredatum.

Præterea aliæ etiam leges in eod. tit. C. de inoff. testa. loquuntur de præteritione ut de præteritione matris. in l. 3. & in l. filiam. & de præteritione facta per filiam de matre in l. cum filium. Et de præteritione fratrum in l. fratris. & in l. fratres eod. tit. C. de inoffi. testa.

Præterea uidemus etiam hos esse coniunctos sub unico titulo uidelicet præteritos & exhæredatos ut in rubrica & nigro. C. de libe. præte. & exhæredati. Præterea id etiam uidetur expresè probare text. in l. omnimodo. C. de inoffic. testam. ubi in prin. dicit Iustin. ea lege se uelle amputare occasionem subuertendi testamenta, nõ tantum quando agebatur querela inofficiosi, sed etiam alio modo, & licet gloss. ibi in uersic. alio modo exemplificet idest per contratabulas, tamen non uideo quare etiam aliis mo-
2 dis non possit intelligi, idest per fictam † præteritionem, quando scilicet nominatus quidem fuisset filius & institutus, sed sub conditione non potestatiua. Nam eo casu non potest uerè dici præteritus sed fictè.

Præterea considero similiter ultra alios, quòd l. omnimodo. corrigit omnes leges loquentes de infirmandis testamentis in quibus aliquid quoquomodo filiis sit relictum dato quòd pro præteritis habeãtur: non corrigit autem ea iura quæ loquuntur de infirmandis testamentis eorum qui filios omnino preterierunt, idest nihil penitus illis relicto, hoc dicit expresè text. ibi in uersic. si uero, in hæc uerba, si uero uel præterierint uel exhæredatione uel alia eorum mentione facta nihil eis penitus reliquerint, tunc uetera iura locum habere sancimus &c. Ergo apparet quòd ea tantum iura remanerent incorrecta quæ irritant testamenta eorum qui uel nullam fecerunt mentionem de filiis, uel si fecerunt nihil eis penitus reliquerunt.

3 Pondero enim illam dictionem † *penitus*, cuius natura est ut omne etiam minimum & quocunque modo relictum excludat, quia præcisam habet naturam. cap. ult. de pœn. gloss. in l. si qui aduocatorum. C. de postul. in l. 2. C. de constit. pecu. ubi scriben. Archid. in cap. ordinarii. de offic. ordin. in sexto. Dec. consi. 137. num. 1. circa medium. Paris. cõsi. 58. nume. 11. primo uolum. Ergo ista uerba non possunt uerificari in eo patre qui instituit filium sub conditione casuali, uel non potestatiua, quia & filium nominauit, & illi non modo nihil penitus reliquit sed immò instituit, ergo iste casus non remanet incorrectus, sed correctus ex dispositione huius legis.

Præterea quòd illa lex corrigat istam l. si pater filium. C. de instit. uidetur probare eandem l. omnimodo. in uersi. & hæc quidem. ubi Iustinia. declarat in quibus casibus uoluerit corrigere leges antiquas, dicit enim. *Et hæc quidem de his personis statuimus quarum mentionem testantes fecerint & aliquam eis quantitatem in hæreditate uel legato uel fideicommisso licèt minorem legitima reliquerint.* Sed ista uerba uerificantur etiam in casu quo in certa portione fuisset institutus sub conditione non potestatiua, ergo debet uerificari & dispositio.

Quo uero ad l. quoniam in prioribus. dico hunc esse uerum sensum huius legis. Quod scilicet cum in l. omnimodo. correctę fuissent leges infirmantes solummodo illud testamentum in quo relicta erat minor quantitas legitima filio, extendit Iustinianus ut omnibus modis intelligatur relictum minus legitima, quo etiam minus peti dicitur ut in §. plus
4 autem. instit. de act. nam ibi dicitur † quòd & minus peti dicitur quando minus petitur re, loco, & tempore. Quia ergo l. omnimodo, loquuta fuerat de relicto tantum minus legitima non simpliciter sed quãtitate, ideo hęc l. quoniam, in prioribus extenditur etiam ad relictum minus loco, tempore, & re, puta ut ibi inquit text. additis conditionibus quibusdam uel dilationibus, aut aliqua dispositione moram uel modum uel aliud grauamen inducente, sed certum est quòd qui instituit sub conditione non potestatiua dicitur addere conditionem, dilationem, & moram, ergo proculdubio debet comprehẽdi sub istis uerbis.

Quo ad l. scimus. §. cum autem. C. eod. titul. de inoffic. testam. hunc similiter puto sensum illius legis, quòd cum in præcedentibus l. sancitum fuisset quòd testamenta parentum qui minus legitima reliquissent filio, minus inquam re, loco, uel tempore ut dictum est, supplerentur ad iustam quantitatem legitimæ, & in cæteris ualerent, poterat probabiliter dubitari, quid si extraneo instituto pater ipsum rogasset, ut totam hæreditatem post mortem uel ad tempus restitueret filio, an tale testamentum deberet conseruari secundum leges præcedẽtes. & quia uidebatur in institutione omninò præteritus filius, quia in institutione nil prorsus ei relictũ erat, ideo uidebatur etiam testamentum nullum esse, & tamẽ declarat ualidum, hoc addito temperamento ut statim legitima debeatur, residuum uero in euentum conditionis appositæ. cum ergo certum sit quòd ibi filius præteritus fuisset in institutione & nominatus in fideicommisso sub conditione non potestatiua, ergo uideretur quòd nullo pacto posset sustineri nisi correcta intelligeretur. d. l. si pater filium. C. de insti. & substit. At cum sancitum sit tale testamentum ualere, consequens est ut multò magis ualeat illud in quo in ipsa institutione est nominatus filius sub conditione etiam non potestatiua, & per consequẽs etiam quòd d. l. si pater filium, sit correcta.

Intelligere autem quòd iste tex. loquatur quando filius esset exhæredatus, est mera diuinatio, & si fuisset exhæredatus, fuisset aliquod uerbum de exhæredatione prolatum, & absurda fuisset mens patris illius una manu exhæredare, & alia eidem per fideicommissum relinquere totam ipsius substantiam.

Conclu-

Concludendo igitur teneo opin.glo. & Bart. ueriorem, quòd scilicet leg. si pater filium. sit correcta per suprascriptas leges.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quomodo probentur consuetudines, tam in iudicio per uiam ordinariam, quàm extrà coram iud. arbitros, & arbitratores.

SVMMARIVM.

1 *Testis debet à iudice examinari uel à Notario, sed iussu iudicis.*

2 *Iudex in examine testium debet uidere quo uultu, & situbatione deponant testes.*

3 *Iudex in examinandis testibus debet considerare an ad ea quæ interrogat ex tempore uerosimilia respondeant.*

4 *Dictum testis non citata parte non probat.*

5 *Attestatio in scriptis missa iudici non ualet.*

6 *Quid si prius testis in iudicio iurasset.*

7 *Fides in scriptis facta sponte, & absque citatione non probat.*

8 *Testes post depositionem ultrò se offerentes præsumuntur inimici partis contra quam deponunt.*

9 *Testes prius iurare debent, & postea deponere.*

10 *Testes ut probent consuetudinem tria debent probare, & deponere.*

11 *Testis de iure deponens non probat, quia dicitur iudicare non deponere.*

12 *Consuetudo plenè, & concludenter probari debet.*

13 *Consuetudo difficile probari potest.*

14 *Iuramentum non defertur in supplementum probationis, quando tractatur de probanda consuetudine.*

15 *Consuetudo in materia successionum quomodo probetur.*

16 *Capitula quibus probatur consuetudo quomodo sint formanda.*

17 *Actus unicus quantumcunque notorius, non inducit tamen consuetudinem.*

18 *Consuetudo quæ probatur per plures actus cõsuetos debet ita probari ut duo saltem testes probent singulos actus.*

19 *Testes singulares non probant consuetudinem.*

20 *Consuetudo ut rectè per testes probetur oportet ut testes deponant ita fuisse in contradictorio iud. obtentum.*

Et de ueritate. nu. 112.

21 *Consuetudo ex tollerantia an inducatur.*

22 *Consuetudo ut rectè probetur oportet probari scientia Principis.*

Maximè quando populus non habet potestatem legis condendæ.

23 *Consuetudo non potest induci sine consensu eius sine quo non potest statutum fieri.*

24 *Consuetudo ut rectè probetur, debet probari quod ille actus super quo loquitur, fuerit obseruatus.*

25 *Testes plures qui sub unica forma deponunt per eũdem præmeditatum sermonem non probant.*

Limitatur tamen duobus modis. nu. 115.

26 *Consuetudo ut rectè dicatur consuetudo oportet ut maior pars populi consenserit.*

27 *Consuetudo per errorem inducta non seruatur. & num. 116.*

28 *Actus inducentes consuetudinem debet fieri animo inducendi consuetudinem, aliàs non dicitur inducta consuetudo.*

29 *Testes deponentes super consuetudine debent assignari rationem, dato quod non interrogentur.*

30 *Consuetudo seu dispositio contra ius non debet extendi de persona ad personam, neque de casu ad casum.*

31 *Consuetudo & præscriptio cũ sint facti nõ recipiunt extensionem personarum, neque actuum.*

32 *Consuetudo longa simpliciter, uel antiqua, uel inueterata quomodo probetur.*

33 *Consuetudo præscripta quomodo uerè dicatur. an spatio 40. uel 30. annorum.*

34 *Quomodoque procedant supradicta tam de iure ci. quàm canonico.*

35 *Consuetudo de cuius initio memoria non existit quomodo probetur.*

Memoria, in contrarium non extare quomodo probetur.

36 *Testes singulares probant consuetudinem de cuius initio memoria non existit.*

37 *Consuetudo de cuius initio memoria non existit habet uim priuilegij, & constitutionis.*

38 *Et an in hoc sententia requiratur.*

39 *Consuetudo de cuius initio memoria non existit, semper censetur rationabilis.*

40 *Et plura habet priuilegia.*

41 *Consuetudo specialis non omnibus nota quomodo probetur.*

42 *Iudex an possit supplere ex officio, si consuetudo longi temporis de cuius initio memoria non existit nõ fuerit rectè probata.*

43 *Et an super hoc possit se informare, parte absente. & nu. 46.*

44 *Notoria multa uidentur, quæ uerè non sunt.*

45 *Iudex in probanda consuetudine debet prius declarare factum esse notorium.*

46 *Et an in hoc pars sit citanda.*

47 *Et an declaratio de qua supra sit necessaria uel ad cautelam.*

48 *Testes quomodo deponant super notorio.*

49 *Notorium quid dicatur.*

50 *Consuetudo generalis probari potest etiam per eos, quos negotium tangit.*

51 *Quomodoque deponere debeant.*

52 *Equo uendito, intelligitur uendita sella.*

Consue-

FACTI SPECIES



Reuocatur in dubium in causa uertente inter D. Catharinam r. q. D Io. Baptistæ de Grino, & consortes suas ex una, & inter spe, ac excellentem D. Odoricum Pilumnum, & eius consortes ex altera occasione hæreditatis. q. D. Pauli de Persicinis, super qua aliàs consului an scilicet consuetudo allegata & deducta per D. Odoricum in exceptionibus suis, quòd scilicet semper in quacunque successione etiam auunculi nepotes masculi præferuntur neptibus sororibus suis sit sufficienter probata.

RESPONSVM LI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Et prima fronte sic discurrenti testes, & eorum dicta producta ad probandam talem consuetudinem uideretur dicendum, talem consuetudinem non esse sufficienter probatam ex infrascriptis.

Primò, quia præsupponunt D. Odoricus, & consortes, talem consuetudinem probatam per testes, & tamẽ nullus testis videtur examinatus, quia sunt productæ simpliciter certæ scripturæ factæ (vt dicitur) manu certarum personarum, quæ asserunt, talem esse consuetudinem, & tamen iste modus ad probandum per testes non est de iure admissus, quia
1 testis † debet à iudice examinari, uel à notario de commissione iudicis, aliàs non ualet eius dictum l. quinquaginta. ff. de proba. & in l. eos. & in l. si quãdo. C. de testi. & in l. 1. C. de rebus alienis non alie. & in l. doce ancillam. C. de rei uindi. solus enim iu
2 dex † potest cognoscere, & eius arbitrio relinquitur, vt uideat, quo uultu, quo colore, qua titubatione deponat, vt inquit tex. in l. 3. §. idem diuus. ff. de testi. ubi dicitur, quòd testibus non testimoniis utẽdum, ut scilicet possint interrogari testes, alia enim est auctoritas præsentium testium, alia testimoniorum, quæ recitari solent, ita inquit ibi text. conside
3 rare enim debet iudex † an ad ea quæ interrogat ex tempore uerosimilia respondeat, ita inquit text. in d. l.

d.l.3.§.ideoque in fi. Item testis sine interrogatoriis receptus non probat, ut not. in cap. per tuas. de testi. & per Specu. in titul. de teste. §. iam nunc de interrogatoriis. uersic. item cautè. & per Azo in summa de testi. colum. penult. & Alexand. consi. 153. uisis. colum. 3. & seq. nume. 7. 8. uolum. & pul. Bal. in cap. 1. §. sacramentum. de consue. rec. feu. Item non probant, quia quando fidem illam productam scripserunt dicendo. *Faccio fede, &c.* non fuit cita-
4 ta pars aduersa, & tamen dictum testis † non citata parte aduersa non probat cap. in nomine domini. extra de testi. ubi Felyn. latè, & Dec. Ias. in l. properandum. §. sin autem reus. nume. 5. C. de iud. cum similibus, ut per Dec. consi. 54. nume. 1. Item nõ pro
5 bant; quia attestatio † in scriptis missa iudici non ualet, ut per Panor. & Imo. in cap. de testib. extra de testi. per cap. relatum 5. q. 2. ibi. nec testimonium ullum per scripta posse per ferre, idem tenet Bald. in rubrica de testi. & Anton. de Butr. in cap. 1. in fi. de testi. cogen. & Specu. in titul. de teste. §. nunc tractandum. uersic. quid de muto. ubi etiam Io. Andr. & Panor. in cap. cum à nobis. qui matrimo. accus. pos. immo plus dixit Bald. in l. bonæ fidei. C. de re-
6 bus creditoris, quòd talis testis † nullo modo probat, etiam si prius iurasset in iudicio, & idem dicit Felyn. in d. cap. de testibus. in penult. colum. & Panorm. in cap. à nobis. qui matrimo. accus. pos. & Lãfran. in repet. c. quoniam contra in uer. testium depositio. nu. 7. de probat.

Secundò: quia tales fides facientes uidentur spõ
7 te † & ante citationem deposuisse idest scripsisse d. fides, ergo non probant l. post legatum. §. his uerbis. ubi Bartol. no. ff. de his quib. ut indign. & idem Bartol. in l. libertorum. C. de testi. Bartol. in l. uxori. ff. de fals. Bald. in l. 4. circa prin. ff. de testi. Iac. de Beluis. in Auth. de testi. §. si uero ignoti, & in l. quoniam liberi. C. de test. & in l. alia. circa finem. C. de his quib. ut indign. & in l. 2. C. de bon. aut. iud. pos. & in cap. 1. §. porrò. quæ fuit prima causa benefi. am. & tradit Bartol. in Auth. qui semel in ult. col. uersic. ex prædictis apparet. C. de probat. immò ta-
8 les † sic deponentes & ultro se offerentes præsumuntur inimici partis, contra quam deponunt, ut tradit Abb. per illum text. in cap. cum P. Manconella. extra de accusat. & not. Ant. & alii per illum tex. in ca. ex literis. de resti. in integr. & uolunt Doct. in cap. 2. de testi.

Tertiò, non uidentur probare: quia primo fides
9 fecerunt, & sic † deposuerunt antequàm iurarent, & tamen ordo iudicii est, ut primo testes iurent, postea deponant. l. si quando. C. de testi. & ideo in specie dixit Cyn. in l. iusiurandi. C. eod. quòd si testes. Primo deponant, postea iurent, non ualebit eius depositior, sequitur Boer. decis. 239. & uidetur nume. 2. nam (vt inquit Bald. in l. Emilius. in fi. ff. de min.) ordo datus à causa idest à lege non debet immutari ab organis. i. ab instrumentalibus causis. i. à iudice, aliàs corrunt omnia.

Quartò dato etiam, quòd tales asserti testes non paterentur defectum nullitatis examinis, non tamẽ per eorum dicta uidetur probata consuetudo: quia
10 ut testes † probent consuetudinem, debent tria plenè deponere scilicet usum populi, secundò frequentiam usus, tertiò temporis diuturnitatem, ut docet Bartol. in l. 2. C. quæ sit long. consue. q. 28. & idem ante eum tenet ibi Petr. & Cyn. sequitur Abb. consi. 53. in prædicta causa circa fi. 2. uolum. est Alex. consi. 45. uisis attestationibus. nume. 3. 2. uolum. & consi. 131. in causa uertente. nume. 9. & consi. 136. in causa & lite nume. 18. eo. 2. uolum. & consi. 173. uiso & diligenter 6. uolum. cum similib. de quibus. per Dec. consi. 483. pro resolutione. nume. 25. 3. uolum. & per Curt in repet. cap. ult. de consuet. num. 593. & seq. & ideo non sufficit, quòd testis simpliciter dicat, talis est consuetudo, quia hoc modo deponunt de iure, cum consuetudo sit ius §. ex non scripto. Instit. de iure naturalium gentium & ciuilium,
11 & testis † de iure deponens non probat, quia dicitur iudicare non deponere, cum ipse uelit iudicare, an consuetudo sit inducta, vel non, ideo non probat, ut per Barto. in l. qui testamento. §. ult. ff. de testa. cum concord. de quibus per Alexandr. consi. 28. in causa & lite colum. 4. 5. uolum. & in specie tradit Ioan. Andr. in cap. ult. de consuet. quem ibi refert Curt. num. 596. & Dec. d. consi. 483. num. 24. debet enim
12 consuetudo † plenè & concludenter probari per eum, qui illam allegat, maximè quando consuetudo respicit decisionem causæ, non ordinem iudicii, vt tradit Bartol. in l. de quibus. colum. 12. uersic. 2. probatur consuetudo per testes. ff. de legi. & in d. l.
13 2. C. quæ sit longa consue. in 27. q. in fi. & ideo † difficile esse probare consuetudinem, inquit Fulgos. consi. 6. quidam emphyteuta. in fi. & Ang. de Aret. in §. ex nõ scripto. de iur. nat. debent enim testes deponere de uisu actus, de cuius consuetudine deponunt, item de frequentia eorum, ut latè etiam tradit Dec. consi. 538. uiso puncto. num. 8. 9. & seq. ne-
14 que in consuetudine probanda potest deferri † iuramentum in supplementum probationis, ut ibidem probat Dec. num. 11. & secundum prædicta cõcludit etiam plura adducẽdo idem Dec. cons. 215. in causa uertente 2. colum. uersic. 3. quia 2. uolum. & in specie Ang. de Aret. in d. §. ex non scripto. in penult. colum. uersic. quæro an testis. Ponit exem-
15 plum, quomodo probari † debeat consuetudo in terminis nostris successionum. Dicit enim quòd si quis uult probare consuetudinem extare, quòd primogenitus succedat exclusis aliis, testes debent sic deponere, quòd uiderunt hunc usum obseruari in hac ciuitate, quòd primogenitus totam hæreditatem habuit, & quòd uiderunt semel iudicari præsentibus centum hominibus, item quòd alia uice uiderunt similiter iudicari præsentibus ducentum, & sic aliàs pluribus uicibus, nominando semper personas, inter quas tales sententiæ fuerunt latæ, sequitur etiam Abb. consi. 73. in quæstione. colum. 3. 2. uolum. & Corn. consi. 293. circa supradictam col. 4. uersic. solum autem remanebit. est in litera B. 1. uo-
16 lum. immò etiam in formandis † capitulis de consuetudine requiritur magna diligentia, ut specificẽtur actus, quos asserimus consuetos, & de frequentia, & pluralitate actuum, & de tempore saltem decem annorum, & ita docet formãda capitula Card. in cap. 1. 40. q. in fi. de consuet. sequitur Curt. Iun. consi. 184. præsupponitur colum. 3. in fi. uersic. nec obstant quædam. Neque etiam sufficeret, si de duobus actibus deposuissent etiam iudiciariis, ut uult gloss. In d. l. de quibus. ff. de legi. ubi Bartol. in lectura in 5. colum. post Guliel. requirit, quòd sint notorii, sed requiruntur plures actus, maximè si sint discontinui non successiui, idem tradit Bald. in l. 3. C. de episc. aud. & Imo. & alii. in d. cap. ult. de consue. & Ias. post Bartol. in repet. d. l. de quibus. num. 51. ubi etiam post Bartol. ibi & Anto. Imo. & Panor. in d. cap. ult. de consue. concludit, quòd unicus actus
17 quantumcunque † notorius non induceret consuetudinem, & ita concludunt omnes in locis supra allegatis, quòd ad probandam consuetudinem ad mi

nus

nus requiruntur probari duo actus iudiciarii,& qui dem plenè. sed in casu nostro isti testes fides ipsas facientes non deponunt de aliquo actu in specie,neque actus ipsos & personas succedentium nominãt, sed tantum in genere dicunt, ita uidisse obseruari, neque deponunt à quibus, ideo non probant per prædicta.

Quintò uidetur, quòd non probent: quia ad probandam consuetudinem requiritur,quòd ultra specificationem plurium actuum,& frequentium, de
18 quibus supra,ad minus duo testes † probent singulos actus specificos,ita Host.in summa titul. de consue.quot & per quos testes.idem dicunt Cy.& Bar. in d.l.2. C.quæ sit long.consue.q.26.& Bartol.in d.l.de quibus.de legi.in 4.q.prin.ad fi.& Ioan.Fabri.in §.ex non scripto.Inst.de iur.nat.ubi dicit, in Gallia tamen requiri x. testes pro singulis actibus, & idem dicit Abb.d.consi.53. in præsenti causa 2. uolum. stat enim regula, quòd in ore duorum uel trium stet omne uerbum l.ubi numerus.ff. de testi. cap.licèt uniuersis.& cap.in omni negotio.extra eodem tit.& tradunt omnes,in ca.atsi clerici. in prin. de test.si enim unus testis deponeret de uno actu in specie,& alius de alio, & sic essent singulares, non probarent; quia non posset cognosci,an frequenter id consuetum esset fieri, ex quo nullus actus plenè probaretur per unicum testem,ita Bartol.in d.l.de quibus in 4.q.prin.& ita dicit magnos Doctores tenuisse,idem Bart.in d.l.2.C.quæ sit long. consuet. q.30.& Ant.de Butr.in d.cap.ult.de consuet.in penult.colum. ubi etiam Curt. in sua solemni repet.
19 nume.mihi 620.& quòd testes † singulares non probent consuetudinem,tenuit etiam Alexand. consi. 105.in causa & lite.colum.ult.uersic.nec obst.quintum fundamentum 3.uolum.& consi.175.inspecto diligenter.colum.2.& 3.2.uolum. & Corn. consil. 89.uisis actis.colum.4.1.uolum.& Dec.consi.215. in causa uertente.colum.3.uersic.4.hoc idem 2. uolum.sed in casu nostro nulli uidentur cõtestes, qui de uno actu in specie deponant,ergo.

Sextò, ad probandam consuetudinem, oportet,
20 quòd testes † deponant,uel aliter probetur, ita fuisse obtentum in contradictorio iudicio,secus si simpliciter,ut uidetur text.in l.cum de consuetudine. ff.de legi.& in cap.Abbate. de uerbor. signific. ubi Panor.in gloss.in uersic.contradictorio, & plura adducit Cur.in repet.d.cap.ult.nume.575.& sequ. & ultra eum est gloss.in d.§. ex non scripto. Instit. de iur.na.gent.& in Rubr.C.quæ sit long.consue.& sequitur Alexand.consi.132.uisa facti narratione.in fi.1.dub.est in ultima colum. uersic. & requiritur, 1.uolum.& consi.136. in causa & lite. colum. pen. uersi.item oportebat probari,est mihi nume.20.2. uolum.& consi.173.uiso& diligenter,colum.2.uersic.rursus.est mihi num.8.6.uolum.ubi dicit,quòd requiritur,quòd sit obtenta in contradictorio iudicio, uel saltem quòd quis tali usui & consuetudini aliquando contradixerit,& quòd non obstante tali contradictione sic fuerit obseruatum,& sequitur etiam Fran.de Rampo. inter consilia Calderi. in tit. de censi.consi. 6. uersic. nam priuilegium concessum. & Anch. consi. 178. uisis & diligenter inspectis.colum. ult. uersicul.non obstat ista rõ. de consuet.& Ang.consi.267. in quæstione uertente. col. 3.circa fi. uersic.non obstat allegata antiqua consuetudo.licet enim aliquid aliquando toleretur,at-
21 tamen ex tolerantia † consuetudo non inducitur, quia multa per patientiam tolerantur,quæ si deducta fuerint in iudicium exigente iustitia tolerari nõ debent.cap.cum iamdudum.de præb. Oldr. consi. 14.cum quæritur colum.fin.sed in casu nostro hoc non probatur,ergo.

Septimò,certum est, quòd talis afferta consuetudo est contra ius commune: quia per hanc consuetudinem præsupponitur, quòd masculi excludant fœminas,contra l.maximum uitium.C.de lib. præter.cum concordan.ergo ad hoc ut talis consuetu-
22 do † ualeat contra ius commune,requiritur probari scientiam Principis, maximè quia de per se iste populus legem condere non poterat,ut tradit Bar. in d.l.de quibus.& gloss.in cap.ult.de consue. & in cap.frustra 8.distinct.& Oldr.consi.137. perlectis, & consi.244.ad obiectus.colum.2.not. omnes in c. 1.§.præterea ducatus. de prohib.feu. ali. per Fede. Ioan.Andr.in addit.ad Spec.super Rub.de feu.Alexand.consi.6.uisa inuestitura 5.uolum.Sozin.consi.165.uisis instrumentis.colum.7.uersic.his tamen non obstantibus.& talis scientia non præsumitur in Principe uniuersal. cap. 1. de consti.in sexto, licèt secus in particulari unius ciuitatis,ut tradit Bartol. in extrauagan. ad reprim. in uersic. non obst. ad fi.
23 non enim uidetur posse induci consuetudo † sine scientia eius,sine cuius consensu statutum fieri non potest,ut dicit gl.& oẽs in d.c.ult. de consuet. & Cor. consi.293.multa in medium.col.mihi antepen.in litera S.3.uol.

Octauò non uidetur probata: quia fides productæ non loquuntur de aliquo actu specifico,& simili in specie casui nostro,scilicet in successione auunculi ab intestato,quod quidem requiritur de neces-
24 sitate: quia ad probandam † consuetudinem requiritur probari in specie de consuetudine in ipso casu de quo loquimur,& in eadem specie,quia bene potuit esse consuetudo in uno casu,non tamen in alio. iux.l.non hoc.C. unde legi. & in terminis consuetud.hoc not.Baptista de Santo Blasio inter consilia Bruni.cons.66.ex themate.colum.2.uersi.ideo consuetudo specialis esset alleganda,& magis in specie facit not. consilium Petr. de Anch. consi. 339. pro maiori intelligentia.colum.5.uersic. ad secundam rationem.ubi ferè in terminis nostris consuluit, ꝙ si quis uelit probare consuetudinem esse,quòd in successionibus fœminæ excludantur à masculis, debet probari,quòd fuerint exclusæ tanquàm ex causa cõsuetudinis ab intestato, cum potuerint excludi ex alia causa,puta ex testamento. similiter & in specie eadem nostra,si quis uelit probare consuetudinem, quòd frater excludat sororem ab intestato, non sufficit probare, quòd frater possederit bona exclusa sorore,sed oportet probari in specie, quòd possederit ex causa intestati, quia potuit forte possidere ex causa donationis,emptionis,uel ex testamento, uel alia de causa,ut consuluit Corn.consi. 125. aliàs in hac causa.colum.2.uersic.quòd autem, est in litera B.4.uolum.sic ergo dicemus in casu nostro,quòd licèt deponerent fortè testes de uno,uel duobus casibus,in quibus fratres masculi habuerunt bona exclusis sororibus,non probarent, quia oportet probare in specie,quòd ab intestato & in eadem specie casus nostri successerunt per prædicta, multo ergo minus probabunt,quando de nullo actu in specie deponunt.

Nonò non uidentur etiam isti testes probare per
25 has fides, quia uidentur omnes † deponere in una forma, & per eundem præmeditatum sermonem, ideo non probant,prout in alio quocunque casu l. testium.§.1.& ibi Bartol.ff.de testi.Alexan. & Ias. & Moder.in l.1.in fin.ff.de uerbor. obligat. & per

Ol cr.

Old.consi.110.regularis.& per Bal.conf.455. quis melius 4.uol.

Decimò,non probant:quia requiritur ad esse cō
26 suetudinis † & ad probationem eius,probari, quòd maior pars populi consenserit,uel notitiam habuerit,ut per Abb.& Imol.in cap.cum iamdudum. col. 3.de præben.& per Abb.in cap. quia.de consangui. & affi.& per Felyn.in cap.1.colum. 6. uersic.limita secundò,de treg.& pa.& per Corn.consi. 293.circa supradictam consultationem.4.colum.1. uolum.& per Socin.consi.7.nunc quæsitorum.col.3.& tradit idem Curt.in d.c.ult.nu.377.sed in casu nostro probatum non est,ergo.

Vndecimò, non probatur legitima consuetudo; quia cum sit contra ius commune,ut supra dixi,etiā si probatum esset, quòd ita fuit aliquoties obseruatum,illud certè uidetur obseruatum ex errore iuris quia scilicet putabat statutum Belluni comprehendere etiam hunc casum successionis auunculi,qui tamen uerè non comprehenditur in ipsis statutis,quia de eo mentionem non faciunt; ergo cum errore fuerit inducta ista consuetudo, & præsupposito quòd
27 probata fuisset,tamen † non esset seruanda, quia cū requirat consensum populi consuetudo, ut dixi in præcedenti fundamento,nihil magis contrarium cōsensui quàm error.l.error.ff.de iur.& fact.igno.l.si per errorem.ff.de iuris.omni.iud. ergo consuetudo ex errore inducta non seruanda,ut per gl.in d. l. de quibus.de legi.& in d.c.ult. de consuet.& in ca.frustra.8.dist.& ideo Ant.de But.in d.c.ult. colum. 6. quem ibi sequitur Abb.dixit, quòd si populus credat bona paraphernalia uxoris esse in dotem data, cum tamen non essent,& uteretur illis passim ille populus tanquàm in dotem datis, non intelligeretur propterea inducta consuetudo, neque probata propter errorem,& tradit Ias. in d.l. de quibus. de legi.nume.55.& Curt.in dicto cap.ult.de consuetud. nume.308.

Duodecimò,non probant etiam:quia debuit articulari & probari, quòd tales actus † successionis
28 fuerunt facti animo inducendi cōsuetudinem, aliàs non probatur,ut per gl.in ca.consuetudo. 1. dist.& in cap.frustra 8.dist.& tradit Abb.in ca.ult.de consuetud.in penult. colum. uersicul. 7. requiritur, & per Dec.d. consi. 215. 3. colum. uersicul. sextò & ultimò.

Tertiodecimò,non probant hæ attestationes, q̄a non reddunt rationem dicti sui,& tamen ad proban
29 dam consuetudinem debent † reddere,etiam nō interrogati,ut tradit Bar.in d.l.de quibus.col.9.uers. sed quid si testes dicant,etiam si sint periti, ut tradit Dec.in d.consi.215.col.3.uers.5.quia.

Decimoquartò & ultimò. Aduertendum, quòd cum ista consuetudo,quòd masculi succedant exclu
30 sis fœminis,sit contra ius,ut supra dixi, restringi†debet,neque extendi potest de persona ad personam, neque de casu ad casum,ita Bal.in l.quicunque,col. pen.C.de seru.fug.& in c.1.in prin.in fi.de feu.cogni.& tradit Aret.in specie de consuetudine contra ius consi.44.in proposita consultatione,& cōs.132. in causa quæ uertitur.col.3.uers.non obstat secunda ratio,& Dec.sequitur consi. 483. pro resolutione.col.3. uersi. & dicta consuetudo,est mihi nu.21. & ultra eum tradit Bal.consi.275.& pro regula,circa fi.2.uol.ubi dixit,ꝙ in consuetudine, quæ est contra ius commune,nihil dicitur suppleri præter solitam obseruantiam,& quòd si consuetudo de aliquo non disponat,neque nos extendere debemus.& idē Bal.consi.257.quæstio uertens 2. uol. dixit,ꝙ con-
31 suetudo & præscriptio † cum sint facti non recipiūt extensionem personarum,neque actuum, idem uoluit Bar.in Auth.qui rem,circa fi. C. de sacros.eccl. ubi etiam Ias.col.8.uers.quòd tenendum, & Alex. consi.9.colum.1.3.uolum.& consi.173.colum.ult. uersic.ulterius etiam dico 6.uolum.ergo licèt forte isti testes probarent de successione in hæreditate patrui,uel consobrinorum,dummodo non probent in specie & in terminis nostris de casu ad unguem simili, non debebit fieri extensio ad casum nostrum.

Præmissis tamen minimè obstat, licèt plura sint, & uideantur prima fronte urgere, dico in casu nostro,& in terminis nostris,& coram arbitris, coram quibus agitur, satis concludenter & plenè probatā esse consuetudinem, de qua in præsenti casu dubitatur,ex infrascriptis.

Primò sciendum est , quòd aliquando intendit
32 quis probare consuetudinem † longam simpliciter, uel antiquam, uel inueteratam, uel uetustam, quo casu sufficiunt decem anni,iuxt.l. 2. & quæ ibi not. omnes.C.quæ sit long.consuetu.l.diuturna. de legi.& gloss.in l.de quibus.ff.de legibus, ubi Ias.nume.50.quando scilicet non est contra ius,uel etiam si sit præter ius,ut per Corn.consi. 155. colum. penult.4.uolum. Aliquando intendit quis probare,
33 uel probat consuetudinem præscriptam, quo † casu requiritur spacium quadraginta annorum,& inducitur etiam à populo non habente facultatem de per se condendi leges, ut per Bald. in Rubrica. C. quæ sit long.consue.sequitur,& declarat Aret. consi.23.in præsenti consultatione.colum.penul.uersi. sed quādo uniuersitas.licèt aliqui uoluerint, quòd præscripta consuetudo dicatur spacio 30.annorum tantum,ut ꝑ gl.ultimā in l.domini prædiorum. C. de agri.& censi.lib.11.Bald.in cap.1.in prin. qualiter olim feu.po.alien. Spec. in tit.de præscript.§. 1.uersic.de consuetudine, & sequitur Ias.in d.l.de quibus.nu.48.uersic.2.limita.de legi.& Curt. Iun. consi.60.casus in facto.colum. 3. uersicul. cum igitur.est nume.3.& consil.sequ.3.colum.in prin. quæ
34 † procedunt, etiam si talis consuetudo inducta fuisset nedum contra ius ciuile, quo casu aliqui uoluerunt,quòd immò decem annorum sufficiat, ut per Bartol.in d.l.de quibus.in 2.q.prin.uersicul.3. uideamus.in 2.lect.& sequitur ibi Ias.nume.43. uersicul.2.est opinio.gloss.& Curt. Iun. consi. 42. habita diligenti.nume.7.sed etiam si contra ius canonicum,quia etiam contra illud absque dubio inducitur spacio quadraginta annorum, etiam si ageretur de præiudicio ecclesiæ,ita not. omnes in d.cap. ult.de consuetud.& in d.l.de quibus. ubi supra; & Alexand.consi.5.si uera sunt.colum.3.5. uolum.& Aret.consi.44.in proposita,colum. 1.uersic.2. conclusio.Corn.consi.155.ex quo statutum. colum.pe
35 nult.quarto uolum. Aliquando intendit quis†probare, & probat consuetudinem tanti temporis, de cuius initio non est memoria , & isto casu non est necesse , quòd probentur actus consuetudinem inducentes, quia hoc esset impossibile, cum excedatur memoria : & ideo non potest cognosci isto casu an consuetudo, quando fuit inducta, fuerit inducta ex actibus in contradictorio iudicio factis , uel aliter legitimis , ideo hoc casu sufficit, quòd testes deponant, talem esse usum & consuetudinem , nullumque extare, qui contrarium uiderit,uel audiuerit obseruari, & ☞ quòd talis est communis * omnium opinio præsertim eorum , qui similium practicam habent. ita consuluit in terminis Oldrad. consilio 244. ad

obiectus.3.col. uers. opponebatur ubi ita in specie respondit cuidam obiecto, quod fiebat in casu suo, ex eo quod non probabatur actuum frequentia, & Io. Faber in §. ex non scripto. Inst. de iur. nat. gent. & ciu. in proposito dicit hæc uerba. nu. 14. si producantur testes ad probandam consuetudinem temporis, cuius non extet memoria, deponent ita se uidisse obseruari suis temporibus, & à suis maioribus audiuisse sic obseruatum. nec uidisse, aut audiuisse quemquàm, qui aliàs uiderit, aut dixerit se audiuisse aliter obseruari, allegat tex. qui hoc optimè probat, & loquitur in specie de probatione fienda coram arbitris, in l. si arbiter. ff. de probat. ubi quòd ad probandam memoriam non extare in contrarium sufficit probari hanc esse communem opinionem nec audiuisse, nec uidisse cōtrarium, neque ex his audisse, qui uidissent, aut audissent, quā probationem appellat tex. greco uocabulo „πλατυτέρως„ hoc est latius & in obseruatis iuris angustiis, ut declarat Alcia. lib. dispunct. 2. cap. 11. quasi quòd improbanda re & consuetudine tanti temporis non sint obseruandæ rigorosæ iuris solemnitates, quæ in aliis recentioribus factis requiruntur, & præcipuè quando coram arbitris res tractatur, adducit etiam tex. in c. quòd per nouale. de uerb. sign. & in c. ueniens. eo. tit. in 6. qui loquuntur de probatione facti, cuius memoria non extat in contrarium, & subsequitur Io. Fabri ubi supra in hęc uerba. Nec est necesse deponere quibus casibus, neque inter quos uiderint obseruari, nam leges, quæ allegant consuetudinem, hoc non dicunt, sed tantummodo dicunt, fuisse sic obseruatum, nec dicunt inter quos, & tamē hoc tanquàm efficax ad decisionem adducunt. Si uerò producantur testes super consuetudine minori tēpore inducta, oportet quòd deponant tot & tales actus, qui inducant scientiam populi, & alia de quibus supra, & ideo hoc casu est necesse, quòd specificent casus & personas, inter quas hoc uiderunt obseruari, aliàs non posset ex eorum depositionibus deprehendi, qui sint sufficientes actus ad talem consensum inducendum. Hæc Ioan. Fabr. ubi supra. Hoc quoque tenet gloss. in capitulo primo in uersicul. memoria de rescript. ubi similiter dicit hæc uerba. Et dicent testes, quòd semper uiderunt & audiuerunt ita esse, nec unquàm uiderunt, uel audiuerunt contrarium, & quòd communis est, & semper fuit opinio, quòd sic fuerit, & quòd non extat contrarii uel initii memoria. ubi etiam Archid. in fine idem remissiuè not. & Philipp. Franc. etiam colum. 4. in fi. uersicul. quid autem sit in consuetudine. & etiam Geminia. & tradit Bartol. in l. 2. §. item Labeo. in fine. ff. de aqua pluuia arcenda ubi similiter dicit sufficere probare, quòd communis opinio est, memoriam in contrarium non extare, & sequitur Alexand. consil. 7. super hac dubitatione. nume. 1. primo uolum. tradit & Corn. consi. 222. quia super primo uolum. per totum. & in specie de consuetudine hoc etiam tradit Curt. in d. cap. ult. de consuet. nume. 368. & latius nume. 603. & dixit Anton. de Butr. in eo. cap. fin. quem ibidem etiam refert Curt. nume. 645. quòd ubi agitur de probanda consuetudine tanti temporis, de cuius initio memoria non existit, sufficit probare, famam esse publicam de tali consuetudine, & ultra eum hoc quoque uoluit & tenuit Cuma. consi. 77. uisis libello. secunda colum. uersic. ad secundum, ubi expressè etiam consuluit in hæc uerba. Sufficere, quòd testes dicant, quòd semper uiderunt & audiuerunt ita esse, nec unquàm uiderunt, aut audiuerunt contrarium, & communis est & semper fuit opinio. quòd sic fuerit. Et ideo in

36 tali consuetudine † tanti temporis sufficiunt testes singulares, qui deponant ut supra, ut uoluit Alexan. consi. 172. uisis & opportunè discussis. col. penul. 2. uolum. quem ad hoc adducit & sequitur Dec. consi. 586. in causa quæ Mantuæ. nu. 2. in fi. ubi etiam dicit, quòd talis consuetudo † tanti temporis habet 37
uim priuilegii. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti. cum aliis ibi per eū allegatis. Et quòd habeat uim priuilegii, decretis & constitutionis, tradit D. M. Soc. Iun. consi. 181. de duobus. num. 59. 2. uol. & latius consi. 108. maximi ponderis. nu. 100. & seq. ubi quod habet uim princ. Et ultra prædicta etiā reperio quòd Oldr. cons. 254. quia tota pars. col. 4. uers. 3. opponitur dixit, quòd ad probandam cōsuetudinem tanti temporis, cuius initii memoria non existit, non est necesse, quòd testes deponant de actibus, quibus inducta fuit d. consuetudo à principio, neque etiam de aliis actibus sequentibus. Et talis
38 consuetudo † tanti temporis non requirit scientiam superiori, licèt aliæ consuetudines 40. annorum illā requirant, ut tenet gl. in d. l. hoc iure. §. ductus aquæ ff. de aqu. quot. & æsti. ubi etiam Ang. & tenet idem Bal. in c. 1. quæ sint regal. & Imo. in l. si publicanus. §. in uectigalibus. ff. de publica. & Roma. in l. uectigalia. eo. tit. & Ant. de But. in c. peruenit. in 24. col. de censi. & Alex. cons. 6. uiso themate. col. 2. 1. uol. & Ias. in l. Imperium. col. 9. ff. de iur. om. iud. sequitur Dec. cons. 85. & diligenter. col. 2. uers. & in tali præscriptione, ubi in fortioribus terminis loquitur s. in præscriptione, siue consuetudine contra bona Principis, quod maius est, ut infra dicam in respōsione ad septimum fundamentum, & sequitur idē Dec. consi. 341. uiso puncto. col. pen. uers. & ideo ex tan-
39 to tempore. Item tanti temporis consuetudo † semper censetur rationabilis, nec censetur sublata, quā do simpliciter tollitur consuetudo, ut per Abb. consi. 7. tria circa primum dubium. colum. penult. uers. his præmissis, & consi. 26. uidetur 1. colum. 2. uersi. sed prædictis. 2. uolum. & ideo ex prædictis uidentur sublata plura, quæ in contrariam adducta fuerunt, ut sigillatim singulis respondendo docebimus quia illa omnia loquuntur in consuetudine simplici x. annorum, uel etiam diuturna 40. annorum, secus autem in ea, quæ sit tanti temporis, cuius initii
40 memoria non existat: hæc enim plura † habet specialia, ut dixi, & ideo de una ad aliam non ualet argumentum, ut in terminis hoc dicit Crau. consi. 21. homines Sanctæ Agnetis. nu. 12. 1. uolu. ex diuersis. n. non est bona illatio, neque bonum argumentum, ut ibi per eum. Cum ergo in casu nostro plenè sit probata consuetudo tanti temporis, de cuius initio & contrario nulla extat memoria, & sit probata secundum documentum Oldr. & aliorum, de quibus supra: quia omnes fides & attestationes dicunt, ita uidisse & audisse à maioribus suis, & aliis, obseruari, quòd in quacunque successione etiam auunculi masculi fratres excludūt sorores, & quòd talis est communis opi. publica fama, neque unquam auditum, quòd contrarium fuerit obseruatum, ergo legitimè est probata hæc cōsuetudo tanti temporis, cuius initii, aut contrarii memoria non existit, quia cōtraria loquuntur (ut dictum est) in alia specie consuetudinis recentioris.

Secundò aduertendum est, quòd alia est consue-
41 tudo † specialis, & non omnibus nota, & ista probari debet secundum terminos argumentorum, quæ deducta fuerunt in contrarium, & in dissolutione eorum latius dicemus, & tradit gloss. in lege prima. C. quæ sit long. consuetu. &

tradit

tradit Bar. in l. 2. C. eo. in 25. q. & in l. præscriptione. C. si contra ius, &c. Alia est consuetudo generalis & notoria, ut quando generaliter aliquid consuetum est fieri in toto territorio, & hoc est notorium, & ita deponunt omnes per uiam notorii, & ista non indiget speciali & diligenti probatione, ita Bald. not. in l. si fugitiui. colum. 1. C. de seru. fug. sed etiã
42 † si nihil probatum sit, iudex de per se supplere potest ex officio, ut declarat Bal. in l. filiusfam. §. ueterani. colum. 2. uersi. item potest supplere. ff. de procur. & in Auth. iubemus 4. not. C. de iudi. & Bart. in l. lege Iulia. ff. de testi. in fin. cum concord. adductis per Alexand. consi. 14. uiso processu in prin. 5. uolum. ubi dicit, quòd etiam per solam famam, quòd
43 ita sit, iudex † informabitur, & quòd potest id fieri etiam parte absente, & non uocata, & idem dixit Alex. in l. 1. colum. 1. nume. 4. C. ut quę desunt aduo. quem etiam sequitur Curt. in d. cap. ult. de consue. nume. 360. & pul. etiam tradit Ant. in d. cap. ult. in antepen. colum. ubi in quæstione, an & quando consuetudo probari debeat, distinguit, aut agitur de cõsuetudine probanda alterius Prouinciæ, uel Ciuitatis, & tunc debet plenè probari, aut est consuetudo in Ciuitate ipsa, de qua agimus, & est specialis loci, seu specialis personæ habentis potestatem legis condẽdæ, & similiter probari debet, aut uerò est cõsuetudo generalis fundata super tacito consensu populi, & tunc super ea uti super notorio potest iudex procedere per medium informationis, vt not. in ca. bonæ. de elect. & in c. uestra de coha. cle. & mul. & sufficiunt secundum eum testes non iurati & recepti absente parte, allegat quæ tradit Inn. in c. 1. de postul. præla. & ibi subiicit, præmissa procedere in consuetudine longi temporis, sed si esset longissimi, uel cuius initii memoria non existeret, sufficit probatio famæ, talem esse consuetudinem. Hoc idem, quòd notoria consuetudo nõ indigeat probatione, sed iudex possit se informare, prout etiã de stylo, tenuit Odofre. & Bald. in d. l. 1. C. ut quæ desunt aduo. & clarè Salyc. in l. 1. colum. 8. uersic. quæro an consuetudo debeat probari. C. quæ sit longa consuet. & Aret. sequitur consi. 13. uiso diligenter. colum. 3. uersic. Ioannes etiam, dum loquitur de consuetudine subarrandi in matrimoniis uel in sponsalibus, idem etiã tenuit consulendo Dec. consi. 540. quæritur in effectu. nume. 12. & consi. 559. in casu uenerabilis. in fi. est num. 9. & sequitur etiam Crau. licèt prædicta nõ alleget, consi. 137. magister Robertus. nume. 5. & 6. Neque obstat præmissis, si opponeretur, prout respondendo dicit Dec. consi. 483. pro resolutione. in fi. est nume. 27. & 28. quòd s. prædicta uera sunt, quando constaret de notoria consuetudine, mul-
44 ta † enim dicuntur notoria, quæ non sunt, ut inquit text. in cap. consuluit. el primo, in prin. de appellat.
45 & ideo debet prius iudex † declarare factum esse notorium, ut uidetur monere Abb. in capitulo, ad nostram. el tertio, nume. 7. in fin. est in uersicul. & ideo bona cautela est. de iureiuran. & idem uidetur dicere Cardin. in clemen. pastoralis. in prin. de re iudi. in 17. notab. immò dixit Aret. consi. 165. sicut Ioan. colum. 6. uersicul. 2. obiicitur, quòd in ta-
46 li declaratione † notorii pars debet citari. Item supradicta, quòd iudex potest se informare, uidentur procedere in his, quæ sunt modici præiudicii, ut in stylo fori de ordine iudicii, secus in decisiuis, & in consuetudine extrinseca, allegat Alexand. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto, colum. penult. uersicul. item iudex supplet, est mihi nume. 26. & idem per eadem ferè uerba repetit Deci. consilio 402. in causa Illustrissimi nume. 11. quia respõ
47 detur, quòd non est necessaria † declaratio iudicis, quòd tale quid sit notorium, sed bene est utilis cautela, quando iudex uult procedere super aliquo tanquàm notorio non seruato iuris ordine, nam tunc bonum est ita pronunciare, quia si non appellabitur, tenebit processus etiam non seruato iuris ordine, & sic utilis est, quòd paretur uia iudici ad procedendum non seruato iuris ordine, ita in specie declarat Cardin. in d. clem. pastoralis 17. not. dicens esse utilem, sed non necessariam, secus in casu nostro, in quo non agimus de parando uiam iudici, ut possit procedere super aliquo tanquàm notorio, sed ad comparationem eorum, quæ per reum deducta sunt in exceptionibus, quòd scilicet ipsi absolui debent, ex quo sunt hæredes. D. Pauli, & ex eius uolũtate. & etiam si non esset uoluntas, prout ex statutis & consuetudinibus Ciuitatis, successissent ab intestato, de tali ergo consuetudine tanquàm notoria, quæ pro notoria allegata est, potest iudex sine probatione se informare. Neque est uerum, quòd potest se informare tantum de consuetudine fori, quia omnes supra allegati in fundamento, loquuntur expressè de quacunque alia consuetudine, ut est uidere in singulis supra per me allegatis. immò ipsemet Dec. d. consi. 540. num. 12. asserit, iudicem posse se absque probatione informare de hac specie consuetudinis, quòd sponsa ante matrimonium cõsumatum non habeatur pro uxore, quæ tamen consuetudo non concernit stylum fori, & in consi. 559. supra allegato loquitur in consuetudine, quòd fratres prædicatores possint retinere bona immobilia, quæ proculdubio est decisiua & extrinseca, nullo modo concernens stylum fori. Et magis in specie, & in terminis nostris idem Dec. consi. 655. uiso elegãti. nu. 25. consuluit, quòd consuetudo tanti tpis, de cuius contrario non extet memoria, quòd fœminæ stantibus masculis non succedant in certis bonis, tanquàm notoria non indiget probatione, sed iudex solus potest per solam famam se informare. & idẽ concludit per plura D. meus Soc. Iun. consi. 65. cum in præsenti. nu. 39. 1. uol. licèt prædicta non alleget, & consi. 67. pro resolutione. nu. 11. eo. uol. ubi alia ẽt contra allegat, & Alex. in d. §. condemnatum. non probat dictũ Decii, quia licèt dicat, quòd iudex supplet informando se de stylo, non propterea negat, ꝙ idem non possit facere in quacunque alia consuetudine, nam in quacunque consuetudine notoria, ꝙ possit iudex se informare, idem Alex. dixit in d. l. 1. C. ut quæ desunt aduo. & in cons. supta allegato, & Dec. in d. consiliis supra in contrarium adductis nõ firmat pedẽ super his, sed in consi. 402. fundat se maximè in hoc, ꝙ tractabatur de consuetudine alterius prouinciæ, non illius, in qua agebatur, nimirum si eo casu iudex non potest se informare, sed probanda est secundum distinctionem & theoricam Anto. de But. in c. ult. de consuet. quam supra retuli. Præterea, & clarius respondendo dico, quòd est proba-
48 ta consuetudo notoria, quia omnes testes † deponũt, notorium esse, & talem esse communem omniũ opi. publicam uocem, & famam, & omnes hoc scire, pro ut deponunt plures testes. Et certum est, ꝙ per illa uerba & similia probatur notorium, ut declarat Abbas in c. cum dilect. per illum tex. in pen. not. de purga. cano. quem sequitur Dec. in d. c. consuluit. de appellat. in 2. not. in fi. & facit ultra eum, quia noto-
49 rium † dicitur illud, quod apud oẽs, uel maiorẽ partem populi pro certo habetur, l. ea quidem. C. de accus. ubi Bal. & idem in l. falsus quinta colum. C.

de furt. & in l. cum fratrem. C. ad fillan. & per Inn. & alios Cano. in c. sicut. de coha. cler. & mulie. & in c. uestra. eod. tit. immò dixit Bal. in d. l. de quibus. nume. mihi 15. in litera D. quòd notoria consuetudo probatur eo ipso, quòd probatur decem homines illud sciuisse, & idem dixit in l. 1. §. ius gentium nu. 2. de iust. & iu. Cum ergo amplissimè sit probatũ in casu nostro, consuetudinem hanc esse generalem in toto territorio Bellunensi, & notoriã, ac tanti tẽporis, de cuius contrario nulla extat memoria, certum est, plenissimè probatam esse, & exequendam, licèt aliæ probationes forte requirerentur, & magis exquisitæ in probanda alia consuetudine noua, uel quæ non foret tanti temporis, quæ memoriam hominum excederet, & esset specialis alicuius personę, uel partis Ciuitatis, & non esset notoria. Et ideo dixit Abb. & tradunt ibi omnes Scrib. in cap. 1. de rei iudi. quòd sententia lata contra consuetudinem notoriam est ipso iure nulla, ac si lata foret cõtra ex
50 pressum iuris errorem, & talis consuetudo † generalis probari potest etiam per eos, quos negotium tangit. Alex. consi. 137. uiso processu. 7. uol.

Tertiò considerandum quoque quod aliquando tractamus de consuetudine dispositiua de nouo & principaliter, aliquando de interpretatiua legis, uel statuti existentis in Ciuitate. de prima specie hucusque in duobus præcedentibus fundamentis locuti sumus; nam si est tanti temporis, ut excedat memoriam hominum, & sit generalis, & notoria, leuiores probationes requiruntur, ut supra deductum fuit. Secundo uero casu, quando. s. tractamus de consuetudine interpretatiua legis, uel statuti, dicitur magis fauorabilis, & non ita exacta requiritur proba-
51 tio, sed sufficit, quòd testes † dicant etiam à x. annis citra audiuisse statuta sic intelligi, & talem recipere interpretationem, ut de cõi usu intelligẽdi & interpretandi sermones tradit Bart. in l. Labeo. ff. de supel. lega. ubi dicit, ꝙ ad probandam interpretationem consuetam istorum uerborum. *S'el figliuolo mio morisse, eius bona deueniant in talem.* intelligantur & interpretentur. i. si filius meus decesserit sine filiis, sufficit quòd testis dicat id uerum esse, & interrogatus de causa scientiæ respondeat, quia per x. annos in d. Ciuitate audiuit ab omnibus hominibus loquentibus de hoc, quòd d. uerba sic intelligebantur. & hunc similem modum probandi sufficere in
52 probanda consuetudine, ꝙ uendito † equo intelligitur uendita sella, quæ etiam est interpretatiua, tradit idem Bar. in d. l. de quibus. in lectu. 1. circa fi. & facilius toleratur interpretatiua, quàm de nouo inductiua, ut hr̃ in d. l. de quibus. & dicit tex. in l. si de interpretatione. ff. de legi. ꝙ si de interpretatione legis quæratur, in primis, & sic ante omnia inspiciendum est, quo iure Ciuitas retro in huiusce modi casi
53 bus usa fuisset, optima. n. est legum interpres † cõsuetudo. ecce ꝙ hæc interpretatiua consuetudo uincit omnes aliàs interpretationes, quia hæc est optima omnium, & in primis quærenda est. & subsequit ibidem l. nam Imperator. in hæc uerba. Nam Imperator noster Seuerus rescripsit, in ambiguitatibus, q̃ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerũ ꝑpetuò similiter iudicatarum auctoritatem uim legis obtinere. Apparet ex hac lege in interpretatione legum, uel statutorum, quæ lex itidem sunt l. oẽs populi. de iust. & iur. non modo res iudicatas & sententias in contradictorio obtentas attendendas esse sed in primis consuetudinem populi, uel etiam res iudicatas, cum enim apponatur ibi alternatiua, Aut
54 † apparet poni inter diuersa, & quòd alteram partem sufficiat esse ueram, scilicet uel consuetudinem uel res iudicatas, ut in regula, In alternatiuis. de regul. iur. in sextò. cap. inter cæteras. de rescrip. l. si ita quis stipulatus. de uerb. obl. idem de consuetudine interpretatiua dicit tex. in c. cum dilect. de consue. gl. no. in c. ab eo. de appel. in sexto, in c. ex parte, de celeb. missa. & de consuetudine interpretatiua statuti tradit Bald. in d. l. si de interpretatione. de legi.
55 in 1. & 2. lect. & triplex † est in proposito interpretatiua, alia generalis & necessaria, & in scriptis redigenda, & ista est principis, quãdo scilicet princeps, uel ille qui statutum condidit, interpretatur ex proposito legem, iux. l. leges sacratissimę, & l. seq. C. de legi. Alia est necessaria quidem, & in scriptis redigenda, sed non generalis, immò specialis, & hæc est quæ fit per iudicem. i. per res iudicatas, & in scriptis quoque redigenda, & ista quoque interpretatur legem, si plures sententiæ latæ fuerint in simili casu unius tenoris, & in contradictorio iudicio, & de hac loquitur Bar. in d. l. de quibus supra in sexto fundamento pro prima parte facto, & dicam in eius respõsione, & de hac loquitur alternatiua. 2. in d. l. si de interpretatione 3. est species consuetudinis interpretatiuæ, quę est generalis & necessaria, sed non in scriptis redigenda, & ista propriè dicitur consuetudo interpretatiua, quæ non requirit sententiã, neque cõtradictorium iudicium, sed sufficit, quòd tacito consensu populi sit absque aliquo scripto confirmata. §. ex non scripto. de iur. nat. l. 1. C. quæ sit long. cõsue. & de hac loquitur prima pars alternatiuæ in d. l. si de interpretatione, & de hac nos in casu nostro loquimur, ut infra deducam. & ita has tres species interpretationis distinguit Odofre. in d. l. si de interpretatione. Et ista consuetudo interpretatiua nõ requirit pręscriptionem, quia facilius inducitur, ut tradit Ale. consi. 107. pro inuestigatione. nu. 19. & 20. & seq. 2. uol. & Aret. consi. 11. procedendũ, & Dec. in l. semper in stipulationibus. in fi. de reg. iur. & consi. 441. præsens consultatio. nume. 13. & ideo si ex-
56 tet † statutum, quòd contra iura scripta non possit allegari consuetudo, non uidetur comprehendere interpretatiuam, ut in specie declarat consulendo, Deci. consi. 11. quoniam iudicantium. col. 7. uersic. non obstat, est mihi. nume. 10. ubi etiam dicit, quòd consuetudo ista interpretatiua non requirit præscri
57 ptionem, & adeo ut statuta † unius Ciuitatis interpretentur secundum consuetudinem alterius Ciuitatis uicinæ, quando nulla extat in Ciuitate, ubi fit actus, cap. ex parte. cum gloss. de censi. & tradit Paul. de Castr. consi. 437. super dictis quæsitis. in secundo dubio secundo uolum. & Decis. Neap. 248.
58 colum. 4. & quòd consuetudo † interpretatiua omnino sit seruanda & fauorabilior sit quàm dispositiua, & in materia odiosa puta dispensationum, tradit Felyn. in cap. postulasti. colum. 15. uersic. quatuor tamen casibus, est mihi nume. 57. de rescript.
59 immò statutum † quod aliàs non ualeret, per consuetudinem interpretatiuam sustinetur, ut per Ant. in cap. cum dilectus. col. 5. uers. ex quo infertur. de consuet. & de ista consuetudine interpretatiua tradit Bar. in l. neque leges. ubi etiam Bald. pulchrè loquitur. num. 3. ff. de legi. debemus enim sequi intellectum & interpretationem à consuetudine approbatam etiam impropriando uerba, ut inquit Ant. de But. in c. cum dilect. de consuet. quem sequitur Soc. consi. 209. licèt nulla. col. ult. uers. 9. comprobo 2. uolum. & consi. 84. accuratissimè. nume. 17. in fi. 3. uolum. & consi. 145. circa primum. colum. 2. 1. uol. ubi dixit ualde no. quòd standum est interpretationi.

ni, quam tribuit consuetudo, licèt postea appareat non bona, & talis interpretatio non dicetur noua consuetudo, sed statutum ipsum sic per consuetudinem interpretatur, & ideo concludunt omnes in l. post dotem. ff. solut. matr. & in l. dos à patre. eo. uolum. quòd licèt intellectus Martini appareat nō bonus, tamen sequendus est, quia sic à consuetudine interpretante fuit approbatus, & ideo infert ibi Soci.
60 in uersic. confirmatur, quòd licèt statuti † uel instrumenti uerba non seruiant, & licèt etiam consuetudo ipsa de per se non stringeret, tamen simul iūcta operabuntur, quòd statutum, siue instrumentum uideatur comprehendere & extendi ad casum per consuetudinem interpretatum, ad quem statutum de per se non extenderetur, & ad præmissa adducit no. decis. Ant. de But. in d. c. cum dilect. de cōsue. est in 5. col. uers. aut quis ex ui præscriptionis, est mihi num. 50. ubi dicit, quòd longè differt, an quis agat ex statuto simpliciter, aut ex consuetudine simpliciter, aut ex statuto interpretato per consuetudinem, nam potest esse, quòd statutum de per se & cōsuetudo de per se non ualeret, aut non ligaret, sed quando sunt cōiuncta, proculdubio consuetudo illa interpretatiua maiorem habet uim, quia extendit statutum etiam contra ius commune, quæ uerba dicit esse notanda, & alibi non reperiri, quæ decisio optimè quadrat casui nostro, & de tali consuetudine interpretatiua loquitur etiam Ruy. consi. 104. quæstio quę 5. uolum. 1. colum. uers. & tanto magis. & Grat. consi. 45. ut uideo. 1. uol. nume. 12. ubi dicit, quòd stante consuetudine interpretatiua statuti amplius non est ambigendum, ac si uerba statuti clara essent, & in pulchrè casu etiam consuluit D. M. Socin. Iun. consi. 2. decessit Io. Peregrini. nume. 24. 1. uolum. ubi licèt statutum excluderet fœminas dotatas tantum tempore mortis patris, tamen si consuetudine tanti temporis, de cuius contrario non extet memoria, fuerit, quòd fœmina dotata quandocunque etiam post mortem patris nunquàm petierit bona alia, dicitur inducta cōsuetudo interpretatiua ipsius statuti, & illud extendit etiam ad hunc casum, & seruandam erit statutum etiam in casu, quo dotata fuit post mortem patris, immò dicit si contrarium esset, statutum uideretur tali consuetudine sublatum, & idem quoque consi. 25. uiso themate. nume. 11. 2. uolum. dixit, quòd cōsuetudo interpretatiua statuti probatur per testes deponentes, talem esse consuetudinem, ibi enim nume. 12. refert uerba ipsorum testium sic loquentiū, & dicit tali consuetudini interpretatiuæ omnino standum, & idem Socin. consi. 70. placet mihi. num. 8. eod. uolum. & in specie de consuetudine interpretatiua statuti excludentis fœminas tradit Paris. consi. 56. agitur. nume. 34. & 35. 2. uolum. cum aliis pluribus per me adductis in præcedenti consi. in duodecimo fundamento ubi uidendum, ex præmissis ergo constat, quòd cum agamus in casu nostro de consuetudine interpretatiua statutorum Belluni excludentium fœminas, quòd scilicet uerificentur in quacunque successione etiam de hæreditate auunculi, & de ea quidem interpretatiua consuetudine tractemus, quæ notoria est & à tanto tempore obseruata, quòd non extat memoria hominum in contrarium, satis dicitur legitimè probata, ex quo in his speciebus consuetudinis leuiores sufficiunt probationes etiam per famam, & communem opinionem, ut supra conclusum fuit.

Quartò quòd satis plenè & legitimè sit probata consuetudo facit, quia de substantia consuetudinis non est longum tempus, neque actuum frequentia, neque quòd actus fuerint facti aliquo contradicēte,
61 sed est tantummodo consensus populi, qui † quomodocūque appareat, satis dicitur probata cōsuetudo, hoc tenet expressè Bald. post Iacob. Butrig. in l. diuturna. in 2. lectur. ff. de legib. & text. in dict. l. de quibus. solum consensum populi pro substantia consue-
62 tudinis ponit: assignans enim rationem, quare † consuetudo pro lege sit seruanda, inquit, nam cum ipsæ leges nulla ex alia causa nos teneant, quàm ꝙ iudicio populi sunt receptæ, meritò, & ea quæ sine ullo scripto populus probauit, tenebunt omnes: nā quid interest suffragiis populus uoluntatem suam declaret an rebus ipsis & factis. Quare rectissimè etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per cōsuetudinem abrogentur; & ideo quocunque modo appareat de consensu populi, non dico expresso, sed etiam tacito, satis legitimè probata uidetur consuetudo, ut declarat Imol. in c. cum ecclesia Sutrina, in glo. in uer. de consuetudine. de causa possess. & proprieta. & Bellemer. consi. 10. factum tale est. colum.
63 6. tacitè autem uidetur consentire † populus, quando uidet etiam unicum actum fieri, & tacet, ita Bart. in l. 2. C. quæ sit long. consuetud. colum. 12. uersicu. deinde quæritur est. nume. 19. populus enim non contradicendo uidetur tacitè consentire, & ideo ibi
64 infert, non requiri actus † iudiciarios in consuetudine inducenda: quia consensus populi ita potest colligi per actus extraiudiciales, sicut per iudiciales, & ibi plura adducit ad hoc, & similiter ex prędicto fundamento infert ibidem Bart. q. 16. est mihi. nu. 20. quòd consuetudo inducitur etiam sine contradictione alicuius, uel in iudicio uel extra, quia si lex sine contradictione inducitur, ergo & cōsuetudo, & Bar. sequuntur omnes in d. c. ulti. de consuet. ubi Curti. nume. 400. constat ergo falsam esse uulgarem illam opin. quā turba aduocatorum solet dicere, & de qua supra. in 6. fundamento. pro parte aduersa, quòd nō probatur consuetudo, nisi probetur, quòd saltem bis fuerit id obtentum in contradictorio iudicio: quia neque de necessitate requiruntur actus iudiciarii, aut sententia, neque etiam contradictio iudicialis, uel extra, sed quomodo ostendatur iudici, ꝙ talis fuit & est consensus communis populi, satis plenè & legitimè dicitur probata consuetudo: fateor enim quòd potest probari iste consensus & per sententias obtentas in contradictorio iudicio, à quibus populus non reclamauit, & per acta iudiciaria notoria, ut de hoc tradit Barto. in d. l. de quibus. in 4. q. prin. in uersi. idem dico. est mihi. nume. 21. in fi. sed potest etiam probari (ut dixi) per actus extraiudiciales, dato ꝙ nullus unquam contradixerit, & ideo in proposito nostro dicit ualde no. idem Bart. in d. l. 2. C. quæ sit long. consue. in 28. q. est mihi. nu. 32. ꝙ
65 testes † triplici modo possunt probare consuetudinem primo modo, quando deponunt, quòd perpetuò sic fuit obseruatum sine contradictione, secūdò, quando deponunt, quòd fuit contradictum, sed libellus contradictionis & querimoniæ non fuit admissus. tertiò, quòd fuit bis obtentum in contradictorio iudicio, & quanquam hos duos posteriores modos reprobet, & bene, tamen primum, nō reprobat, & ille est modus noster: quia omnes deponunt, ita fuisse à memoria hominū obseruatū absque ulla contradictione. Et ideo in proposito Abb. in d. c. ulti. de consue. quem sequitur ibi Curt. nu. 367. cōcludit, nō posse dari certā regulā ex quot actibus probetur consuetudo, sed hæc sola regula cōiter datur, ꝙ
66 tot † actus sufficiant, ex quibus uerosimiliter colligi

possit consensus populi, & ideo ibi Ant. dicit, ꝙ hoc est arbitrarium iudici, considerando qualitates actuum & personarum illos facientium, & idem dicit ibi Andr. Sicu. & Bart. in l. de quibus. in lect. in pen. col. & in repet. in 2. q. in prin. ubi etiam Ias. col. 12. & idem Card. Zabarel. consi. 62. in ecclesia Ballunensi, consulens in specie in casu occurrenti in Ciuitate Belluni, colum. ult. uer. ad quintum dico. est mihi num. 8. concludit, ꝙ non potest dari certa doctrina, quot actus requirãtur ad inducendam & probandam consuetudinem, nam (inquit ipse) & vnus actus quandoque sufficit, allegat text. in c. cum de beneficio. de præbend. in 6. sicut etiam dicitur de unica electione postquàm transiuerunt anni 40. ut not. in ca. cum ecclesia. de causa possess. & propriet. in gloss. in uers. breuitatem temporis, & ꝙ unus actus possit sufficere, tenet gl. ff. de legi. d. l. de quibus. & Io. And. de consuetu. c. ultim. in 3. principali membro. Hæc sunt uerba Cardi. & concludit, ꝙ absque dubio procedit etiam hæc opin. ꝙ unus actus sufficit, quando est talis actus, qui continuò stat in oculis & memoria populi, prout electio ad præbendas facta per decanum, quia concludit, hanc solam electionem, contra quam nunquàm fuerit reclamatum, sufficere ad probandam consuetudinem, ex quo longo tempore uersata est sub oculis capituli non contradicentis. Sic ergo ex opin. tanti viri apparet, quòd unus actus celebris, & qui sub oculis populi, & in eius memoria diutius est uersatus nemine contradicente, inducat consuetudinem, quia iste talis actus non est simpliciter momentaneus, sed quasi continuus, quo casu cõmunis * est opi. ꝙ unus actus tantũ sufficiat, ut cõcludũt Ant. Card. Abb. & Barb. in d. c. ul. de consue. & Rom. consi 368. præsens consultatio. colum. 2. Curt. Senior. consi. 41. super processu. 1. colum. Corneus consi. 90. uiso processu. 1. colum. 2. uolum. & respe-
67 ctu † ipsius consensus populi, qui semper dicitur à memoria hominum talis extitisse continuò usque ad hæc tempora, dicitur actus continuus, quia licèt actus facti in executionem talis consensus dicantur momentanei, & discontinui, tamen consensus ipse, qui à memoria hominum usque ad hęc tempora durauit, dicitur actus continuus, argumento l. enm qui mutatam. ff. de probat. c. maiores. de baptism. hoc reperio, ꝙ in terminis nostris consuetudinis considerat Corn. consi. 155. ex quo statutum. 4. uolum. ubi allegando Anto. de Butrig. & Imol. in d. c. ultim. de consuetud. dicit, quòd in probanda consuetudine attenditur consensus populi, qui est principalis, & immediata causa dispositionis consuetudinariæ, & talis consensus est continuus, non discontinuus, & sic non censetur habere causam discontinuam, & non attenditur quò ad hoc mediata cã, prout sunt actus priuatorum, qui sunt actus discontinui, quæ maximè inseruiunt casui nostro. Arbitrarium ergo est iudici, an credat eum actum deuenisse ad notitiam populi, & ipsum populum tacitè consensisse, nam, puta in casu nostro, si deponerent testes de aliqua successione hæreditatis opulentæ inter personas Nobiles huius Ciuitatis, certè iste solus actus argueret tacitum consensum populi, cum nullus reclamauerit, ut in specie tradit Curt. in d. c. ult. de consuet. nume. 372. sicut ècontra etiam si essent de-
68 cem actus, & tamen † uerosimile esset, quòd non deuenissent in notitiam populi, per eos non probaretur consuetudo, ut in pulchro casu consuluit Abb. consi. 54. in prædicta causa 2. uolum. quem refert, & sequitur Curt. ubi supra nu. 367. ubi uoluit, quòd licèt sint producta octo instrumenta siue nomine Imperatoris, non probant tamen consuetudinẽ, ex quo erant facti in tali loco, quòd non erat uerosimile deuenisse in notitiam populi. Constat ergo ex præmissis, non esse necessarium in casu nostro probare frequentiam actuum, neque quòd obtenti fuerint in cõtradictorio, quòd etiam pul. declarauit Card. Floren. Zabar. in cap. ad hæc. de uerbor. signific. in uers. ad hæc in pe. quęstione ubi ad quęstionem, an requiratur, quòd consuetudo sit obtenta in contradictorio iudicio dicit hæc uerba. Gl. hic uidetur dicere ꝙ sic, sed communiter reprobatur, per istum tex. quia hic ualuit consuetudo non obtenta in cõtradictorio iudicio, nam hic Abbates Aliacenses semper assumpti fuerant de monasterio Sancti Betini, & probat text. in §. ex non scripto. Inst. de iur. nat. dic ergo, ꝙ consuetudinem esse obtentam in contradictorio iudicio, est unus de modis inducendi & probandi consuetudinem, sed sunt & alii, ut quando bis sic est actum, & præscriptum cap. cum olim de causa poss. & propric. uel quando non extat memoria de contrario, ut infra cap. proxi. uel quando sine interruptione sic ab omnibus est obtentum & præscriptum capitulo ultimo de consuetud. Clarè ergo ex hac theorica decisio habetur, quòd plures sunt modi probandi & inducendi consuetudinem, quorum singuli æquè inducunt & probant consuetudinem, uidelicet uel per actus in contradictorio obtentos, & hic non est casus noster, uel quando bis est actum & præscriptum, & hic in specie non est casus noster simpliciter: quia non modo bis, sed pluries hoc accidit, licèt in specie non probetur, uel quando non extat memoria de contrario, & hic est casus noster, quia probatum est abundè, hoc semper obseruatum fuisse, neque extare memoriam in contrarium, hoc idẽ tenuit ipsemet Cardin. in d. cap. ult. de consuetud. q. 20. est mihi nume. 25. ubi se remittit ad dicta in d. cap. Abbate, & quòd non requirantur actus in cõtradictorio, tenet etiam Imol. in dicto cap. ult. num. 22. ubi dicit, hanc esse communem, * & hanc similiter esse communem opinionem tam Cano. quàm Legistarum, quòd scilicet non requiratur, quòd sit obtenta in contradictorio, tenuit Abb. ibidem nume. 16. in sextò. requisito. Et similiter eam communem * dixit Corn. consi. 293. circa supradictam circa 3. in litera y. primo uolum. & ferè in terminis nostris est not. consilium Ias. in consil. 46. omissa ulteriori allegatione. primo uolum. per totum, ubi consuluit in specie in materia successionis masculorum, & exclusionis fœminarum, quòd per consuetudinem fœminę excludãtur à masculis, & quòd probatur satis legitimè consuetudo, si non apparet, fœminas unquàm successisse: nam ista consuetudo duplicem habet probationem, affirmatiuam, scilicet ꝙ masculi successerũt, & negatiuã, ꝙ fœminæ nõ successerunt, & iõ si non apparet, fœminas successisse sed omnes dicant, masculos semper successisse, satis dicitur probata consuetudo. Neque obstat, inquit ibi Ias. in 2. col. ver. nec supradictæ decisioni, quòd scilicet non fuerit id obtentum in contradictorio iudicio: quia (inquit) hoc de necessitate non requiritur, & ibi ad hoc plura allegat. Item quòd non sit necesse probare consuetudinem fuisse obtentam in contradictorio, consuluit etiam Socin. consil. 99. in causa eximii doctoris. colum. 1. uersic. aut uolumus attendere, ubi dicit, contrariam opin. esse communiter reprobatam. 1. vol. Cum igitur constet, solum tacitum consensum populi consuetudinem inducere, & an sit probatus standum arbitrio iudicis regulato secundum ea, quæ supra deducta sunt, & hic tra

ctetur

ctetur causa coram D. arbitris, qui sunt eiusdem Ci
uitatis, & qui si non essent iudices: idem attestaren
tur, proculdubio talem esse consuetudinem, & sic
semper à memoria hominum fuerunt interpretata
statuta Belluni, quòd fœminæ à fratribus masculis
excluderentur in quacunque successione generis cu
iuscunque debent conformare tale arbitrium suum
cum ipsorum cōscientia, quæ certa potest esse, quòd
totus populus Bellunum hanc semper habuit opin.
atque in hoc consentit, neque umquam aliter obser
uauit, ideo hanc eorum conscientiā sequi debent,
vt infra latius deducam in vltimo fundamento.

Quintò. Considerandum, quòd talis consuetu-
do est rationabilis, verosimilis & fauorabilis, ideo
in dubio debet potius iudicari probata quàm non,
vt infra deducam; nam quòd sit rationabilis patet:
69 quia † conseruat bona inter masculos. l. 1. §. sed si
seruus. ff. de vent. inspic. Bald. consi. 218. statuto Ci
uitatis Florentiæ. colum. 1. 2. vol. & consi. 176. statu
to cauetur. colum. 1. post med. 5. vol. Pau. de Cast.
consil. 175. casus præsens. colum. 3. ad fi. 1. volu. &
consi. 83. præsens casus. col. 1. 2. vol. cum aliis plur.
concord. quæ adduxit in primo consil. in 6. princip.
fundamento. in prima coniectura, & in vndecimo
princip. fundamento versi. comprobatur etiam ge-
neraliter, quod quidem conseruare bona & hæredi
tates in masculos cōcernit fauorem Reipub. ex quo
ipsi subeunt omnia onera Reipub. vt ibi dixi, quæ
70 non repeto, & cum hæc vnica † tantum ratio assigna
ri possit, habetur pro expressa, ut per Bald. in l. ma-
ximum vitium. col. 4. C. de liber. præteri. cum aliis
per me allegatis in præcedenti consilio in locis su-
pra allegatis, & per consequens talis consuetudo &
interpretatio dicitur fauorabilis, licet sit contra ius
71 commune, ex quo † principaliter considerat fauorē
masculorum, non odium fœminarum. l. qui exce-
ptionem. in prin. ff. de condi. indebi. Calder. consil.
14. in titu. de verb. signi. Bald. consi. 473. circa que-
stionem. col. 2. circa med. 5. volu. & Aret. consi. 29.
colum. 7. uersi. quartò præmitto, & tradit Bru. Aste.
in tracta. de statu. exclud. fœm. in 4. artic. princ. ubi
latè. Item ex alio dicitur fauorabilis: quia reducit
72 † nos ad ius antiquum, quod fuit correctum per l.
maximum vitium. C. de liber. præter. quo masculo
præferebantur fœminis, vt in lege Moysis habetur
Numeri. c. 27. & vltimo, ac etiam lege xii. tabul. &
ex media iuris prudentia, & etiam de iure fforum,
vt habetur Institu. de legi. agn. succes. §. cæterum,
& latè declarat Brun. ubi supra articu. 2. Cum ergo
hæc consuetudo reducat nos ad ius antiquum, cor-
rectum tamen per Iustinianum, dicitur fauorabilis,
ita in specie de consuetudine tradit Gemin. in c. ac-
cedens. in fin. 50. dist. quem sequitur & comprobat
Curt. in repet. c. vltimi. de consue. nume. 207. cum
ergo sit rationabilis talis consuetudo conformis iu-
ri antiquo fauorabilis, ac etiam coadiuuans & in-
terpretans statuta Belluni, quæ de per se etiam vide
tur hunc casum decidere, licet non ita clarè, vt de-
duxi in alio consilio in vndecimo fundamento. prin
cip. concludendum est, eam propterea verosimili-
73 ter censeri inductam, & ideo concurrente † verosi-
militudine probationes etiam leuiores admitti so-
lent, arg. c. quia uerosimile. de probat. & tradit Bal.
in l. 1. colum. 3. C. de ser. fugi. & tradunt etiam scri
ben. in l. 1. C. de eden. vbi Bald. & Alex. col. vltim.
74 quòd liber † probat etiam pro scribente, quando cō
tinet verosimilia: quia ad probandum id, quod est
verosimile, leuiores sufficiunt probationes, ita in
specie arguit Deci. consi. 596. ad dubia. nume. 7. &
sequen. ubi plura alia adducit, ultra quem facit in
75 materia testium. Nam licet testes † instrumentarii
producti ad reprobandum institutum si interroga-
ti, an fuerint præsentes d. instituto, dicant se non re
cordari, non probent falsitatem instituti, sed opor-
teat, quod expressè negent, se fuisse præsentes. se-
cundum Innocent. & Ioan. Andr. in cap. cum Ioan-
nes. de fide instrum. & per Io. Fabr. in §. item uer-
borum. col. pen. versi. quid si testes dicunt. Instit. de
inutil. stipu. cum simil. tamen si uerosimile est pro-
pter breuitatem temporis, quòd possint recordari,
probabunt omnino falsitatem instituti, per illa sola
uerba non recordari, propter uim uerosimilitudi-
nis, ut tradit Pau. in l. in exercendis. col. 3. C. de fi-
de instr. quia scilicet in uerosimilibus leuiores suf-
ficiunt probationes, & ideo dicit etiam quòd in ue-
rosimilibus statur simplici dicto & assertioni tuto-
rum, ut tradit Bal. consi. 117. tutor & hæres. 2. uol.
& consil. 418. ad primum dico. 3. uol. & in quocun-
que alio administratore idem dixit Soci. consi. 46.
cum in præsenti. 2. vol. colum. 1. & 2. Comprobatur
etiam uerosimilitudo istius probationis, quòd scili
cet vera sit ista cōsuetudo ex eo, quòd ex parte ad-
uersa nullus prorsus allegatur casus, vel in specie se
cundum terminos, de quibus est quæstio nostra, ne-
76 que etiam similis: nam si † aliquo umquam tempo-
re fœminæ vllo casu fuissent admissæ stantibus tot
depositionibus testium fide dignorum in contrariū
adductis, expiscatæ fuissent aduersariæ aliquem ca-
sum, quo fœminæ admissæ fuissent, & de illo do-
cuissent, quòd cum non ausæ fuerint facere, com-
probatur eo magis probatio D. Odorici & litis con
sortum, quòd verè talis sit & fuerit cōsuetudo, qua
lem asserunt esse: quia potuit pars aduersa, & de-
buit saltem unum casum deducere in contrarium,
vt est gl. in d. c. vlti. de consuet. & per Bar. in d. l. de
quibus. & in l. 1. & 2. C. quæ sit long. consuetu. & in
specie tradit Curt. post alios Cano. in d. c. ult. num.
421. nam si per partem aduersam probatus esset ali
quis casus in contrarium, quòd scilicet fœminæ si-
mul cum fratribus admissæ fuissent, diceretur esse
varia consuetudo, ideo stante † diuersitate consue-
77 tudinis à iure communi nō recederetur, vt no. Bar.
in l. 2. in princ. ff. solut. matri. facit text. in l. quæsi-
tum. §. si quis eodem. ff. de fund. instr. & tradit Bar.
in l. solent. §. non uero. colum. 1. de officio procons.
& Bald. in l. non solum. in fi. ff. de iure dot. & Deci.
consil. 129. & pro tenui. colum. 1. uersi. non obstat,
quòd electio. Cum igitur aduersarii nihil dedu-
xerint, certum est, quòd nihil est, quòd contra ta-
lem cōsuetudinem sic probatam per D. Odoricum
deduci possit; nam si quid esset, illud deductū fuis-
78 set: quia litigantes † præsumuntur diligentes, maxi-
mè actores, qui debent parati & instructi omni ar-
morum genere tam ad offensam, quàm ad defen-
sam in iudicium uenire, ut not. in l. qui accusare. C.
de eden. & iuxt. illud dictum. Tua res te reperit. ar-
gumentum relatum per Andr. Sicul. in ca. ex episto
la. de probat. num. 70. & facit l. si defunctus. C. arbi.
tute. & not. Archid. in c. manifesta. 12. quæst. 1. Ex
istis ergo uerisimilitudinibus maximè etiam com-
probantur probationes factæ, ut in specie in proban
79 da consuetudine, quòd † uerosimilitudines atten-
datur & cum eis arbitrium suum cōformare debeat
iudex, tradit Corn. consil. 293. circa supradictam
consultationem. colum. penultim. uersicu. in dubio.
enim in litera E. 1. uolum. & ibidem in litera G. di
cit, non esse mirum, si in probanda consuetudine
admittatur probatio minus integra, & sufficiat,
quòd

quòd verosimiliter concludat.

Sextò. Facit: nam ad probandam talem consuetudinem sunt deducti testes peritissimi, & peritiores qui sint in Ciuit. Belluni, videlicet, aduocati, notarii & alii, maximè in causis, foro & statutis ipsius Ciuitatis exercitati, quo casu magis eis creditur, &
80 † sufficit, quòd dicant, talem esse consuetudinē, hoc tenet expressè & probat Bar. in sæpe. d. l. de quibus. ff. de legi. in 4. q. princ. versi. quandoque tractamus de consuetudine, quæ respicit litis decisionem, est mihi nume. 23. vbi in quæstione, quomodo debeāt testes deponere, ut probent consuetudinem decisiuam, hoc ēst, quæ non concernat stilum fori, querit, an sufficiat, quòd testes deponant simpliciter, talem esse consuetudinem, & recitatis opinionibus concludit in hæc verba. Aut ille, qui deponit, est homo peritus, ut aduocatus, vel bonus procurator, & tunc valet tale dictum: quia peritis est credendum in eo, quod intelligunt & cognoscunt, aut est homo imperitus, & tunc uidetur deposuisse de usu tantum, utrū tamen ex tali usu resultet consuetudo, remanebit in examinatione iudicis. Bart. ergo sentit, quòd testis etiam imperitus deponens simpliciter talem esse cō suetudinem, probat usum simplicem, sed an ex eo vsu sic probato inducatur & probetur consuetudo dicit, hoc arbitrarium iudicis, at quando periti deponunt & dicunt simpliciter, uerum esse, quòd talis est consuetudo, concludit apertè, quòd talis depositio probabit absque eo, ꝙ nominent actus, ex quib. inducta fuit consuetudo, & ut tollat difficultatem, quòd censeantur in hoc periti, exemplificat in Aduocatis & procuratoribus, & idem in Notariis, qui semper in foro versantur, & tractant omnia negotia Ciuitatis, quam conclusionem Barto. sequuntur ibi omnes Scriben. & Curt. in repe. c. ultim. de consue. num. 612. sequitur dicens se non reperire Barto. in hoc ab aliquo improbatum, & coadiuuatur: quia li-
81 cèt aliàs deponens † per uerbum iudicio meo, uel per uerbum credo, non probet, fallit in peritis in arte, ut per Barto. in l. 1. in fin. princ. ff. de uent. inspi. & per Cæpol. consi. 28. magister Iacobus. num. 19. & in specie, quòd peritis etiam non allegantibus rationem dicti standum sit, tradit pul. Areti. in l. 1. ff. si cert. pet. num. 3. & 15. & ibi etiam cæteri Scrib. & in specie nostra consuetudinis idem tenet Bald. in d. l. de quibus. num. 33. vbi dicit, ꝙ ratio quæ est dux intellectus adhæret animabus uirorum peritorū, ideo eorum opinio est ueritati proxima, atque ideo eis credendum, immò plus dico, quòd etiam imperitus deponens talem esse consuetudinē simpliciter absque ulla rationis redditione probat, licet nō ita plenè, hoc dicit Bartol. in d. l. de quibus. in loco supra relato, dum dicit, quòd probat usum. Idem tenet Card. Flor. Zabar. in c. ult. de consuetu. q. 40. in fin. ubi concludit, quemlibet testem dicentem, ita se habere consuetudinem, probare, licet non interrogatus non alleget rationem dicti sui: quia (inquit) licèt in his, quæ percipiuntur per intellectum debeant testes rationem assignare etiam non interrogati, tamē quando ratio ipsa percipitur cum modico discursu, qui longissima & diuturna omnium opinio. comprobatur, testis probat, licèt nullam rationem assignet, prout est in consuetudine, in qua quilibet facilè cognoscit, quæ uerè sit consuetudo, allegat not. in ca. cum causam. de testib. & mouetur etiam: quia pro-
82 bationes † non sunt angustandæ sed eis fauēdum. c. quoniam frequenter. in princ. ut lite non contest. l. curent magistratus. ff. de testi. hanc quoque opin. tenuit Ioan. Fab. in d. §. ex non scripto. Instit. de iur. natu. & eundem Card. Flor. sequitur Corn. consil. 293. circa supradictam consultationem. colu. pen. in litera G. 1. uolum. eandem opin. licèt aliqui contrarium tenuerint, tenet quoque, & dicit magis sibi placere Curt. in d. c. ultim. de consuetu. num. 615. ubi num. 618. eam comprobat pluribus rationibus, sed quidquid sit de imperito, omnes concludunt, ꝙ creditur testibus peritis simpliciter deponentibus, talem extare consuetudinem, etiam si non deponāt de actibus, aut nullam rationem dicti sui allegent. Et licèt Dec. consi. 215. in causa vertente. num. 3. videatur in hoc etiam de peritis tenere contrarium, tamen nullum allegat, qui opinio. suam teneat contra Barto. neque uerè aliquem reperi, ideo standum cō muni, ut per omnes in l. 1. si certum peta. in ca. 1. de constitu. cum concordan. Item ibi in facto suo dicit non fuisse testes peritos, dum dicit, in isto casu testes qui deponunt, non sunt tales, ideo non firmat pedē contra Barto. & licet firmaret nulli dubiū, quòd
83 maior est auctoritas † Barto. & omnium, qui eum secuti sunt, quam Decii, ut per Iaso. in l. potest. in 2. colum. de uulg. & pup. ubi dicit, maximè in consulē do & iudicando sequendam opinio. Barto. & idem in l. quidam cum filium. de uerbo. obli. & in l. si ex legati causa. colum. ultim. eo. titu. & ipsemet Dec. cōsi. uisis duobus. col. ultim. uersic. non tamen dicit, ꝙ in iudicando nunquàm auderet recedere ab opin. Barto. propter eius summam auctoritatem, & dicit Angel. in §. ultim. Institu. de pup. substitu. ꝙ Bartol. debet plus credi, quàm omnibus aliis, tanquàm magistro omnium, & Corn. consi. 332. licet. colum. 2. dicit, quòd auctoritas Barto. æquipollet auctoritati Dominorum de Rota, & dicit Curt. Iun. consi. 12. colum. 4. quòd Barto. est speculum & lucerna Iuris ciuilis, & quòd omnes debent eum uenerari, & ut optimum Ducem sequi, & dicit Roma. consi. 417. ꝙ semper in ore Barto. & in eius dictis est clausula ueritatis, & idem Alexan. consi. 55. in antepen. colu. 4. uolum. & ideo refert Ioan. Bapt. de Santo Seuer. dictus Cacialup. in tract. suo de modo studen. ꝙ in Hyspania & Lusitania decreto regio cautum est, ut in conflictu opinionum seruetur opin. Bartol. atque ideo subdens, ꝙ si Hyspani & Lusitani tantum deferunt Barto. quid facient Itali, aspernari ne debent Italum, quem Barbari uenerantur, refert etiā Tho. Gramma. consi. 4. nu. 7. & 8. ultra alia infinita, quæ adducit Neuiza. in sua Sylua nup. mihi 112. colu. 4.

Cum ergo communis * sit opin. Bart. quòd depositiones peritorum. s. Aduocatorum & Notariorum dicentium simpliciter, talem esse consuetudinem absque alia depositione actuum, per quos inducta fuit, neque alia rationis redditione probant, sequitur quòd in casu nostro tot Aduocatorum, Notariorum ac procuratorum & expertorum depositiones attestantium indubitatè talem extare consuetudinem, quòd probent plenè, immò plenissimè. ex quo
84 addunt etiam rationem; quia à memoria sua ita uiderunt obseruari, & audiuerunt à maioribus suis, ut docet Barto. in l. de quibus. colum. penultim. & præsertim cum deponant de consuetudine interpretatiua & notoria, ac ea, quæ memoriam hominum excedit, ac de cuius contrario nunquàm auditum fuit, per ea quæ dicta sunt in superioribus fundamētis. Accedat ultra præmissa, not. consilium Bald. consi. 461. inter Ioannem. in 3. dub. 1. uolum. ubi uo-
85 luit, quòd literæ Potestatis † attestantes talem esse consuetudinem in Ciuitate probant, ex eo quia præsumitur consensus populi, multò ergo magis credetur si omnes ferè peritiores Ciuitatis id attestentur,

tur,

tur, vt in casu nostro: quia literæ Potestatis de per se etiam cum sigillo publico in hoc non probarent: quia attestatio consuetudinis non est de pertinētibus ad eius officium, sed ad hoc ut credatur literis publicis etiam cum sigillo publico in non pertinentibus ad officium scribentium, oportet quòd habeant testes subscriptos, ut tradit Abb. in c. post cessionem, ubi etiam latè Deci. post alios, de probat. ergo, sed literæ publicæ attestantes consuetudinem simpliciter absque alia ratione allegata, & absque testibus probant consuetudinem, multo magis dico probabunt eam plures testes peritissimi dicentes tales extare consuetudinem, licet nullam rationem allegent.

Septimò. Quòd credatur istis testibus sic receptis probatur considerando, quòd cū præsens uertitur coram arbitris, & statutum Belluni sub Rubrica, de compromissis fiendis, loquens de potestate arbitrorum dicit. Quòd debeant diffinire, arbitrari & sententiare de iure & de facto inter ipsas partes solennitate aliqua iuris non obstāte, & parum post dicitur. Et quòd in d. quæstionibus non fiat processus aliquis nisi solummodo petitiones hinc inde produci possint, & exceptiones contra eas, & super ipsis testes examinentur absque positionibus, siue capitulis, siue interrogatoriis, quorum dicta scribi possint, & in scriptis reduci ad uoluntatem arbitrorum. Hęc sunt uerba statuti. Primò, ergo pondero, quòd per il-
86 la † verba, quòd procedant & arbitrentur solennitate aliqua iuris non obstante, uidetur remissa omnis solennitas à iure ciuili inducta, ut expressè tenuit Barto. in l. filiusfam. nume. 4. ff. de donat. & omnes scrib. sequuntur in l. milites. C. de testa. ideo di-
87 cebat Barto. in d. l. filiusfam. ubi supra, quòd † cum iuramentum testi deferendum, sit inductum de iure ciuili, ualebit depositio testis non iurati coram arbitris. Et licèt Bald. in hoc in d. l. milites. & in l. præsbyteri. C. de episc. & cleri. uideatur contrarium tenere, tamen opin. Barto. sequitur Pet. de Anchar. in cle. sæpe. de uerb. signi. & Roma. in Rubrica, de arbit. q. 16. & idem consil. 20. uiso puncto, qui illam comprobat optimis rationibus, prout etiam facit Alex. in d. l. milites, imò idem Bald. in c. consanguinei. de re iudi. dicit, quòd arbiter habens potestatē procedendi de facto potest testi etiam nō iurato credere, & eandem opin. Bar. sequitur Rimi. in d. l. milites, & Corn. ibidem propter illa uerba, nulla iuris solennitate seruata, & per illa uerba, de facto, allegat Bald. ubi supra text. in c. tuis. extra. de testib. & absque dubio prædicta procedunt, quando sumus in notoriis probandis, quia creditur testibus etiam non iuratis, etiam si essemus coram ordinario, non coram arbitro. c. tua nos. & ibi glo. in uersicu. testimonio. de cohab. cler. & mul. per quem text. ita concludit Roma. in l. admonendi. in 27. col. ff. de iurejur. & in specie consuetudinis dixit Anto. de But. in c. ultimo. de consuetu. in antepen. col. uersi. si consuetudo est inducta. nume. mihi 67. in fin. quòd in
88 probanda † notoria consuetudine sufficiunt testes non iurati, & recepti etiam absente parte, maxime (inquit) si simus in probanda cōsuetudine longissimi temporis, uel tanti cuius initii memoria nō existeret, & sequitur etiam hoc dictum Ioan. Crot. de Monteferra. in suo solenni tracta. de testib. in 7. parte. in primo requisito. in 4. fallent. est mihi. numer. 233. & in 2. requisito. in 7. fallent. est nume. 251. uir-
89 tute † enim huius clausulæ, nulla iuris solennitate obstante, reducitur res ad primæuum ius naturale, ut inquit Barto. in l. 1. & l. neque. ff. de testam. mili. & in extrauagan. ad reprimen. in uersi. uidebitur. & in d. l. filiusfami. de donat. & ideo potest remittere omnes solennitates iuris ciuilis in examinandis te-
90 stibus requisitas: potest enim publicatis † etiam testibus recipere testes super eisdem, ut tradit Anton. de Butr. in c. fraternitatis. de testib. item potest reci-
91 pere † testes die feriata in honorem Dei, ut per omnes in locis præallegatis, & per Bald. in l. solam. in fin. C. de testib. item potest uirtute huius clausulæ probationes inualidas admittere, ut dicit Bald. in l. ultima. in fin. primæ colum. uersi. quæro quid de testibus. C. de test. in l. non ignorat. C. qui accusa. non poss. adducit Innoc. in c. cum causam. de testib. & quod potest credere testi alleganti causam persuasiuam licèt non concludentem, ut etiam dicit Bald. in d. l. solam. in fi. C. de testam. item poterit recipere testes etiam infames, ut inquit Abb. in c. cum dilecti. ubi Felyn. nume. 5. de iudi. & illa uerba, quòd possint procedere de facto important, quòd manu regia, nullo prorsus ordine, aut solennitate iuris seruata procedunt, ut not. Barto. in d. tracta. ad reprimen. in uersi. uidebitur. in fi. adeo quòd iudicare possunt etiam ultra petita, & ex causis non deductis in libello, ut tradit Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in titu. de probat. sen. §. qualiter. uersic. quòd si lis. cum simil. ut per Lap. alleg. 128. & per Socin. consil. 160. in præsenti consultatione. colum. penulti. & Corn. consil. 114. quamuis primo aspectu. colum. 3. 2. uol. Item per istas clausulas debet esse contentus arbiter probationibus uerosimilibus, dato quòd efficaciter non concluderent, ut dicit Bal. in d. l. solam. & pul. Aret. consil. 61. in causa illorum de mansio. in ulti. colum. uersicu. præterea dato, ubi quòd licèt aliquę probationes de subtilitate iuris non cōcludant, sufficient tamen coram arbitro, qui procedit de æquitate, & sola ueritate facti inspecta, & idem tradit cōsil. 126. in causa D. Antonio. 1. colum. 2. uersicu. ad secundum dico, ubi quòd præposteratio coram arbitris cum istis clausulis assumptis nō uitiat, & quod debent esse contenti uerosimilibus probationibus, & idem dixit. consil. 84. diligenter. 2. colum. uersi. præterea do. Bald. ubi quòd arbitri cum istis clausulis possunt credere probationibus, quæ aliàs in ordinario & solenni iudicio non admitterentur, quod etiā sequitur Deci. in c. dilecti. colum. 3. de iudi. & consil. 595. pro resolutione. nume. 8. & consi. 631. casus de quo, ubi dicit, quòd sufficit, quòd mens & conscientia arbitrorum sit informata taliter, ut eos ad credulitatem eorum, quæ deponuntur inducat, & consil. 699. accepi reuerenter. in fi. & dixit Bal. consil. 240. donatio. in fi. primo uolu. quòd sufficiunt leuiores probationes coram arbitris: quia procedunt sola ueritate facti inspecta, & quòd ideo uerosimiles sufficiunt, imò dixit Bald. consi. 333. considerato. uersicu. & ad hoc inducitur. 2. uolu. quòd arbi-
92 tri † tales possunt etiam iudicare sine probationibus, & sine causæ cognitione, ut per plura concludit Socin. consil. 121. in causa reclamationis. colum. 5. uersicu. postremò. 3. uolu. propter illam clausulam de facto, & idem quòd scilicet ex virtute taliū clausularum possint arbitri & sine probatione, & cum probatione minus legitima, consuluit Bart. cōsi. 81. punctus quæstionis uertentis inter Albertum Leonis. colum. 1. post med. sequitur Alex. consi. 189. in causa & lite. in fi. 6. uol. & prædicta omnia maximè procedunt, quæro. & ipsimet arbitri possunt ex sua propria conscientia certi esse de ueritate, prout in casu nostro, & dixi supra: nam cum tractetur nūc de probanda consuetudine, ipsi prout quilibet alius, & pro ut illi qui deposuerunt, possunt esse instructi, an

talis sit etiã cõsuetudo, & communis opi. in Ciuitate Belluni, & (ut mihi narratur in facto) si ipsi etiam per iuramentum examinarentur, non possent aliter deponere, nisi pro ut alii deposuerunt, quo casu debent & ipsi conscientiam suam sequi dato quòd nil
93 probatum esset: nam licet † aliàs iudex non possit secundum conscientiam propriam iudicare, sed tamẽ secundum allegata & probata, iuxt. l. illicitas. §. ueritas, & quæ ibi not. per scrib. ff. de officio præsid. tamen vbi causa uertitur coram arbitris habentibus amplissimam potestatem, & qui optimè sunt conscii ipsius facti, possunt & ipsi secundum conscientiam suam iudicare, etiam nulla recepta probatione, vt dictum est. Ex istis enim clausulis, quando possunt
94 † procedere de facto nulla iuris solennitate inspecta, & sola facti veritate dicuntur iudicare posse, vt princeps, & ut Deus, id est secundum eorum conscientiam, ut tradit Bald. in l. scimus. ante fin. princ. C. de iure deliber. & latius in c. 1. §. inuestitura. colum. 2. uersicu. & propterea bene facit. de nou. for. fideli. & tradit Deci. d. consi. 631. in fi. & cõsil. 699. in fi. & tradunt etiam cano. in c. pastoralis. §. quia uero. de officio delega. Imo quilibet alius iudex, qui talem non habeat potestatem, potest plenam adhibere fidem testibus, & singularibus, & aliàs inhabilibus, si conscientia sua sit informata, & sciat ipse, eos ueritatem deponere, ut tradit Paul. de Castr. in l. admonendi. colum. 6. ff. de iureiur. & in l. Lucius. ff. de his qui not. infam. & sequitur Soci. consi. 262. in causa magnifici. colum. versic. & pro certo. 2. uolu. ubi dicunt, quòd iudices captiosi malè faciũt nolle credere testibus, quorum depositiones patiantur aliquem defectum solẽnitatis iuris ciuilis: quia imò debent eis credere, si eos credunt veritatem depo-
95 suisse: quia materia † probationum omnis est arbitraria, & Deci. consi. 163. in causa matrimoniali. colum. 2. in fi. in uersi. & per hoc non obst. & d. consil. 463. in causa. in fin. & Curt. Iun. consil. 106. colum. 1. nume. 2. & 3. & colum. 3. nume. 9. & Deci. in c. 3. nume. 3. de probat.

Quare ex præmissis concludendo dicitur, quòd cum arbitri isti talem habeant amplissimam potestatem tam ex forma statutorum Belluni, quàm ex forma compromissi, possunt præstare fidem non modò probationibus istis, quę plenissimæ sunt, ut supra deductum fuit, sed etiam si minus concludentes forẽt, vel etiam nullæ factæ fuissent, ex quo ipsi certi esse possunt omnino talem consuetudinem extare, ut dictum fuit, sed quanto magis cùm habeant probationes legitimas & depositiones tot uirorum integerrimorum & peritorum in cognoscenda consuetudine, quæ sufficerent coram quocunque ordinario & rigorosissimo iudice, & præcipuè cum agatur de cõsuetudine interpretatiua statutorum, non dispositiua de nouo, in qua leuiores probationes requiruntur, ut supra deduxi: ac ea quidem consuetudine, quæ notoria est apud omnes cuiuscunque generis homines, tam in Ciuitate, quàm in territorio Belluni, & (quòd plus est) causa agatur de consuetudine diuturna & inueterata, cuius initii nulla extat memoria, & contra quam nunquam fuit auditum aliquid obseruatum, uel in minimo, nihilque deducitur cõtra eam ex aduerso, quod uel minimam possit ipsis D. arbitris suspicionem inducere, quin totis sensibus non inclinent in hanc credulitatem, semper ita obseruatum fuisse, ut fœminæ quocunque casu, etiam ad successionem auunculi excludantur à masculis, secundum formam statutorum Belluni, ita obseruatorum & interpretatorum à memoria hominum, usque ad hæc tempora, & successiuè secundum talem obseruantiam iudicandum sit. Concurrente maximè clarissima uoluntate testatoris, quæ latissimè probata & deducta fuit in præcedenti consilio.

Quanquam autem præmissa omnia satis apertè diluant omnia, quę in contrarium adducta fuerunt, attamen ut clariora omnia reddantur singulis respondendo dico, quòd.

Non obst. primum, quòd scilicet testes producti non sint examinati à iudice, uel à notario, pro ut de iure requiritur, sed simpliciter factæ sunt certæ fides in scriptis per ipsos testes, quæ non probant, ut in iuribus in contrario adductis. Quia respondetur pri-
96 mò, quòd illa opi. quòd testis † dictũ in scriptis productum non ualet, non est adeo tuta: quia imò contrarium tenuit expresè Barto. in l. Theopompus. ff. de dot. prælega. ubi nume. 12. expresè dicit, quòd testis potest scribere dictum suum, & illud exhibere iudici. Verum tamen esse dicit, quòd si iudex uellet uidere testem, & audire eum loqui, posset hoc facere: quia uideret, qua trepidatione deponeret, sed si vellet postea dictum suum redigere in scriptis, posset. Eandem opin. secutus est Alex. in l. legata inutiliter. de leg. 1. in ulti. col. versic. item inducitur iste text. ubi dicit, quòd si primò testis fuit inutiliter & nulliter examinatus, postea solenniter examinatus referat se ad id, quod primo loco dixerat, quòd ualebit eius depositio per plura, quæ ibi allegat, & cõprobat hac ratione, quia potest testis in scriptis deponere, nisi iudex uellet uidere qua fronte deponat, & eandem opin. tenuit Anton. de Butr. in c. de testibus 2. colum. versicu. quæro an testis, est mihi. nume. 7. de testib.

Secundò respondetur, quòd præsupposito etiã pro nunc, quòd opin. contra Bar. foret uerior, cuius tamen quanta sit auctoritas diximus supra: limitatur prædicta conclusio, ut non procedat, quãdo pars aduersa non opposuit, hoc voluit in specie Abb. qui contra Bar. tenuit in d. c. de testibus, in ultimis uerbis, dum respondet ad l. Theopompus. & sequitur ibi Areti. In casu nostro pars non opposuit, licèt fuerit præsens, & licèt reseruauerit sibi ius opponendi, tamen nil unquam oppositum fuit in specie: quia si fuisset oppositum, repetiti fuissent testes. Item dum D. Odoricus institisset interrogari testes, si pars aduersa uellet, eadem pars aduersa nihil ad hoc respõdit, sed tantũ reseruauit sibi oppositiones, quæ quidem reseruatio de oppositionibus faciendis d. scripturis & attestationibus productis, intelligi debet de aliis præterquam de hac interrogatoriorum non factorum & testimoniis uoce non receptis, alias pro-
97 testatio † foret contraria facto, contra not. in l. non solum. §. morte. de no. oper. nunc. & per Cano. in c. cum M. Ferrar. de constitut. Sicut dicimus, quòd si
98 iudex interponit decretum † cum protestatione, si & inquãtum de iure ualeat, intelligitur ex alia causa, quàm ex defectu ipsius decreti, ut per Barto. in l. cum propter. de lega. præstan. in l. & si conditionalis. de auctor. tut. Cum ergo Do. Odoricus obtulit, quòd testes deberent oretenus examinari, & interrogari ad omnem requisitionem partis, si id noluit
99 facere sibi imputetur: quia imputandum † est ei, qui cum posset facile obtinere, non curauit petere, ut dicit Roma. in l. 2. in fi. ff. de re iudic. per l. qui cum maior. §. 1. uersicu. neque enim. ff. de bon. liber. & in l. 2. §. tractari. ff. ad Tertul. & facit text. in l. quidam relegatus. de reb. dub. & in l. intercidit. ff. de condi.
100 demonstr. nam licèt testes † uel contra personas, uel contra

contra dicta patiantur aliquas oppositiones, tamen si per partem aduersam non opponatur in specie, probabunt testes, ut per plura comprobat Ias. in l. patre furioso.ff.de his qui sunt sui, uel alien.iur.nu. 23.& 24.

Tertiò respondetur, quòd prædicta etiam cóclusio contra Barto.limitatur, ut non procedat, quando periti deponerent, ut per Bart.in l. 1. in fin. cum l.sequen.ff.si mens.fal.mo.dix. & tradit Fely. in d. c.de testibus. sed in casu nostro plures periti deponunt,& satis de peritia sua dicuntur deponere, dum asserunt hanc esse consuetudinem, quæ peritia exercitio & praxi contrahitur, ut in Aduocatis & Procuratoribus, vt dictum fuit supra in alio proposito, ex doctr.Bar.in l.de quibus.ff.de leg.

Quartò dico, quòd opin.contra Bart.procederet
101 forte, quando laboraret † aliqua suspicio contra testes, ꝙ scilicet nō deposuissent ueritatem, & falsum dixissent, ut quando omnes essent uiles personæ, idiosę, leuis existimationis,& in talibus minimè uersatis: quia tunc militaret ratio, qua mouetur, qui tenent contra Bart.ut s. posset iudex cognoscere, quo uultu, qua titubatione deponerent, ut etiam dicitur in contrario, sed in casu nostro non potest limitare illa ratio: quia testes deponentes in scriptis sunt plurimi,& integræ opinionis,& uitæ, ut Canonici, Vicarii Reuerendissimi Episcopi, Nobiles Ciuitatis, Notarii, Aduocati, Procuratores, & plerique alii communi exceptione maiores, quo casu licèt paterētur eius dicta aliquem defectum solennitatis, tamen receditur à regulis iuris communis, ut saluentur eorum dicta propter uitæ integritatem, ut dicit Specul.in titu.de instrum.edi.§.ultim.uer.sed quid si debitor,& Alexan.in authen.iubemus.colum. 3. versi.ultimò dicit.C.de iudic.& not. Ant. de Butr. in c.uidua.de regul.& in c.2. in fin.de proba. & per Imol.in c.in literis.de testib.cum simil.ut per Fely. in c.super his.colum.ultim.de accusat. Cum igitur in istis cesset ratio opinionis tenentium contra Bar. cum non sit uerosimile, quòd etiam examinati & interrogati aliter respondissent propter eorum integritatem, ex quo non est credendum, quòd scriptis mandassent,& iurassent id uerum esse, quod ore nō auderent comprobare, debet cessare eorum opin. uulg.l.adigere.§. quamuis.de iurepatro. cum simi. quis enim dubitat, quòd stante eorum bona conscientia, etiam si examinati fuissent, constanti uultu omnia uerbo attestati fuissent, quod scriptis mandarunt. Cum igitur de hoc certi possint esse iudices, nulla dubitatio potest subsistere, quando tali casu tenenda sit opin.Bar.

Quintò, ut tollatur prorsus omnis difficultas respondendo in contrarium oppositis dico, quòd possent ipsa procedere in iudice ordinario, qui tenetur solennitates iuris ciuilis obseruare, iuxt.l.3.de testib. at in arbitris habentibus potestatem, tam a statuto, quàm a partibus procedendi & iudicandi de iure & de facto, nulla iuris solēnitate obstante, prout est casus noster, certum est, quòd dicta in contrarium non procedunt, quia cum per illas clausulas arbitri possint omittere omnes solennitates iuris ciuilis,& ista, quòd oretenus non in scriptis deponāt, dubitetur & adhuc sub iudice sit lis, an sit solennitas necessaria,& a iure requisita, & quatenus requireretur secundum opin. tenentium contra Bartol. esset mera solennitas iuris ciuilis, ex dict.l.3. C.de testi.& aliis in contrarium allegatis, nulli dubium, quòd & hæc omitti potuit, per ea quæ latè deducta fuerunt supra in ultimo fundamento pro D. Odorico & consortibus, & hoc modo clarissimè & certe resoluitur omnis difficultas,& præsertim cum iam ipsi D.Arbitri admiserint ipsas attestationes in scriptis productas, ut constat in processu, ideo multa facta tenent l.patre furioso. ubi late Iason. de his qui sunt sui, uel alie. iur. Et licet admiserint cum illa protestatione, siue conditione, si & inquantum, ta-
102 men illa clausula † nil aliud operatur, nisi si & inquātum de iure admittere illas possunt, ut per Bal. in l.1.penul.colum.uersicu.item dubitatur. C. qui admitti.& per Bar.in l.cū procurator. de ope. nou. nun.& per Ange.in l. iudex postquàm. ubi Alex.in ult.col.uer.& similiter hic Ang.de re iudi. Fel.in c. cū cōtingat.col.3.uer.quid aūt si in libello. de offi. delega.& per Bald.in l.edita.colum.penult. est nu. 98.C. de eden. sed eos hoc posse de iure facere supra demonstratum est in ultimo fundamento, quòd scilicet possunt remittere omnis iuris solemnitates, exceptis solemnitatibus iuris naturalis,& per consequens possunt istam quoque remittere, quę iuris est ciuilis, immò ex opinione tantum Doctorum inducta, quæ probabilis est non necessaria, ut no.omnes in l.1.ff.si certum petat. ergo clausula illa non obstat: quia optimè uerificatur in hoc casu, quòd scilicet potuerunt de iure admittere sine ista solemnitate.

Neque etiam obstat, quòd in fine huius argumenti dicitur, quòd pars non fuit citata, quando scripserunt testes ipsas depositiones. Quia respōdeo, quòd satis est, quòd fuerint citati, prout in actis apparet citatio, quando iurarunt uera esse contenta in ipsa
103 eorum depositione,& ideo sufficit, quòd pars† aduersa citetur ad uidendum iuuare, prout hic factum fuit, ut per Abb.in cap.significauit.& in cap. tuis. & in cap.uenerabili.de testi.& in cap.licèt causam. de probat.& per Bartol.in l.si postulauerit. ff. de adul. & per Curt. in tracta. de testib. in 33. conclusione cum similib.& non modo citata pars fuit, sed etiam præsens, ut apparet in actis,& nil in specie opposuit, ergo sibi imputandam, ut supra deduxi.

Postremò dicitur, quòd cum sit in facultate iudicum arbitrorum repetere ipsos testes, & tollere hāc difficultatem, debent id facere, si eis uidebitur quia iudex debet adiuuare non subuertere probationes, in quantum fieri potest.

Non obstat secundum, quòd ultrò uideantur se obtulisse, & sponte deposuisse, neque citati: quia immò in facto cōtrarium apparet, quòd scilicet fuerunt citati, & relationes citationum extant in processu, ergo sponte non se obtulerunt, iuxt. not. per Bald.in l.libertorum. C. de testi. & in l. parentes. eod.tit. Præterea expressè in attestationibus eorum dicunt,& asserunt se requisitos ad testificandum, ergo non dicuntur sponte se obtulisse, gloss.est not. & ibi Bartol.in l.post legatum.§.is qui.ff.de his quib. ut indign.& traduntur per Abb. in cap. cum in tua. de testi. Item cum sint testes ipsi integræ opinionis & famæ, ut sæpe dictum fuit, talis oppositio, quòd sponte se obtulerint, dato quòd uerè se obtulissent, nullo modo obstaret, aut admittenda esset, ita Bald. in addit.ad Specul.in titul.de test.in ult. colum. in fi.magnæ addit.uersic.ualet dictum. Sicut uidemus,
104 quòd licèt testis † non possit corrigere dictum suum postquàm deposuit, ut in Auth. de testi.§.quia uerò,& in Auth.qui semel.C.de probat.& in cap.fraternitatis.de testi.cum similib.propter timorē subornationis, tamen fallit in teste fide digno, & omni exceptione maiore; quia in his non est timor subornationis, ita pul. Bald.dixit, in cap.præterea. de testi.

105 sti.cogen. Sic licet post † publicationem testium non admittatur productio nouorum testium similiter propter timorem subornationis, cap. cum clamor.& cap. cum uenissent. de testi. cap. pastoralis, ubi no.omnes, de causa possess.& proprie.tamen poterunt produci testes legalissimi: quia in eis non militat talis suspicio, ita Spec.in tit.de instr.edit.§.ult. uersic.Sed pone, ecce quòd in instrumento.& Alex. in Auth.iubemus 3.colum. de iudi. Similiter licèt citatio partis requiratur in examinatione testium, ut dictum est in contrariis propter timorem subornationis, ne unus loco alterius supponatur, tamen ubi sunt testes integræ opinionis, & sic cessat ista suspicio, non est citanda, ut uidetur innuere Anto. de But.in cap.ueniens.el primo in 2. col. de testi. & in c.2.eo.tit.& de mente Bar.in d.l.Theopompus. de dote prælega.

Vltimò, cum etiam ista sit suspicio iuris ciuilis, & arbitri habeant potestatem iudicandi de iure & de facto, certè talis suspicio etiam si in ueritate facti extaret, non esset admittenda, cum istos testes cognoscant legalissimos & omni exceptione maiores, ut supra deductum fuit, maximè cum nil in cõtrarium per partem aduersam deduci possit.

Non obstat tertium, quòd non ualet depositio ante iuramentum, iuribus in contrario allegatis, quia negatur hic, quòd fuerit depositio ante iuramentum, immò primo iurarunt, postea attestati sunt contenta in scriptura illa uera esse, quo casu tunc dicuntur

106 deposuisse; quia scriptura † semper loquitur l. Arriani.C.de hæret.& not.Bartol.in l. nuda ratio. colum.3.ff.de donat.cum similib. ut per Alexand. consi.90.circa primum in prin.4.uolum. & ideo ibi

107 dicunt, quòd licèt confessio † facta parte absente non præiudicet, tamen si sit facta in scriptura etiam absente parte præiudicabit: quia semper loquitur scriptura, & ideo potest quandocunque acceptari, sequitur Dec. consi. 407. uisis & diligenter. nume. 10.3.uolu.& quòd scripturam faciens dicatur semper loqui, est text.in epist.inter claras.C.de summa Trin. & facit tex.in l.generaliter.C.de non num.pecu.& not.Cano.in cap.per tuas. de probat.& in ca. cum Marthæ.de celebr.mis.& tradit Bart.in l. cum tabernam.§.idem quæsiit.in fi.ff.de pig.& Soc.consi.64.in fi.3.uol.

Item respondetur, ut & supra in aliis, quòd dato quòd esset præposteratio iuramenti, quòd ex quo arbitri habent potestatem amplissimam procedendi, etiam non obstantibus solemnitatibus iuris, potuerunt omittere talem solemnitatem, & eius omissio non uitiat, & tradunt omnes maximè Aret. in c. de testibus.de testi.& in cap.fraternitatis.eod.titu.

108 Item ex quo isti testes † deponunt de notorio, ut sæpe dictum est, crederetur eis etiam non iurantibus. cap.tua nos.ubi gloss.in uersic.testimonio. de cohabi.cler.& mul. & tradit Roma. in l. admonendi. in 27.col.de iureiur. & Anton. de Butr. in d. cap. ult. de consuetud.antepen.col.& dixi supra latissime.in 2.fundamento.

Non obstat quartum, quòd scilicet ut probetur consuetudo, oportet plenè probare illa tria, de quibus in ipso fundamento. Quia respondetur, quòd immò optimè deponunt singula, nam usum populi amplissimè probant, dum omnes deponunt, ita semper fuisse in Ciuitate Belluni & territorio obseruatum, quòd in successionibus cuiuscunque generis masculi præferantur, etiam quò ad successionem auunculorum, & plures etiam deponunt per hæc uerba. *Hauer sempre uisto esser sta consuetudo & osseruato in questa città, & territorio, & così ancho ho inteso à dir uniuersalmente da tutti esser stato sempre osseruato come è notorio, & publica voce & fama.* Et sic per ista uerba etiam frequentia actuum probatur, dum deponunt, semper ita fuisse obseruatum, & similiter ex illis uerbis probant diuturnitatem temporis dum dicunt aliqui à 50.aliqui à 60.annis, & omnes à memoria hominũ citra, & sic in facto optimè deponunt de illis tribus requisitis.

Secundò dico, quòd etiam si ita plenè non probarent singula, dico quòd adducta in contrariũ proce

109 derēt in probanda consuetudine † noua.s.x.annorum, secus autem in probanda consuetudine tanti temporis, de cuius contrario nulla extaret memoria, ut deponunt omnes isti testes, prout in specie ita respondet Oldra.consi.244. ad obiectus.3. col. & Ioan.Fabr.in §.ex non scripto.de iur. nat. gent. & ciui. cum aliis pluribus adductis supra ad hoc in primo fundamento pro D.Odorico, ubi uidendũ: quia clarissimè hoc ibi probatum est, & ita in specie limitat in contrarium adducta Curt.in repet.c.ult. de consuetu.nu. 603.

Tertiò respondeo, quòd in contrarium adducta procedunt in probanda consuetudine dubia & speciali, non autem in generali & notoria, quia talis deducitur etiam sine probatione, & sufficit sola allegatio, præcipuè cum sit nota etiam ipsis iudicibus, qui in tali consuetudine notoria possunt pro libito sine probatione se informare per ea, quæ latissimè deducta fuerunt in secundo fundamento pro Domino Odorico, quæ ibi uidenda sunt, ne hic idem repetam.

Quartò respondetur, quòd contraria procedunt

110 in consuetudine † dispositiua, & quæ aliquid de nouo contra ius commune induceret. nos autem loquimur de interpretatiua statutorum, quæ nil de nouo inducit, sed interpretatur uerba statutorum, quæ fortè non erant ita aperta, ut absque ulla difficultate comprehenderent casum, quando succedendum est auunculo, ut s. intelligantur, etiam eo casu loqui, ex quo ita semper fuit obseruatum, & talem intelligentiam receperunt statuta ipsa, & hoc modo rectè probant testes talem consuetudinem interpretatiuam, quæ in sui probatione non requirit eas subtilitates, quæ requiruntur in alia, quæ nulli statuto innititur, sed in totum est noua & contraria iuri communi, & statutis, & est tantum decem annorum, ut latè omnia hæc fuerunt deducta supra in 3. fundamento, quæ hic pro repetitis habeantur, præsertim cum talis interpretatio, & talis consuetudo sit fauorabilis, conseruans facultates in masculos, quod quidem publicè interest, ut supra quoque latè probatum est in quinto fundamento, ubi similiter uidendum.

Quintò respondetur, quòd contraria fortè procederent, quando examinati fuissent testes imperiti & uiles, sed cum sint examinati testes peritissimi, ut Aduocati, Notarii & alii similes, sufficit q. deponant, talem esse cõsuetudinem, ut supra deductum fuit latè in 6.fundamento.

Sextò etiam respondetur, quòd contraria procederent, quando dubitaretur de cõsensu populi, sed cum simus in claris, uniuersum populum Bellun. hoc sentire, & ita credere, & opinari, ac ita uelle, & semper obseruasse, non est quærendum de aliis actibus in specie, ut etiam latissimè deductum est in quarto fundamento: quia substantia consuetudinis

tudinis est consensus populi, qui cum clarè appareat in casu nostro, & notus sit ipsismet iudicibus, vt sæpe dictum est, non est aliud quærēdum, ut ibi deductum fuit.

Vltimò respondetur, quòd cum tractetur causa coram arbitris, qui possunt iudicare de iure & de facto, non obstante aliqua solennitate iuris, etiam si attestationes istæ aliquem defectum paterētur, prout uerè nullum patiuntur, coram tamen eis, maximè, qui etiam de tali consuetudine sunt conscii, plenam facerent fidem, ut etiam latè deductum fuit supra in ultimo fundamento.

Non obstat quintum, quòd plures testes dicunt concordare de uno actu, aliàs sunt singulares, & nō probant consuetudinem. Quia respondeo, posse primò dici, contrariam opin. veriorem, quòd imò te-
111 stes † singulares probent cōsuetudinem, ut expressè tenuit Ioan. Fabr. in §. ex non scripto. Insti. de iure nat. maximè, quando non deponunt de vno actu in specie, sed generaliter deponunt de pluribus, & quòd semper ita fuit obseruatum, prout in specie distinguit Barto. in repeti. l. de quibus. de legi. in 4. q. prin. & in l. 2. C. quæ sit long. consuet. q. 30. & quòd singulares testes probent ad probandam consuetudinem in genere, tenet etiam Ant. de But. in d. c. ult. de consue. col. pen. & probat text. in l. 1. C. quæ sit long. consue. & plures alios tenentes hanc opin. refert Alex. consil. 172. uisis & oportunè discussis. in 2. col. 2. vol. est mihi nume. 10. vbi dicit, hanc opin. ueriorem, & sequitur Deci. in terminis. in cōsi. 586. in causa quæ. nu. 2. 3. uol. & dixi etiam supra in primo fundamento.

Item cum hic tractetur de consuetudine tanti tēporis, cuius in contrarium memoria non existit, & ea quidem notoria & interpretatiua, & fauorabili, ac de qua periti deponunt coram arbitris habentibus amplissimam potestatem, certè probationes factæ satis superque sufficient, ut deductū fuit in omnibus fundamentis per D. Odorico, & dictum fuit in responsione præcedentis fundamenti.

Non obstat sextum, quòd ad probandam consuetudinem opus sit probari, ita obtentum fuisse in cōtradictorio iudicio. Quia respondetur, quòd inter cæteros modos probandi consuetudinem fateor, ꝙ & ille est, ut scilicet probetur per binos actus in contradictorio iudicio, sed quòd aliter non possit probari, sed necessariò illa species probationis requiratur, hoc negatur, imò contrariam opi. ueriorem esse, & communem* abunde probaui supra in 4. fundamento per D. Odorico, & ultra ibi adducta, ꝙ non
112 sit † necesse obtentam fuisse in contradictorio, tenuit Bal. consi. 210. casus talis est, quidam. ff. col. 2. 1. uol. & Corn. consi. 155. ex quo statutum. pen. col. ver. nec obstat, ꝙ non fuit obtenta in cōtradictorio. est in litera H. 4. uolu. ubi dicit, quòd licèt opituleẽ, quòd sit obtenta in contradictorio iudicio, non tamen est necessaria. Idem tenuit Abb. consil. 73. circa primum. col. pen. uer. quinimò plus dico. est mihi nu. 11. 2. vol. ubi dicit, ita intelligendam esse l. cū de consuetudine. ff. de legi. ubi secundum literā affirmatiuam, quæ etiam est in Florentinis pandectis, licèt aliqui libri habeant negatiuam, dicitur ꝙ cum de consuetudine ciuitatis confidere quis uideẽ, primum quidē illud explorandū arbitror, an etiā contradicto aliquādo iudicio cōsuetudo firmata sit. Dicit enim Abb. ꝙ ibi consuluit Iurisconsultus, & tradit unum modū probandæ consuetudinis, & quidē modum facilem, sed non loquitur ille text. priuatiuè, aut taxatiuè excludendo alios modos probandi consuetudinem etiam extraiudicialiter obseruatā, quòd etiam ibi Abb. comprobat aliis mediis. Et idē tenuit Cæpol. in consil. ciuil. nu. 31. incip. super causa & lite. in fin. uerbis, cum ergo talis sit communis opin. ab ea non est recedendum, iur. vulga.

Item contraria procederent, etiam quando uera essent, prout non sunt, in cōsuetudine 10. annorum non autem in consuetudine tanti temporis, cuius initii memoria non existit, ut declarat Calderi. consil. 6. titu. de censi. uersi. nam priuilegium.

Item consilium Pet. de Anch. in contrarium adductum loquitur in cōsuetudine odiosa inducta ad derogationem statuti, nos in fauorabili, quæ interpretatur, & coadiuuat statutum. Similiter non obst. consilium Ang. 367. in contrarium adductum: quia ibi cōsuetudo erat irrationabilis, quòd capta in bello non restituerentur, ut idem ipse hoc ibi ponderat, nos autem loquimur de consuetudine fauorabili, ut supra probatum est, atque ideo honesta & rationabili.

Non obstat septimum, de sciētia Principis requisita. Quia respondetur, quòd illa procedunt in consuetudine 10. annorum, secus in consuetudine lon-
113 geua 30. uel 40. annorum.: nam per tantum † tēpus inducitur consuetudo, etiam à non habentibus auctoritatē legis condendæ, etiam sine Principis scientia, & etiam contra ius ciuile, & contra ecclesiam, ut consuluit Aret. consi. 23. col. 4. uersi. sed quando uniuersitas. & Ale. dicit hanc esse communem* & ueriorem consil. 6. uiso. colum. antepen. uersicu. est enim uerum. est mihi nume. 4. 1. uol. licèt aliter dicat esse ad inducendam præscriptionem, & tradit etiam Areti. consi. 160. longa est. in 8. & 9. dub. & Corn. consi. 268. in hac consultatione. col. 4. uersi. nec requiritur sciā Principis in 4. uol. in litera M. ubi loquitur in specie de consuetudine interpretatiua. Et Curti. Iun. consil. 162. habita diligenti. colum. 3. & Deci. consi. 85. & diligenter. col. 2. & consi. 341. uiso puncto. col. pen. uersi. & ideo ex tanto tempore. Crauet. consi. 21. homines Sanctæ Agnetis, qui plura ex prædictis, ideo allegat, nume. 12. Præterea di-
114 co, quòd dicta in contrario possent † forte procedere, quando ageretur de præiudicio, & interesse ipsius Principis, ut declarat Bal. consi. 407. præsupponendum est. 2. uol. Paul. de Cast. consi. 256. uidetur manifestè. col. 2. post med. 2. uolu. & tradit Curt. in tract. feud. in 4. parte. quęst. 30. colum. 2. post med. & ideo dixit Bald. consi. 401. casus talis asseritur. colum. 1. in fi. 5. uolu. consuetudo circa feuda scientiā requirit Principis: quia agitur de eius præiudicio ex quo feuda iure directi ad eum spectant, sed in casu nostro de nullo Principis præiudicio agitur ergo, &c.

Postremò dico, quòd cum scimus in consuetudine tanti temporis, de cuius contrario nulla extat memoria, etiam si concerneret interesse Principis, non requireretur eius scientia, ut per plura concludit Balb. in tracta. præscrip. in 2. parte, tertiæ partis princip. quæstio. 6. nume. 22. & Iacobi. de Sancto Georgio. in tracta. feud. in uersicu. cum mero & mixto Imperio. colum. ultima. cum similibus adductis per Curti. Iuni. consil. centesimoquinquagesimooctauo. præsupponitur in facto. numer. duodecimo. & per Ioan. Anto. Rub. consi. 21. uiso & diligenter. nume. 6.

Non obstat octauum, quòd necesse sit probari cōsuetudinem per casus similes ad unguē, quia supra latè docuerim in terminis casus nostri, ĩ quo tractaẽ de consuetudine tanti temporis, cuius initii memoria

moria non existit, non requiri, ꝙ testes deponant, talem extare consuetudinem, vt amplissimè, & in fundamentis, & in responsionibus supra factis deductũ fuit, non repeto. Dico, quòd testes isti attestantur optimè de casibus similibus nostro in specie: quia ferè omnes deponunt in hæc verba. *Che nelle succession ab intestato gli fratelli maschi solamente hanno hauuta la heredità excluse le sorelle femene, & questo in ogni successsion etiam de fratello, della matre interuenendo neze & nepoti, come in el caso de M. Polo perségum.* Patet ergo, quòd in specie deponũt in successione bonorũ auunculi fœminæ neptes excluduntur à nepotibus masculis, & in specie dant exemplum, quòd vt in casu D. Pauli perseghini, ergo non est dubitandum, quòd testes deponant de alia specie successionis, quia primò loquuntur in genere in quacunque specie successionis, postea descẽdunt ad specialia, & deponunt in specie de casu nostro, & de similibus, ergo non obstat in cõtrario adducta, quia imò in facto nostro concurrunt omnia, quæ in contrario dicta sunt.

Non obstat contrarium. Quia negatur expressè, quòd deponant per eundem ac præmeditatum sermonem, imò variè deponunt, id est per varia uerba, vt est videre in eorum depositionibus.

Prætereà dico, quòd imò regula illa, quòd deponentes per eundem & præmeditatum sermonẽ non
115 probant, uel sunt suspecti, fallit † in specie in probãda consuetudine: quia oportet probare per certos terminos iuris, & ideo necesse est, quòd deponant ferè per eundem sermonem omnes, & ita docent omnes, quomodo testes debeant deponere, ergo necesse est, quòd per eundem sermonem deponant, & ad hoc adduco in specie Bal. quòd testes super consuetudine, probant dato, quòd per eundem ac præmeditatum sermonem deponant, hoc inquam expressè dicit ipse in l. de quibus. ff. de legi. col. mihi nume. 11. uersi. postremò, cuius hæc sunt formalia verba. Et si habet contestem, probat, etiam si uterq; reddit eundem sermonem: quia est sermo iuris necessarius probationi. Et eum quoque sequitur Cur. in repeti. c. ulti. de consue. num. mihi 625. si enim vt supra pluries diximus, dicunt deponere testes, sic vidisse obseruari in successionibus auunculorum ab intestato, & à memoria hominum citra, & de hoc est communis opin. publica vox & fama, & notoriũ in Ciuitate, necesse est, quòd omnes per talia & similia verba deponant, cum velint probare consuetudinem generalem, & si aliter deponerent, non probarent.

Item respondeo, quòd contraria vera sunt regulariter in testibus suspectis de subornatione, secus in his, qui sunt bonæ opin. & famæ. Ita in specie limitat Bald. in titu. de pac. Constan. versi. si. allegat Io. And. in c. nihil. de verb. signi. refert etiam, & sequitur Curt. in tract. de testib. cõclu. 14. incip. quando loquuntur. Cum ergo testes integerrimi atque omni exceptione maiores deposuerint in casu nostro, nullaque sit, aut possit esse in talibus suspicio rubor rationis, non possunt militare obiecta in casu nostro.

Non obstat decimum, quòd non sit probatum, maiorem partem populi consensisse. Quia dico, ꝙ imò plenissimè probatum est in facto, ex quo omnes testes deponunt, talem esse consuetudinem, & in Ciuitate & in toto Territorio Belluni, & ita obseruatum fuisse, & hanc esse communem opin. & famam, ac notorium penes omnes. Non potuit ergo clarius probari consensus populi, quàm si dicant, omnes ita dicunt, ita opinatur, ita obseruant.

Non ob. vndecimũ de errare, ꝙ s. nõ debuit valere cõsuetudo, ex quo ꝑsupposito ẽt ꝙ fuisset probata, crediderũt statutis Bellu. id disponi, sed cũ hoc falsũ sit, quia nõ apparet, ꝙ in eis cõprehendatur casus noster, ergo errarũt, & per cõsequẽs nõ ualet. Quia
116 respõdeo, ꝙ imò † cõsuetudo ẽt per errorẽ inducta ualet, sed in hoc differt, quia non extẽditur ad alios casus similes, ut probat tex. in l. qđ nõ rone. ff. de legi. & ita dicit Bar. in d. l. de quibus. in 3. col. & Bal. in 6. quos refert & sequitur ibidem Ias. nu. 55. & Cyn. etiam in l. 2. C. quæ sit long. consue. in 3. oppos. sed melius. col. 6. versi. quartò quæritur, ubi etiã Bal. & Abb. & But. in d. c. ult. de consue.

Item dico, ꝙ in cõtrarium deducta procedũt, quãdo error esset in facto, secus in errore iuris, ita declarant omnes in locis præallegatis. & Alberi. in Rubrica. C. quæ sit long. consue. col. x. versic. quæritur etiam, an per errorem. Idem quoque dixit Bart. in d. l. 2. col. 9. uersi. 17. quæro. & Io. Andr. in d. c. ulti. col. 5. ver. ad hoc ergo, & ibi Zabarel. Card. Floren. in 17. q. & Ant. col. 11. nu. mihi 37. uer. si quæritur, an populi error, vbi pul. declarat, quòd licèt errẽt: quia credunt ius ita disponere, tamen ex quo lõgo tempore obseruant, videntur consentire, tanquam in id quod expedit ipsi populo, vt seruetur. Et hoc idem distinguendo inter errorem iuris & facti tradit Ias. vbi supra & latius Curt. ibi. nu. 308. in 3. requisito. Præterea dico negari, ꝙ per errorem fuerit inducta: quia in alio cõsilio plenè probatũ est, quòd imò statuta Ciuitatis Belluni excludentia fœminas admissis masculis comprehendunt etiã casum nostrum, quãdo succeditur auunculo, ideo non põt dici hæc consuetudo per errorẽ inducta, cum exprimat illud, quod tacitè cõprehendebatur in ipsis statutis, iuxt. l. non rectè. C. de fideius. & l. hæc verba. ff. de leg. 1. cum simil. Et ideo ad tollendam omnem dubitationem talis fuit inducta consuetudo interpretatiua, quo casu non põt dici erronea: quia mul-
117 ta† fiunt dubitationis tollendæ gratia. l. stipulationes commodissimũ. ff. de verb. obli. & l. qui mutuã. in princ. ff. manda. & l. quæ dubitationis. ubi Deci. alios concord. adducit. ff. de reg. iur. & apud Cano. glo. no. in c. licèt canon. in glo. 1. in uersi. tanquam. de maior. & obed. cum simil.

Non obstat duodecimum, non esse probatũ actus factos fuisse animo inducendi consuetudinem: quia iam satis clarè responsum est, ꝙ imò testes expressè
118 deponunt, talem esse consuetudinem, & † mentem totius populi esse communem, s. opinionem, & famam, ꝙ talis sit inducta cõsuetudo, & Bar. in d. l. 2. C. quæ sit long. consue. col. 12. uersi. deinde quæritur, ꝙ satis dicitur probari mens & consensus populi ex eo, ꝙ non contradixit ullo tẽpore, per text. in l. an in totũ. C. de ædifi. priua. & arg. l. 2. ff. ad munic.

Præterea dico, quòd in dubio præsumitur ita obseruasse animo inducendi consuetudinem, nisi contrarium probetur, ut in terminis declarat Curt. in d. c. ulti. de consue. nu. 602. ubi uidendum.

Quæ maximè procedunt in consuetudine tanti temporis, de cuius initio memoria non existit, quæ
119 † per se habet præsumptionẽ iuri & de iure, vt omnia requisita interuenerint, ut tradit Ant. de Burr. in c. peruenit. de censi. quem refert Felyn. in c. cum nobis. de testib. colum. 3. & ambos refert Io. Anto. Rubr. consil. 13. uiso eleganti. nume. 6. & ulti. loco Crauet. consil. 21. homines supradictæ Agnetis. nume. 12. 1. uolu.

Non

Nō obstat decimumtertium, quòd scilicet testes non reddant rationem dicti sui: quia dico, quòd immò reddunt expresè per sensus corporeos, uisus scilicet & auditus, iux. no. in l. 1. ff. si cer. pet. dicunt. n. se uidisse obseruari, & audiuisse obseruatum fuisse, ergo optimè probant etiam secundum in contrarium deducta.

120 Praeterea dico, quòd cum tractemus † de consuedine, cuius initii memoria non existit, nō requiritur quòd aliam rationem assignent, ut per Cuma. consi. 77. uisis libello. & Dec. cons. 586. in causa quae Mantuae nume. 2. & latissimè deduxi supra in primo fundamento, praecipuè etiam cum simus in notoria consuetudine, per ea quae dixi in secundo fundamento supra.

121 Item regulariter † creditur testibus etiam si non reddant rationem dicti, dummodo de ratione non fuerint interrogati. gloss. & Bartol. in lege solam. ubi Bartol. & Bald. C. de test. gloss. Innoc. & omnes in capitulo cum causam. de testi. praeterquàm in criminalibus, ut declarat Dec. consil. 37. in causa rigorosae accusationis. num. 7. 1. uolum. Cum igitur D. Odoricus protestatus fuit, quòd interrogarentur, si non fuerunt interrogati, non propterea debet uitiari eorum dictum. Sed omnis difficultas tollitur, quia (ut dixi) immò optimam reddunt rationem, & uisus, & auditus. Et si super aliis interrogatoriis non fuerunt examinati imputetur parti aduersae, quae non dedit. Immò dico plus, quòd si etiam pars aduersa dedisset interrogatoria, & super eis non fuissent interrogati, tamen non uitiaretur eorum di-
122 ctum, sed solum posset pars aduersa † petere, quòd repeterentur super interrogatoriis suis, ut in specie uoluit Specul. in titul. de teste. §. iam de interrogatoriis. uersicul. item cautè. & Ioann. Andr. in capitulo praesentium §. testes. de testibus in sextò, & consuluit Alexandr. consil. 172. uisis, & oportunè num. 9. 2. uolum.

Non obstat decimumquartum, & ultimum, quòd cum ista consuetudo sit contra ius commune debet restringi, quia respondetur, quòd cum sit interpretatiua & fauens masculis, dicitur potius fauorabilis, quàm odiosa, ut supra late conclusum fuit in quinto fundamento pro D. Odorico, immò concernit fauorem publicum, ut ibi probatum fuit.

Praeterea dico, quòd in pluribus casibus potest
123 consuetudo † extendi de uno casu ad alium, ut quando unica tantum ratio reddi potest in consuetudine, quia fiat extensio ad alium casum, qui comprehenderetur sublata significatione uocabuli ex identitate rationis, ut in specie tradunt omnes in l. uenia. per gloss. ibi. C. de in ius uocan. ubi Ias. plura adducit. & idem Ias. in d. l. de quibus. ff. de legib. num. 16. & generaliter Socin. consil. 129. colum. 4. uersicul. 6. praedicta confirmantur. & Roma. consil. 129. licèt magna. & plura in specie de consuetudine, quòd extendatur ex identitate rationis, accumulat Crau. in tractat. de antiqui. tempor. in quarta parte, num. 41. concludentes omnes, quòd consuetudo excludens filias foeminas contra ius commune extenditur etiam ad neptes.

Quare ex praedictis omnibus iam satis apertè cōstare puto, consuetudinem plenè probatā fuisse, possunt tamē iudices arbitri dicta testium, si sibi uisum fuerit, ad abundantiorem cautelam repetere, & ita supplebuntur eorum dicta, ut per Alexandr. consilio centesimoquarto circa primum. in fi. quinto uolum. & dixi supra in quinta responsione ad decimumtertium fundamentum, & satis erit, quòd ipsi arbitri (ut saepe supra dictum fuit) sciant talem extare consuetudinem, & quòd per deducta perue-
124 nerint ad credulitatem, quia sufficiens † dicitur illa probatio, quae inducit iudicem ad credendum, ut pulchrè tradit & probat Socin. consil. 11. in causa Dominae Catharinae. colum. 2. tertio uolum. & consil. 98. iustissimè iudex. colum. 3. quarto uolum sequitur Dec. consil. 510. in casu de quo. nume. 3.
125 possunt enim iudices † etiam praesumptionibus credere, ut ibi probat Deci. nume. 1. & si hoc in iudicibus ordinariis, quanto magis in arbitris habentibus tam amplam potestatem, prout habent in casu nostro, & à statutis, & à partibus, concurrentibus maximè omnibus supradictis, quae deducta fuerunt in fundamentis, quòd Dominus Odorico. Et praesertim quòd talis consuetudo uerosimilis & rōnabilis est, & probata per oēs peritiores, & grauiores Ciuitatis, quorum dicto refragari, esset ueritati contradicere, prout & ipsi D. Arbitri ex eorum conscia iudicare possunt, & debent, q̄ in hoc onerat̄, ut s. si sciant hoc semper obseruatum & habitum fuisse in Ciuitate, ꝙ in quacunque successione ēt auunculi foeminae excludantur à masculis, neque sciant casum aliquem similem, in quo ꝯrium fuerit obseruatum, debeant iudicare scd̄m eorum consciam, ut supra probatum fuit in ult. fund. Et licèt actus in spē, in quibus obseruata fuit talis consuetudo, non sint in promptu, tamen satis est ꝙ nullus in ꝯrium allegatur. Sed pro consuetudine saltim unus modernus adducitur, neque opus est probare actus in specie in cōsuetudine notoria & tanti temporis, de cuius ꝯrio nulla memoria existat, ut supra probatū fuit in fundamentis, & alius actus probari non potuit: quia nō occurrit, aliquem in re tam clara contendere, quo casu sufficit unus actus, ut uoluit Bal. post Odofr. in l. 3. C. de aedifi. priua.

Postremò considerent D. Arbitri, consuetudinē istam fuisse etiam probatam ꝑ confessionem aduersariorum, qui à morte q. D. Pauli usque ad motā litem, & sic per nouem annos tacuerunt, immò mariti aduersariarum diligentes quidem patresfamil. & periti in negotiis forensibus sp̄ recognouerūt D. Odoricum, & consortes per legitimos haeredibus q. D. Paul. & ꝯ ēt tanquàm haeredes egerunt, ut deductū fuit in alio cons. in 13. & ult. fund. pro D. Odorico & consortibus, ubi uidendum; quod quidem nulla ex alia causa facere potuerunt, nisi quia sciebant, talem consuetudinem extare. Nemo enim praesumitur iactare suum, uulga. l. cum de indebito. de probationibus cum similibus quae nota sunt. Non potest enim inficiari, quin fecerint omnia, quae in facto isto occurrebant, quòd scilicet erant coniunctae Domino, Odorico in eodem gradu cum Domino Odorico, & consortibus, sciebant Dominum Paulum decessisse cum illis duabus cedulis, quas & ipsae uiderant, & uidisse praesumuntur, quia publicae factae erant.

Neque etiam potest dici, quòd ignorassent cedulas inualidas, & quòd ipsae ab intestato fuissent successurae aequaliter de iure communi, quia error iuris non excusat, maximè cum potuissent consulere peritiores, & latissimè deduxi in d. decimotertio fundamento in uersiculo neque praemissis obstat si diceretur, ergo non possunt credere Domini Arbitri, quòd ex alia causa tacuerint, nisi quia ipsae Dominae & eorum mariti sciebant, non posse de iure admitti ad hanc haereditatem, stante uoluntate Domini Pauli expressa in dictis cedulis, & stantibus statutis sic per consuetudinem interpretatis, ꝙ foeminę exclu-

excludantur à quacunque successione stantibus masculis, cuius consuetudinis optimè erant ipsæ principales & eorũ mariti conscii: non enim † præsumitur error. l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ign. & de errore iuris, quòd nõ præsumatur, opt. tex. in l. si hæres ab eo. §. ult. ff. ad Treb. & per Bar. in l. nõ fatetur. ff. de confessis: quilibet enim præsumitur scire leges l. leges sacratissimæ. C. de legi. uel per se, uel per alios, ut declarat Bar. in l. bonorum. ff. de bono. poss. tit. gen. & in l. regula. ff. de iur. & fact. igno. & habetur in l. iuris. C. qui admit. paria enim sunt scire, uel scire debere l. quod te. ff. si cert. pet. l. penult. §. cum ita. ubi Bart. de aur. & arg. leg. Bart. in Auth. ad hæc. 4. colum. C. de usur. & quilibet † præsumitur accommodare uoluntatem suam secundum leges & statuta. l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. l. quidam cum filium. ff. de uerb. obli. l. hæredes mei. §. cum ita ad Treb. & dixi in alio consilio, ideo certi debent esse D. Arbitri, quòd si non fuisset hæc communis opi. & consuetudo inueterata à principio egissent, quòd cum non fecerint, dicuntur tacitè fateri, nullum ius competere sibi, ut latius deductum fuit in alio consilio.

125

126

Accedat quòd corroboratione, quia talem litem aduersariæ, aut eorum mariti ipsæ non conceperunt de per se, neque quòd ab aliquo incola Ciuitatis, uel territorii Belluni fuerint præmoniti, quia omnes talis consuetudinis sunt optimè conscii; quia est notoria, ut fuit probatum, & ideo nullus habitator Ciuitatis, aut territorii ausus fuisset tale dare consilium, sed fuerunt excitati aduersarii à quodam forensi, ut notorium est, & dicitur in facto probari posse, qui † præsumitur ignorasse consuetudinem loci l. ult. ff. de decre. ab ordi. fa. l. iubemus. C. de testa. Bart. & Ias. in l. cunctos populos. C. de summ. tri. & in specie de consuetudine ignorata per forenses Cur. in repet. d. c. ult. de consue. num. 389. & seq. ubi latè, & ideo ex hoc quoque arguitur, consuetudinem allegatam uerissimam esse, ex quo nullus ex habitatoribus, sed solum forensis ausus est litem hanc excitare per prædicta, tot enim sunt, & insignes iurisconsf. & egregii aduocati, & acutis atque experti ciues in Ciuitate Belluni, & in territorio & plures quoque odio habẽtes istos reos & consanguinei, ac ualde amici aduersariorum, qui nisi fuissent conscii de hac cõsuetudine, certè longè ante hæc tempora excitassent eos ad hanc litem; quia inimicus † præsumitur omnia mala cogitare, ut damnum inimico inferat. c. repellat. de accu. l. 1. §. quæstioni. ff. de quæsti. cum sim. de quibus per Roma. consi. 7. uisis necessariis in facto 1. col. & per Dec. consi. 64. & diligenter. in 4. col. in fi. in uersic. propter ergo talem inimicitiam. Et è contra, consanguinei † præsumuntur omni studio bene optare & uelle suis consanguineis, & eos tueri toto posse. l. hæc autem. §. 1. ff. ex quibus cauf. in possess. eat. Bal. in l. 3. §. si reus. ff. iudi. sol. & in Rubrica. C. de success. edict. non est ergo uerosimile, quòd tot aduersarii, qui plures habent consanguineos in ea Ciuitate destituti fuissent consilio, & fauore ad capescendam hanc litem, nisi perterriti fuissent omnes notoria consuetudine & statutis in hac materia loquentibus, ac etiam uoluntate D. Pauli manu sua expressa.

127

128

129

Aduertant quoque Domini Arbitri, pro confirmatione attestationum in scriptis productarum: quia (ut in facto asseritur:) ipsi optimè sunt conscii de causa, quare non fuerunt examinati, prout in aliis causis, tum scilicet quia per statutum de compromissis præallegatum constituitur, quòd non dentur capitula in causis, de quibus fiunt compromissa, tum etiam vt secreta causa non panderentur aduersariis, in quo maximum periculum uersabatur. Cõsulto ergo omiserunt solennitates illas iuris ciuilis adhiberi solitas in causis ordinariis, quòd quidem optimè facere potuerunt, ut latè deductum fuit in ultimo fundamento supra stante eorum amplissima potestas, & sicut illud facere potuerunt, ita possunt ẽt ad omne eorum libitum eos repetere & interrogare, prout eis visum fuerit, si fortè suspectas habent in aliquas attestationes. dict. testium, alioqui omni exceptione maiorum, vt dixi supra in responsione ad 13. fundamentum, & in responsione ad primũ, & stante, ꝙ in notoria consuetudine potest iudex, quoquomodo velit, & quandocunque se informare, ut supra etiam latè dictum fuit in secundo fundament.

Neque etiam turbare D. Arbitros oppositio aduersariorum facta exceptionibus. Dom. Odorici, ꝙ cum scilicet Do. Odoricus fundet se super cædulis & uoluntate. q. Do. Pauli, ꝙ non potest se fundare super cõsuetudine, quę præsupponitur deferre hęreditatem nõ ex testamento, sed ab intestato, quæ quidẽ duæ causæ sunt contrariæ, & quandiu stat cã testati, cessat causa intestati. l. quandiu. de acqu. hære. l. si quis. ff. de hær. inst. cum concord. ideo tanquàm cõtraria † proponẽs reiciẽdus. l. vbi repugnantia. de regu. iu. l. 1. C. de fur. & in l. nemo. §. quotiẽs. ff. de reg. iu. quia aduertant pręmissa procedere in actore, qui ex pluribus actionibus sibi competentibus tenetur unã eligere. l. ꝙ in hęredem. §. eligere. ff. de tribut. l. cum filius. §. uariis. de leg. 2. cum concordant. Secus tamen est in reo, quia † non prohibetur pluribus exceptionibus se tueri. d. l. nemo ex his. in prin. ff. de regu. iur. c. nullus pluribus. eo. tit. in 6. l. nemo prohibetur. ff. de except. ubi glos. dicit, hoc procedere in exceptionibus etiam cõtrariis, & in l. is qui. ff. eod. ubi Socin. latè post alios, & per Canon. in c. auditis. de præscr. & in c. pastoralis. de excep. & in c. inter monasterium. de re iud. etiam si conditionaliter non fuissent propositæ; nam eo modo propositæ intelliguntur, quo melius conseruari & proponi possunt, ut per Inn. singulariter. in d. c. auditis. & oẽs in locis pręallegatis maximè Socy. in d. l. nemo. de excep. & Dec. in d. l. nemo. de reg. iu. nimirum ergo si in casu nostro D. Odoricus & consortes rei conuẽti potuerunt plures exceptiones proponere, maximè ad docendum, ꝙ ẽt q. D. Paulus, de cuius hęreditate agitur, voluerit se cõformare cũ dispositione statutorũ ita à consuetudinẽ interpretatorum, & hæreditates masculis ab intestato deferentium exclusis fęminis, & sic ad confirmandũ principalem intentionem reorum, ꝙ nullo mõ sint molestãdi, in hac hęreditate, quã tanto tempore legitimè possederunt, & secundum statuta & consuetudines Bellunien. & secundum ipsam quondam defuncti uoluntatem, quæ declaratur & probatur etiam ex actu nullo, ut abundè deductum est supra in octauo fundamento.

130

131

Similiter non debet turbare mentem DD. Arbitrorum, si opponatur ex aduerso, quòd Domin. Odoricus & consortes † debuerunt tempore mortis quondam Dom. Pauli facere releuari cædulas testamentarias prædictas in uim publici instrumenti, iuxt. text. in l. publicati. C. de testament. iuncta gloss. in l. hac consultissima. §. si quis. in uer. deponens. C. eodem. & tradita per Barto. in l. conficiũtur. §. codicillis. ff. de iure codic. & per Bal. consil. 32. 1. uolum. in antiquis.

132

Quia respondetur, quòd ad id nulla lex eos arctabat,

bat, & licet si uoluisſent potuiſſent id facere, non tamen cogebantur, maximè cum etiam ab inteſtato tuti forent, nulloſque uiderent aduerſarios, qui iure poſſent contradicere: reuelant enim teſtamenta extranei, ideſt, qui ab inteſtato non ſunt ſucceſſuri, ut certum & ſolidum ius habeāt, ſecus uerò qui etiam ab inteſtato ſunt ſucceſſuri, quia nil eorum refert, cum utroque iure ſibi deferatur hæreditas, ut tradunt Alexand. & Iaſ. in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. C. de teſta. & dictum eſt in decimo fundamento. & quò ad ipſos maſculos hæredes inſtitutos
133 ſatis dicantur reuelatæ cedulæ, ex † quo in actis publicis productæ fuerunt, ideo cenſentur approbaſſe quò ad eos in eis contenta, ut per Inno. & Abb. & alios in cap. cum uenerabilis, colum. pen. de except. & per Bald. in l. ſcripturæ, in prin. C. de fid. inſt. & in l. cum præcum. uerſic. extra quæro. C. de libe. cau. & per Roma. conſi. 329. colum. ult. quæ enim in actis producta ſunt, notoria dicuntur, ut per Bart. & omnes in l. 2. C. de eden. & in ca. 2. de fid. inſt. ubi concord. Accedat, quòd immò, & in iudicio fuerunt approbatæ d. cedulæ, & executioni mandatæ per ſententiam ordinarii ad inſtantiam fratrum Sancti Stephani, ut latè deductum etiam fuit ſuprà in conſilio.

Conſiderent etiam DD. Arbitri, quòd ſi talis cõtrouerſia fuiſſet mota ſibi tempore mortis. q. D. Pauli multos reperiſſent teſtes, qui depoſuiſſent de certa uoluntate D. Pauli. quòd nepotes eius maſculi ſibi ſuccederent, qui nunc defuncti ſunt, & ſi nunc adhuc reperiunt aliquos id dicentes, multò magis & uerоſimilius & plures reperiſſent eo tempore, quo recens poterat eſſe memoria. & quòd ſi D. Odori-
134 cus † & conſortes uerоſimiliter potuiſſent præſumere & credere, quòd unquàm ſibi mouenda fuiſſet lis, à ſororibus eorum, & ex eis deſcendentibus, quòd uſi fuiſſent tunc diſpoſitione l. diffamari. C. de ingen. & man. inſtando ipſis fœminis perpetuum eſſe imponendum ſilentium, ut per Bal. & alios in l. 2. C. ne fil. pro pa. & per Cano. in cap. in præſentia. de probat. & per tex. in l. ſi quis libertatem. in uerſ. planè. cum ibi no. per Ang. ff. de pet. hæred. & in l. ſi cõtendat. ff. de fideiuſ. ubi Bart. & idem in l. ult. C. de uſur. pu. & per Abb. in cap. ſi quis contra, in 1. no. de for. compet. & per Paul. conſi. 82. in antiquis, & per Socin. conſi. 94. colum. 2. & 3. 3. uolum. cum utilius fuiſſet tunc & facilius uoluntatem defuncti probare quàm poſt 9. annos, per quod tempus, & moriuntur
135 teſtes, prout ſunt mortui, & † inducitur obliuio. l. peregre. de acq. poſ. l. 2. C. de uet. iur. enu. l. ſi arbiter. ff. de prob. l. 3. §. duæ autem ſunt cauſæ. de carb. edi. & per Spec. in tit. de loca. §. 6. uerſic. 65. & Inn. Io. And. & cæteros Cano. in ca. qualiter & quando. de accuſ. il ſecundo, & per Corn. conſi. 324. col. 5. 3. uolum. & ideo ex hoc etiam debent D. Arbitri le-
136 uioribus probationibus eſſe contenti, cum ob † curſum temporis difficilior reddita fuerit probatio ca. longinquitate. 12. q. 2. & tradit Corn. conſi. 142. 3. uolum. & per Angel. in l. at qui nam. §. cum me ante. ff. de nego. geſt. & per Bald. in l. proprietatis. C. de probat.

Neque etiam poſſunt DD. Arbitri moueri contra D. Odoricum & conſortes ex eo, quòd fortè ex aduerſo opponitur, quòd ſcilicet in exceptionibus D. Herculis unius ex conſortibus litis contra petitionē Lipporum, qui uirtute primæ cedulæ q. D. Pauli factæ del 1536. petebant legata in ea cōtenta, dictum fuerit, cedulam ipſam eſſe nullam & inualidā. Quia id tunc iure optimo dicere potuit, ex quo extabat a-
137 lia cedula poſterior, per † quam mutata erat uoluntas. §. poſteriore. Inſt. quib. mo. teſta. infir. l. ſi quis priore. ff. ad Treb. l. ſancimus. C. de teſta. quam ſecūdam produxit poſtea in iudicio ad iuſtificandā hanc ſuam exceptionem. non ergo dixit nullam ex defectu ſolemnitatis, ſed quia erat mutata uoluntas. Et licèt poſtea inter ipſas partes trāſactum fuerit, & Lippi habuerint certam ſummam pecuniarum, hoc nullum poteſt parti aduerſæ ius tribuere: quia immò ex hoc apparet, quòd D. Odoricus, & conſortes benemeriti ſunt, de q. D. Paulo, quia uoluerunt eius uolūtati ſatisfacere: & ſic ex ui primæ cedulæ, licèt per ſecundam eſſet mutata, contētarunt dare d. ſummam pecuniarum, quòd quidem eis non fuit de iure pro-
138 hibitum, cum immò † & de tota hæreditate potuiſſent abſolutè tranſigere. l. cum te. l. cum mota l. fratris. & l. fideicommiſſo. C. de tranſ. & ex lectura tranſactionis apparet, ꝙ D. Odoricus & conſortes fundabant ſe ſuper caducitate, quia ſcilicet D. Nicolaus & Iacobus legatarii deceſſerant ante q. D. Paulum teſtatorem, ideo factum fuerat caducum legatum. l. 1. §. ſin autem. C. de cadu. toll. cum uulg. ut eſt uidere in d. inſtrumento tranſactionis. ex quo ſequitur, ꝙ nullum poteſt ſuper his fundamentum fieri per partem aduerſam, quia reuocata fuit prima in ſpecie quò ad bona legata Lippis, quæ poſtea in ſecunda aliis fuerant relicta.

Sed & ex hoc detegitur calumnia aduerſariarū, quæ auſæ ſunt petere fructus etiam totius hæreditatis à morte q. D. Pauli citra, quaſi ꝙ ēt ſi de iure ad ipſas ſpectaret d. hæreditas, ꝑut uerè nullo iure ſpe-
139 ctat, ꝙ anted. rei, tanquàm poſſeſſores † bonæ fidei non feciſſent fructus ſuos. §. ſi quis à non domino. Inſt. de rer. diui. l. quæſitum. ff. de acq. rer. do. cum concor. Immò etiam ſi erratum fuiſſet in iure, prout erratum non eſt, tamen iſti rei feciſſent fructus ſuos, ut ꝑ gl. no. in l. ſi fur. §. 1. ff. de uſuc. & ſequitur Dyn. in c. poſſeſſor. col. 4. poſt med. uerſ. item quæri pōt. de reg. iur. in 6. & eſt gl. 2. in l. ꝙ uxor. ff. de acq. poſ. & in l. de fructib. ff. de do. inter ui. & ux. Bal. in l. uēditioni. C. de uſuc. pro empt. Bart. optimè in l. ſed & ſi. §. ſcire. de peti. hæred. & Paul. in l. Celſus. in prin. ff. de uſuc. Abb. in c. ſi diligenti 7. col. uerſ. 2. caſus. de præſcr. Inn. in c. ult. eo. tit. maximè ſi ſint conſumpti, & non extent, ut per Abb. in cap. grauis. de reſti. ſpol. & omnes Scriben. in l. certum. C. de rei uind. Sed hæc ex abundanti dicta ſunt, cum manifeſtiſſimè cōſtet, neq; proprietatē, & minus fructus deberi.

Et quia audio, ꝙ cū adductus ſit caſus D. Camilli Grini, negāt aduerſarii caſum eſſe ſimilem caſui noſtro. Dico caſum eſſe ſimilimum, nā præſumitur fuiſſe in rerum natura q. Iacobetum Doionum, qui deceſſit ab inteſtato nullo relicto deſcēdente maſculo, aut fratre, uel filiis fratrum maſculorum, ſed tātum relictis duabus ſororibus, uidelicet Ema & Helena, & duobus nepotibus maſculis, uidelicet D. Camillo & Io. Petro, & quatuor fœminis ex tertia eius ſorore
140 præmortua, uidelicet D. Catharina, & ſicut † ad ſucceſſionem patrui filius intrat locum patris. §. cum filius. Inſt. de hære. quæ ab inteſt. §. reliquum. in Aut. de hære. ab inteſt. uen. cum ſim. de quibus ꝑ Dec. cōſi. 1. ita ipſe D. Camillus in eo caſu intrauit ad ſucceſſionem auunculi. debuiſſent iō ꝑdicti duo maſculi ſimul cum quatuor ſuis ſororibus intrare locū matris, & per repræſentationem æqualiter omnes ſuccedere: & tamen ſucceſſerunt tantum maſculi, uidelicet D. Camillus & Ioan. Petrus excluſis D. Geneura, Agnete, Lucia, & Thadæa ſororibus ſuis. Quis ergo nō uidet iſtū caſum eſſe ſimilē noſtro, ꝗa

sicut ad successionem auunculi uolumus fratres masculos excludere sorores suas, ita & in illo casu D. Camillus & Ioan. Petrus masculi excluserunt sorores ad successionem auunculi. Et licèt circa personas tunc existentes dissimilis sit, quia ibi per repræsentationem matris admittebantur, tamen illa repræsentatio non potuit plus ius dare masculis, quàm si non representassent. immo cum representarent fœminam, debuissent facilius etiam fœminæ in tali repræsentatione admitti, & tamen exclusæ fuerunt. Ideo satis est, quòd in hoc puncto, de quo quærimus scilicet an ad successionem auunculi masculus excludat sorores suas fœminas, casus sit ad unguem similis, quia sufficit, quòd similitudo sit in puncto, de quo est quæstio, licèt in omnibus aliis discordaret, ut pulchre per Abb. & ibi latè Dec. in cap. translato. de cõsti. & Felyn. quoque. In quo quidem casu successionis fœminæ ex forma statutorum æquè non reperiũtur expresse exclusæ, ut opponitur in casu isto, licèt uirtualiter uerè excludantur, prout deductum fuit in alio consilio, & tamen sorores D. Camilli, quæ erant nume. 4. uel eorum mariti reclamassent, & uoluissent ad partem admitti, nisi fuissent optimè conscii, quòd statuta ita semper fuerunt à memoria hominum citra, interpretata ex communi consuetudine, quòd in quacunque successione masculi præferantur fœminis.

Atque ideo ex præmissis omnibus concluditur, nõ modo penes arbitros, sed & penes quemcunque alium iudicem, de iure censeri & iudicari debere, consuetudinem interpretatiuam statutorum Belluni allegatam per D. Odoricum & consortes legitimè ac sufficienter probatam, & successiuè, ipsos absoluendos à petitis per ipsorum consobrinas, omni prorsus iure & actione carentes in præsenti causa.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

De præcedenti facti specie.

SVMMARIVM.

1 *Opinio illa tenenda est quæ pro se habet consuetudinem. & maximè innitetur æquitati.*

2 *Aequitas præfertur rigori.*

3 *Aequitas est omnium plenior modus & certior interpretandi leges.*

4 *Causa si alicui simpliciter commissa sit, intelligitur secundum æquitatem non rigorem.*

5 *Aequitas semper præ oculis iudicum esse debet, maximè in uoluntatibus defunctorum & successionibus. sub nu. 15.*

6 *Subtilitates rigorosæ solent iudicantium intellectus turbare.*

7 *Iudex debet communem usum seruare.*

8 *Doctores si dicant, hæc est uerior opi. de iure, quid significent.*

9 *Honestum non est omne quod licitum est.*

10 *Scrupulositas fugienda est, maximè quando uenit ad infringendas uoluntates testantium de rebus suis, licèt legendo admittatur, secus consulendo. eoque maximè coram arbitris.*

11 *Arbitri non debent apices iuris uidere.*

12 *Intellectus qui non consonat auribus uulgi, est extraneus & reijciendus.*

13 *Opinio secunda gloss. quando admittatur, reiecta prima.*

14 *Aequitas est uia sapientiæ.*

15 *Ius simpliciter sumptum est ipsa æquitas, rigor autẽ est ius rigidum.*

16 *Ius subtile dicitur rigor.*

17 *Rigor uocatur quædam duritia.*

18 *Concessio quantumcunque ampla sit, semper tamen intelligitur, sic suadente equitate.*

19 *Arbitri nil refert si sint in rigore discordes, sed si in æquitate, debent cogi ut concordent in æquitate; maximè quando tractatur de exequenda uoluntate defuncti.*

20 *Opinio illa quæ fauet uoluntati testatoris, tenenda est.*

21 *Iudicandum in dubio est pro reis.*

22 *Opinio illa quæ fauet possessori tenenda est etiam cõtra piam causam, & fauorabilem.*

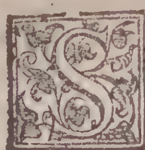
Immò & contra libertatem.

23 *Testamenta duo si extent de quorum prioritate minimè appareat quomodo sit iudicandum.*

24 *Feudum an in dubio iudicandum sit nouum uel antiquum.*

25 *Probationes ambarum partium si sint pares quomodo iudicandum sit.*

FACTI SPECIES



SI forte contingeret dubitari, an si duo iudices, uel arbitri contrarii sint in opinione, quæ eorum opi. in dubio sit præferẽda, uel quam tertius arbiter eligere debeat, & sequi. Dico ex infrascriptis dubitationem hanc soluendam.

RESPONSVM LII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



1 PRimò, quòd illa sententia † & opi. tenenda erit, quæ pro se habet consuetudinem l. minime. & l. si de interpretatione. ff. de legi. cap. cum dilectus. de consue. no. Bartol. in l. ult. C. de pœn. iud. qui mal. iud. & Alexand. consi. 19. circa primum, nume. mihi 13. 7. uolum. & per Panor. in cap. cum ad sedem. de resti. spol. colum. 10. Ias. in l. post dotem. nume. 100. ff. solut. matr. Dec. in cap. cum omnes. 1. not. de consti. in cap. at si clerici. colum. 17. de iudi. Bald. consi. 11. præmissis. uersic. contrarium. 1. uolum. & Alexand. consi. ult. colum. 5. 4. uolum. & Dec. consi. 131. ante fi. Barba.

si.Barba.consi.26.colum.4.2.uolum. Socin. consil.
209.colum.ult.ubi dicit, quòd sequendi sunt illi in
tellectus, qui à consuetudine sunt approbati, etiam
uerba impropriando,& idem dicit in interpretatio-
ne statutorũm Bald. consil. 11. primo uolum. &
plura adducta sunt in proposito in aliis duobus
consiliis.

Secundò illa sententia & opin. amplectenda fo-
ret,quæ maximè inniteretur æquitati, quia certum
2 est,quòd æquitas † præfertur rigori. l.placuit. C.de
iudi.l.si tibi.ff.si certum petat.Ias.in l. cum stipulati
sumus.§.sequitur 4.not.de uerbor. oblig. ubi plura
adducit.Res enim ad æquitatem redigi debet l. 1.in
3 fi.C. de interd. Aequitas † est enim omniũ plenior
& certior modus interpretandi leges,ut inquit Bal.
in l.si defunctus. C.de suis & legitimis,colum. ult.
uersic.& noto,quòd æquitas.& est text.ubi no. om-
nes Cano.in cap.ult.de transact. & per Felyn. in ca.
ex parte 1.colum.de offic.deleg.& dicit gloss. no.in
l.cotem ferro.§.ult. de publica. quòd quando Do-
ctores dicunt soluendo contraria, ista lex procedit
de æquitate,illa de rigore,quòd est perinde ac si di-
4 cerent,ista lex corrigit illam. Immò si † alicui sim-
pliciter commissa est causa iudicanda,intelligitur se
cundum æquitatem non secundum rigorem,ita pul.
Bald.in l. ædem. colum. 3. uersic. sed nunquid pro
uno nummo.in fi. C.loca.& est etiam gloss.not.in l.
ait ꝑtor.§.si debitorem. ff. de his quæ in frau. cred.
& per Felyn.in cap.2.in prin.extra, de re iudi.& per
Dominic.in cap.disciplina. 40. dist. ubi Alexand.
in 2.colum.& inquit tex.in l.qui ęquitate.ff.de dol.
except. quòd æquitatem exceptionum debet specta
re iudex,quæ tollit actionem,ad idem l.3.C.de bo.
5 auth.iud.pos.& ideo dicitur,quòd † iudex prætor &
arbiter semper debent habere præ oculis æquita-
tem.l.quod si Ephesi.ff.de eo,quod cert.loc. not.in
l.inter filios.ubi gloss.C.famil. ercis. non enim de-
6 bet iudex sequi rigorosas subtilitates], † quæ turbãt
intellectum iudicantium,ut inquit Cyn.post Pet. in
l.ex persona.C.de proba. & per Felyn. in cap. om-
nes leges 1.distin.colum.antepen.& quando Docto
res dicunt,ista opinio uerior est in puncto iuris, sed
7 contrarium seruatur in practica,& communiter,† iu
dex debet sequi communem usum, ita dicit Cyn. in
l.ult.in fi.C.de acquir.possess. & Aluar. in capitulo
1.ult.not.de natura feud.Immò dicit Lancel. Dec.
in l.hæres absens.ante fi.prin.ff.de iudi. quòd quan
8 do Doctores † dicunt,ista opinio est de iure uerior,
uolunt inferre,quòd contraria sit æquior & in iudi-
cando magis sequenda, & idem dicit Alexand. in l.
sciendum.colum.9.de uerbor.oblig. dum dicit ibi,
opin. [Dini in puncto iuris ueriorem esse, sed quòd
opi.Bartol.contraria tanquàm æquior seruatur & se
quenda est in iudicando.pul.text. in clem. quàmuis
rigor. de appella. ibi communem obseruantiam,
quem ad hoc allegat Felyn.in cap.ex literis. in fi.6.
colum.de constit.Immò definitio ipsius iustitiæ, est
quòd sit ars boni & æqui.l. 1. ff. de iusti. & iur. non
9 † enim omne quod licet honestum est l. semper in
conuentionibus. ff. de rit. nupt. & ideo non debent
Iudices esse adeo scrupulosi, ut propter rigorosam
iuris subtilitatem contra æquitatem & conscien-
tiam suam iudicent,quia propter nimiam subtilita-
tem sub authoritate iuris quandoque perniciosè er
ratur.l.si seruum.§.sequitur.ubi latè Ias.ff.de uerb.
10 oblig.scrupulositas † enim fugienda est, iux.text.in
l.posthumus.ff.de iniust.rup.& irri.test.& facit l.le-
ge 12.tab.in prin.C.de legi.hæred.in l.si ita uulne-
ratus.§.pen.& ult.ff.ad l.Aquil.& idem Specul.con
tra scrupulosos.in procem.in antepenult. colum. &
Paul.de Castr. consi. 193. in causa ad fi. 1. uolum.
Bald.in cap.dilecti 1.not.de iudi.& idem Bald.in l.
ueteris.C.de contrahen.& committen. stipu. quòd
nimia scrupulositas est odiosa & reiicienda, maxi-
mè quando uenit ad infringendas uoluntates dispo
nentium de rebus suis. Et licèt aliquando tollere-
tur legendo & disputando, non tamen in consulen-
do & iudicando. Et idem dicit Hostien. in cap.no-
uit.colum. 2. de iudi. maximè quando proceden-
11 dum est bona fide,ut coram arbitris, quia † tunc non
sunt curandi apices iuris,iuxt.text.in l. si fideiussor.
§.penul.ff.manda.l.penul.C.ad Trebel.Ias.in l.alie
nam.2.colum.C.de procur.Quare dicebat Bal. ual
de not.in l.maximum uitium. C. de libe. præter.&
cap.1.de pace Const. in uersic. opinoni. ad fi. quòd
arbitri & iudices debent sequi in iudicando uulgi
12 opinionem,quia † omnis intellectus, qui non conso
nat auribus uulgi,est extraneus & reiiciẽdus, refert
& sequitur Ias.in l.eum qui ita.§.qui ita.el secundo
& in l.qui ante calendas.colum.2.de uerbor. oblig.
& Barba.in repet.Rubricæ extra de fid.instr.colum.
10.& in cap.3.loco.colum.19.uersic.3.mouetur.de
probat.& consi.34.præclarè optimus.colum. 22.2.
uolum.& Alexand.in apost.ad Barto.in l.Labeo. ff.
de suppel.lega.& idem Barba.referendo Bal. ex mẽ
te Auerois,in cap.consuetudo,per illum textum,co-
lum.3.de probat.quòd experimentum uerorum iu
diciorum est, ut concordent cum rebus sensatis, &
uerificentur secundum communem hominum sen-
sum & iudicium. Et ideo uidemus,quòd licèt aliàs si
13 glo.referat † duas opi.standum est ultimæ. Fallit ta
men,nisi prior opin.esset æquior.ita Ias.qui plura al
legat,in l.si idem §.ult.nume.3. ff. de iurisd. omni.
iud.& dicit text.in l.in omnibus.de reg.iur.quòd in
omnibus maximè in iure æquitas est spectanda,& di
14 cit Sapiens ille Prouerb. cap.4. Viam † sapientiæ
monstrabo tibi, cum ducam te per semitas æquita-
tis,quas cum ingressus fueris,non arctabuntur gres-
sus tui,& occurrẽs non habebis offendiculum apud
me. Et ideo dicebat Archid.4.distinct.in prin.& in
15 cap.ut constitueretur 50.distinct. quòd ius † simpli-
citer sumptum,est æquitas, rigor autem est ius rigi-
dum,nec sequendum, animaduertere enim debent
Iudices,ne in illud Terentii incurrant. Summum
ius sæpe summa malitia,uel in illud Tul.1.offi. Sum
mum ius summa iniuria est,ut refert admonendo iu
dices Petr.de Anch.consi.81.in auxilium.colum.2.
quibus concinit illud Ecclesiast.cap.6. Noli esse iu-
stus multum. & parum post. Iustus perit in iustitia
sua. quæ repetuntur ad hoc propositum in cap. ple-
runque 2.q.7.& in cap.non potest 23.q.4.& in cap.
serpens.de pœn. distin.1. quibus docentur iudices,
ne nimium scrupulosè sequentes rigorem, & subti-
les solemnitates iuris,incidant in foueam iniquita-
tis,omittentes æquitatem,& contra eorum propriũ
sensum iudicantes. Et præsertim æquitatem seruare
decet in uoluntatibus defunctorum, & successioni-
bus,ut est text.not. in l. si ita scriptum. in prin. ff.de
libe.& posthum. cuius hæc sunt uerba. Licet enim
16 subtilis † iuris regulæ conueniebat ruptum testamẽ
tum fieri,attamẽ cum & utroque uato uoluerit uxo-
rem aliquid habere,ideo ad huiusmodi sententiam
æquitate suggerente decursum est. & in l. generali-
ter. §. si quis seruo. ibi licet uideatur iure subtili. ff.
de fideic.liber.& in l.in bello.§.codicilli. ff. de ca-
pti.ibi,iure subtili.ubi gloss.illa uerba, subtili iure,
exponit,idest de rigore,& idem probatur in l.si quis
ita scripserit. §. 1. ff.de man. test. ibi,licèt ex nimia
subti-

subtilitate separatum est legatum, tamen æquitatis intuitu ualebit, & nimiam subtilitatem, & scrupulositatem, & rigorem excludit text. in l. posthumus. in prin. ff. de iniust. rup. testa. Cuius hæc sunt uerba. Licet enim iuris scrupulositate, nimiaque subtilitate tātū ruptum esse uideatur, tamen &c. & in l. si fur. §. 1. ff. de usuca. & faciunt not. uerba text. in l. filio prę terito. ff. de iniust. rupt. test. quæ sunt hæc. Licèt subtilitas iuris refragari uideatur, attamen uoluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur. & alibi sæpissime leges aduersus rigorem & subtilitatem iuris secundum æquitatem decernunt. ut in l. si tibi. ff. de dona. & in l. per fundum. ff. de seru. rust. præd. & in l. si quis cum aliter. ff. de uerbor. oblig. & in l. si fundus. §. si pluris. ff. de pigno. durum enim & iniquum dicitur, quod ab æquitate abhorret. d. l. perspexit. ff. Qui & a quib. ma. l. cum de ætate. ff. de probat. & rigo-

17 rem † duritiam quandam appellat tex. in l. seruus. in fi. ff. de seru. expor. & in l. 2. in prin. ff. de custo. reor. Neque debent dicere DD. Arbitri, data est nobis ampla potestas & arbitrium iudicandi, ergo possumus amplecti rigorem & omittere æquitatem: nam id non possunt salua conscientia facere, sed bene è contra possunt & debent rigorem omittere, & sequi

18 æquitatem, quia in quacunque † amplissima concessione liberi arbitrii in iudicando, intelligitur tamen semper talis concessio seruata æquitate, ita pul. Bal. consi. 177. in ecclesia Regina. nume. 4. 1. uolum. ubi etiam dicit unum not. uerb. in proposito, quòd licèt

19 arbitri † possint discordare in rigore (dicitur hęc inutilis discordia) non debent tamen discordare in æquitate, sed debent cogi, ut ita in æquitate concordent, aliàs tenebuntur ad interesse, & præsertim quando tractamus de amplectendo & exequendo, & non contraueniendo uoluntati defuncti, ut idem Bald. dicit cons. 235. quæstiones. 2. uolum. per text. in l. 2. ff. de iniust. rupt. testa. nam secundum Barba. in cap. 1. de constit. nume. 165. in arbitrariis æquitas semper præualet rigori. Nulli ergo dubium, quòd concurrentibus duabus sententiis, altera, quæ soli rigori & solemnitatibus iuris innititur, altera quæ naturali æquitati & ueritati facti, ac communi opinioni omnium, qui ita iudicarent, ac etiam propriæ conscientiæ, quòd ista debet præferri, per prædicta.

20 Tertiò in dubio tenenda est illa sententia † & opi. quæ stat pro uoluntate defuncti, & pro testamento. ut not. in l. si pars. ff. de inoffic. testam. & in dubio testamentum ualere præsumitur l. si post diuisionem. ubi gloss. 2. & ibi Bartol. C. de iur. & fact. igno. tradit Ias. in Auth. si qua mulier, in 5. colum. C. de sacrosf. eccle. Et facit ratio: quia publicè interest, quòd uoluntates defunctorum seruentur l. uel negare. ff. quemad. test. aperi. gl. in l. Gallus. §. quòd si is. in uersicul. utilitatem. ff. de libe. & posth. Dec. consi. 499. in causa nu. 3.

21 Quartò, in dubio † pro reis iudicandum erit, etiā si res dubia uideretur, ca. cum sunt partium iura. de regulis iuris in sexto l. Arrianus. de act. & obl. l. fauorabiliores. ff. de regul. iur. ca. inter dilectos. in fi. de fid. instrum. ca. ex literis. de probat. Immò etiam si probationes & iura ex parte actoris in aliquo excederent, tamen in fauorem rei pronunciandum, ut p Abb. in d. cap. ex literis. per gloss. in cap. clerici. 81. distin. & per Dec. consi. 564. colum. 1. cuius Decisio. rationes plures enumerat Aristot. proble. sectio. 29. cap. 13. ubi in specie formatq; problemma in hæc uerba. Cur si suffragia pari numero actori & reo fuerint reum uincere sancitum est, & ita etiam dicit Bald. in l. data opera. C. qui accus. non pos. Roma. in l. 1. §. ult. & in l. illa. ff. de uerbor. oblig. Dec. in l. qui accusare. C. de eden.

In dubio ea sententia foret amplectenda, quæ sta

22 ret † pro possessore. l. 1. §. non autem. ff. de secūdum tab. l. si inter. ubi Bartol. ff. de reb. dub. gloss. in cap. nulli dubium. 12. q. 5. text. in cap. si à sede. de præben. in sexto. Bald. in cap. capitulum Sanctæ Crucis. colum. 1. uersic. quid si eadem die. de rescript. ubi etiam Felyn. colum. penul. & Barba. Ias. in l. 1. col. 2. in fi. ff. solut. matr. Dec. consi. 467. bene. post prin. & consi. 489. uiso casu, in prin. gloss. not. in l. idem erit. ff. de stat. homi. & gloss. ult. in cap. afferte. de præsumpt. quam ibi omnes sequuntur, & concurren

23 tibus † duobus testamentis, de quorum prioritate non apparet, ille hæres præferēdus ē qui possidet, ut not. Bartol. in l. 1. §. non autem. ff. de bon. pos. secundum tab. & omnes Scriben. in l. ult. C. de edict. diu. Adria. tollen. & Bald. consi. 274. licèt allegationes. 2. uolum. & pul. Bartol. in l. si inter uirum. in fi. ff. de

24 reb. dub. ideo uidemus, cum † dubitatur, an feudum sit antiquum uel nouum, pro possessore iudicādum est, ut per omnes in cap. 1. §. ult. in tit. de grad. succes. in feu. & per Sign. consi. 10. in quæstione. & Curt. Sen. consi. 49. memoriæ recolendæ. colum. 3. uersic. 1. adducitur. & quòd pro possessore sit in dubio iudicandum, facit l. 2. l. siue possideris. & l. matrem, iuncta gloss. in uersic. conuenit. in fi. & ibi Bar. & alii. & l. actor. C. de proba. & in l. circa eum. ff. eo. & in l. utifrui. in fi. prin. ff. si usufr. pe. & l. siue autem §. si duobus. ff. de publ. in rem act. l. milites. §. ueteranus. ff. de mil. testa. l. pen. ff. de condic. ob cau. & in §. commodum. Inst. de interd. & dicitur in cap. ex li-

25 teris. de probat. quòd in paritate † & dubietate probationum præferuntur probationes possessoris, & pro eo iudicandum: immò in dubio pro possessore iudicandum, etiam contra piam causam & fauorabilem, ut est gloss. in cap. sint manifestæ. in uersic. probantur, ad fi. 12. q. 1. & in cap. nulli dubium, quod est primum, ubi etiam Archid. not. 12. q. 5. & Panormit. in cap. ut unusquisque. in fi. extra de pecul. cler. immò etiam contra libertatem pro possessore iudicandum, inquit gloss. 1. in fi. in d. l. matrem. C. de probat. quæ procedunt etiam, ubi est quæstio iuris, ut per Bald. in consi. 66. inter uirum. 1. uolum. & consi. 105. uerba dicunt. eo. 1. uolum. & consil. 232. fratres prædicatores. in fi. eo. uolum. Immò etiam si sit actor possidens, dato quòd aliàs pro reo sit iudicandum, ut supra dixi, tamen sententia, quæ stat pro possessore, etiam si sit actor, præualebit, ut pul. tradit Aret. in cap. in nostra. in fi. de probat. sequitur consulendo Ruin. consi. 137. uiso processu. col. 1. 5. uol. & pul. gl. in l. quotiens. in uersic. potiorem. C. de rei uendi.

Cum igitur D. Odoricus Pilumnus & consortes sint rei, sint possessores, nitanturque uoluntati D. Pauli defuncti duabus scripturis manu propria declarati: atque etiam ab intestato scd'm statuta sic à consuetudine interpretata, ut latissimè probatū fuit in præcedenti consilio, succedant, æquitasque prę cipue suadeat, utque s'm uoluntatem defuncti, & dispositionem statutorum inueterata cōsuetudine sic interpretatorum succedant, nulli dubium esse pōt, quin illa sententia sit præferenda & amplectenda, q̄ stat per eis, quanquàm aliqua forte scrupulosa subtilitas obstaret, & præsertim apud arbitros, qui & æquitatem, & communem opin. habitantium in Ciuitate, & suam ipsorum conscientiam sequi tenentur, ut latè dictum fuit sæpius.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Etas per quem probanda, an scilicet per substitutum an per hæredem quòd mortuus fuerit in pupillari uel supra.

SVMMARIVM.

1 *Probandi onus incumbit actori regulariter.*

2 *Assertio patris probat ætatem filij.*

3 *Præsumptio dato quòd non sit concludens transfert onus probandi in aduersarium.*

4 *Tutoris datio probat pupillarem ætatem eius cuius datus est.*
Ita & furiosus probatur ex datione curatoris.

5 *Fundans se in ætate an, & quando illam probare debet.*

6 *Quomodoque hæc procedant.*

7 *Producens scripturam censetur fateri omnia in ea contenta.*

8 *Durare in eodem statu non præsumuntur, quæ temporis cursu possunt uariari.*

9 *Actus publicus id operatur quòd transfert onus probandi in aduersarium.*

RESPONSVM LIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



CONSVLOR quid iuris statuendũ est in causa in appellatione uertente inter Thomasinam filiam q. Ioannis Puller de monte Castegnedi ex una appellantem, a sententia contra ipsam lata in fauorem Simonis eius fratris per Sp. Dominum Vicarium Perzini, qua absoluit dictum Simonem, à petitis per ante dictam Thomasiam agentem & petentem portionem sibi spectantem in legitima & Trebellianica quondam Blasii communis fratris, quare uiso processu mihi exhibito, & formato tam in prima quàm in secunda instantia, nec non uisis doctissimis allegationibus D. D. Aduocatorum utriusque partis, ac etiam diligenter considerata sententia supradicta, à qua appellatum exstitit, & mature omnibus consideratis huic tandem sententiæ acquieui, & teneam, & ita consulam bene fuisse & esse iudicatum per Sp. Dominum Vicarium ex consilio primi Domini Cõsultoris, & male appellatum parte Dominæ Thomasinæ, utranque partem ab expensis absoluendo, excepto salario præsentis sententiæ, & consilii quod pro dimidia soluatur, mouerunt autem me ad ita cõsulendum infrascripta conclusiue & breuiter agẽdo quia res satis clara uidetur.

Nam cum Scopus præsentis difficultatis in hoc resideat, cui incubuerit onus probandi ætatẽ quondam Blasii, an scilicet Thomasinæ agenti & asserenti eum mortuum in maiori ætate annorum. 14. uero potius incumbat tale onus Simoni reo conuento asserenti illum mortuum in pupillari ætate. Item an ex probationibus tunc inde in ꝓcessu deductis probatum sit de ætate dicti Blasii.

Quo igitur ad primum cui tale onus incumbat, quanquàm vere difficultas non sit leuis ob contrarietatem opinionum, attamen in casu nostro & secũdum ipsius terminos & circunstantias verius videtur tale onus spectasse Thomasinæ agenti tum ex re
1 gula generali, quòd actori † incumbit onus probandi. l. qui accusare. C. de eden. l. actor quod asseuerat. C. de probat. cum simil. Tum etiam quia in terminis quando hæres agit contra subditum pupillariter & tractatur de probanda ætate defuncti communis videtur quòd onus probandi incumbat hæredi, non autem substituto, ut voluit Barto. consil. 56. Bartholomæus. nume. 7. Et secundum hanc sententiam consuluisse Bald. tradit Paul. de Cast. in l. ex facto. §. si quis autem. nume. 4. ff. ad Trebel. sequitur etiam consulendo Socin. in consil. 89. in causa agitata colum. 3. in fi. versic. Accedat etiam ad superiora, est nume. 8. in 1. volu. Idem tenuit etiam Deci. in c. in præsentia. nume. 50. de proba. Idem quoque tenuit Alciat. in tracta. præsumpt. in secunda regula in 14. præsump. nume. 4. vbi etiam Arcleta. in addi. Idem tenet quæ omnia allegat. D. Petrus Consulens. Et præter eum idem voluit etiam Io. Bapt. de Sancto Seuerino. in repet. l. precibus. C. de impube. nume. 58. & seq. Idem quoque tenuit ibi Curt. Iun. num. 10. in fi. Et Boer. Decis. 38. Enigma aliud nume. 31. Et licèt aliqui etiam contrarium tenuisse videantur, ista tamen & numero & pondere videtur communior & forte verior, in quo tamen solo non insisto cum plura alia concurrunt in casu nostro quæ me in prædictam sententiam trahunt.

Secundò, quia respondetur, immo probatum, ꝙ quondam Blasius prædictus de Cunis hæreditate agitur erat in pupillari ætate constitutus dum mortuus est, quod probatum uidetur primo per testamentum Ioannis Petri Blasii productum in processu in quo constituit uxorem in tutricem filiis suis, ut in ea expresse dicitur, ergo constat patrem attestatũ fuisse Blasium qui eo anno mortuus est, vt vtraque pars fatetur fuisse pupillum, quia aliàs maiori tutor dari non potest. Instit. quib. mod. tutel. fin. in princ.
2 & §. permissum. Institut. de tutelis. & assertio † patris utique probat ætatem filii. ut tradit Barto. & cæteri. in l. de ætate. ff. de minor. & in l. cum te. & in l. neque natales. C. de proba. & tradunt omnes in ca. ex literis. de transa.

Neque his obstat si diceretur, quòd licèt probaret testamentum, quòd Blasius fuisset minor annorum quatuordecim tunc temporis cum conditum fuit testamentum, tamen non sequitur, quòd tẽpore mortis Blasii fuerit pupillus, potuit enim esse, ꝙ cum decessit iam factus esset maior. Quia respondetur, quòd cum eodem anno factum fuerit testamentum patris, & mortuus fuerit pater, qui tunc asseruit filium pupillum, & ideo illi tutorem constituit, & mortuus fuerit etiam eodem anno Blasius præsumitur adhuc pupillus mortuus, nam non est verosimile quòd si pater sciuisset filium excessurum hinc ad duos uel tres menses pubertatem quòd tutricem constituisset sciens tutelam modico tempore duraturam, & ideo saltem hac præsumptio transferre onus probandi contrarium quòd scilicet mortis tem
3 pore finita fuisset tutela, præsumptio † enim dato quòd non sit concludens probatio, transfert tamen

onus

onus probandi aduersarium, ut not. omnes in l. ad-monendi de iureiur. & in ca. afferte de præsumpt. & toto illo titulo.

Tertiò probata etiam uidetur ætas pupillaris per approbationem tutelæ testamentariæ factam per Decretum iudicis, in quo audita instantia quòd confirmatur uxor Ioannis in tutricem Blasii & Simonis filiorum dicti Ioannis secundum formam sui testamenti adhoc ne pupilli indefensi remaneant ita ip-
4 sam in tutricem confirmat, datio † enim tutoris probat pupillarem ætatem eius cui datus est sicut dicimus quòd datio curatoris uti furioso, probat eum furiosum, ut pulchrè consuluit Alexand. consi. 147. Viso themate. nume. 9. in secundo. & ideo Bald. & Angel. in l. cum te. C. de proba. & in l. 2. Sed quod obseruari. de iuram. calum. quos Alexand. ibi alle-
5 gat, dicunt quòd licèt sit regula quòd qui † se fundatur in ætate, illam probare debeat fallit tamen in eo pro se adducitur decretum iudicis talem esse datum curatorem uel tutorem illi, quia tunc si curator datus præsumitur minor si tutor præsumitur pupillus, & onus probandi transit in eum qui dicit illum non fuisse minorem uel pupillum, & idem etiam sequutus est Curt. consulendo consi. 198. Videtur prima facie in prin. 1. uolum. pro quibus etiam faciunt ea quæ not. per Bartol. & alios in l. is cui bonis. ff. de uerbor. oblig. quòd scilicet decretum curatoris alicui uti prodigo probat illum prodigum, quod sequutus est etiam consulendo. Et id pluribus confirmat Stepha. Bertran. consi. 48. ex processu. nume. 9. 10. 11. & sequ. 1. uolum. in impressis anno 1534. & de furioso consuluit Corn. consi. 21. Visa dicta repudiatione. in litera R. 2. uolum. & in terminis quòd decretum quo datus est tutor uel curator probet ætatem. consuluit Bald. consi. 66. factum tale est apparet in quodam instrumento nume. 3. 3. uolum. & sequitur Dec. consi. 86. Viso puncto nume. 7. uersic. & ulterius etiam accedit, & in terminis etiam idem consuluit Riminal. consi. 140. uisis consiliis. num. 4. cum plurib. seq. 1. uolum. pro decreto enim iudicis præsumitur ut ibi latè per eos.

6 Non obstat præmissis si dicatur quòd ea † procedunt quo ad præiudicium eius qui cum eo contraxit uti cum minore, secus quo ad alios, quia res inter alios acta tertio non præiudicat, & ita in terminis prædicta declarat Alexand. consi. 21. Viso processu. nume. 1. & 2. in primo uolum. maximè quando tale decretum non fuit interpositum in contradictorio iudicio ut declarat ibi Alexand. & eum sequitur Alciat. d. regula secunda secunda præsumpt. 14. nume. 4. uersic. quod tamen dictum intellige, quia respondetur quòd in casu nostro ista deduci nō possunt, nam pars aduersa idest actrix quæ asserebat eum mortuum fuisse hoc asseruit producendo dictum decretum, & assignationem uxoris Ioannis in tutricem dicto Blasio, cum ergo ipsa produxerit
7 † censetur fateri omnia in ea scriptura contenta, ut not. Abb. post Innocen. & alios in cap. cum uenerabilis. colum. penult. de excep. refert & sequitur Bal. in l. scripturæ in prin. C. de fid. instr. in l. cum præcum. uersic. extra quæro. C. de liberal. cau. consil. 56. Casus super quo colum. ult. Roma. consil. 329. præsens consultatio. colum. ult. & ideo cum Thomasina met produxerit nō potest nunc dicere quòd sibi non præiudicet.

Non obstat etiam quòd licèt posset admitti quòd probata fuerit pupillaris ætas Blasii tempore tutele, non tamen sequitur quòd tempore mortis dura-
8 uerit in eadem ætate, nam ea † quæ tempore uariantur non præsumuntur durare in eodem statu l. Spadonem. §. qui absolutus. ff. de excusa. tuto. quia respondetur, quòd prædicta procedunt quando in cōtrarium non extaret actus publicus, prout est tutelæ datio in casu nostro, & ea cum causæ cognitione data, uidelicet uiso testamento paterno prout in ea dicitur, & præstito iuramento & recepta fideiussione. Et prout hæc omnia in ipsa pronuncia apparent, & etiam stante quòd eo tempore nullum poterat principaliter uerti præiudicium alicuius, quia uiuebat ipse Blasius, & præsumebatur tunc uiuere in futurum usque ad centum annos ideo non poterat dici quòd dicta tutela faceret aliqui præiudicium principaliter. Quibus omnibus concurrentibus talis a-
9 ctus † publicus id operatur, ut transferat onus probandi in contrarium, ut pulchrè uoluit Abb. in cap. cum inter de elect. ubi dixit quòd si quis est ab electione propter morbum. Licèt etiam breui tempore potuerit conualescere, tamen talis reiectio operabitur ut etiam quo ad alias electiones postea fiendas pariter repellatur, nisi probetur reconualuisse, & est ratio quia illa præsumptio saltem hoc operatur ut transferat onus probandi in contrarium, & hoc in terminis nostris tenet etiam Alciat. in d. 14. præsumpt. secundæ regulæ in fi. ubi dicit hoc maximè procedere in probanda ætate quæ difficilis est probationis, & ideo coniecturis probari potest. l. de ætate. ff. de minor. cum concord. & ita clarè sunt omnia resoluta, & ideo concludendum bene iudicatum, & male appellatum, absoluendo tamen partes ab expēsis iustis de causis ut supra dictum fuit.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Pluralis loquutio in substitutionibus an uerificetur in uno.

Filiorum appellatione an ueniant nepotes.

Conditio, si uitam honestam duxerit quomodo intelligatur.

Semel exclusus, quādo semper remaneat exclusus.

SVMMARIVM.

1 *Possessori sufficit negare substitutionem extare, qui autem extare asserit, eam probare debet.*

2 *Ablatiui absoluti conditionem inducunt.*

3 *Conditio apposita a testatore in ultima eius uoluntate, debet in totum, & plene adimpleri aliàs deficit dispositio.*

Præsertim cum sit uoluntaria conditio.

4 *Filiorum appellatione in testamentis & fideicommissis in concernentibus fauorem nepotem cōprehenduntur etiam nepotes.*

Maximè quando uerba sunt allata in futurum

rum euentum.

5 Etiam in sacris literis.

6 Dictiones, tam, & quàm, concursum requirunt similem utriusque extremi.

7 Opponere de iure tertij non licet, & quando sit uerum.

8 Actio nulla potest competere ante conditionis euentum.

Quid consentiente reo.

9 Verba fideicommissi diligenter considerari debent, quæ si conueniant alicui, talis admittendus est, sin minus nequaquam.

10 Præcedentia declarant subsequentia, & una pars testamenti aliam declarat.

11 Substitutio debet declarari secundum institutionem præcedentem.

12 Substitutio quæ semel expirauit nunquàm reuiuiscit nam semel exclusus semper remanet exclusus nisi aliud expresse sit dispositum.

13 Fideicommissum ab aliquo possessum sciente beneficiato neque contradicente, usucaptum dicitur adeo ut beneficiatus amplius illud petere non ualeat.

14 Remittens fideicommissum non potest amplius illud petere.

15 Iuri mihi acquisito per sententiam non potes præiudicare.

16 Voluntas testatoris maximè in fideicommissis etiã si sit coniecturata totum fuit.

Dato quod uerba repugnent.

17 Testator qui in uno casu prædilexit proximiores familiæ suæ, præsumitur idem sentire in omni casu substitutionum ipsius testamenti.

18 Vlteriores in dubio non debent proximioribus præferri.

19 Testator qua ratione fratrem suum instituit eadem met uidetur uoluisse substituere filios ipsius fratris.

20 Dispositio testatoris facta in uno casu porrigitur ad alium, de quo si cogitasset uerosimiliter idem disposuisset. & si interrogatus fuisset respondisset.

21 Iudex in dubio pro possessore, & reo iudicare debet.

22 Dispositio testatoris regulatur secundum uerba quæ si non conueniant nec dispositio conuenire dicitur.

23 Pluralis loquutio quæ regulariter requirit duorum concursum, uerificatur tamen in materia substitutionum etiam in uno.

24 Testator uocans masculos expresse, uidetur fœminas exclusisse.

25 Testator uocans masculus exclusis fœminis ea tamen ratione id fecisse dicitur ut faueret agnationi suæ, & bona sua conseruarentur in familia.

26 Verba hæc, bona sua, & hæreditas uadant, transeant, remaneant, perueniant &c. quæ denotant fideicommissum reale, quem effectum pariant.

27 Fideicommissorum natura.

28 Filiorum appellatione si sint uocati per nomen proprium in substitutione non comprehenduntur nepotes.

29 Filiorum appellatione per transuersalem facta non ueniunt non nati nepotes.

30 Dictio, alios denotat qualitatem similitudinis. excluditque nominatos, & includit similes & pares in omnibus.

31 Filiorum appellatione non conueniunt nepotes quando qualitas expressa in filijs non conuenit nepotibus.

32 Lex quando præsumat plus dictum quàm scriptum.

33 Relatiuum ipsis cuius sit naturæ.

34 Pater si fuerit exclusus uidetur & eius filius exclusus, qui est ulterior.

35 Veniens contra uoluntatem testatoris, priuatur omni commodo, & emolumento ipsius testamenti nec per restitutionem in integrum potest reaudiri.

36 Exclusio unius personæ, uidetur comprehendere & omnes dependentes ob ea uti ab infecta radice.

37 Exclusus semel semper dicitur exclusus.

38 Substitutio quæ semel expirauit, & non fuit admissa nunquàm reuiuiscit.

39 Proximior si tempore hæreditatis delatæ alium excludat, dato quòd statim proximior deficiat, non tamen admittetur exclusus, sed alij proximiores excludentis.

Primogenitus qui excludit secundogenitum, si postea decedat, non admittitur secundogenitus sed descendentes ex primogenito.

40 Sententia quæ transiuit in rem indicatam omnino attendenda.

41 Petere bis tandem rem absque causa, nemo præsumitur.

42 Sententia quæ transiuit in rem iudicatam, pro ueritate habetur, & idem operatur quod statutum, ut nullus audiatur contra eam, neque præsertim instrumentorum nouiter repertorum.

43 Eligens unam uiam in qua succubuit non potest aliam postea eligere.

44 Verba libelli secundum libellantis intentionem interpretanda sunt non cauilanda, immò improprientur, ut saluetur libellus.

45 Dictio, inuicem, cuius sit naturæ.

46 Præscriptio rei fideicommisso subiectæ quomodo cõsideretur.

47 Præscriptio ut causetur quid requiratur. & nume. seq.

48 Titulus transactionis non est sufficiens ad præscribendum.

49 Fideicommissum quod ex uno testamento ad patrẽ spectat ex eodem & ad filium postea spectare dicitur, & hoc pater scire præsumitur.

50 Præscriptio sine animo præscribendi non potest procedere.

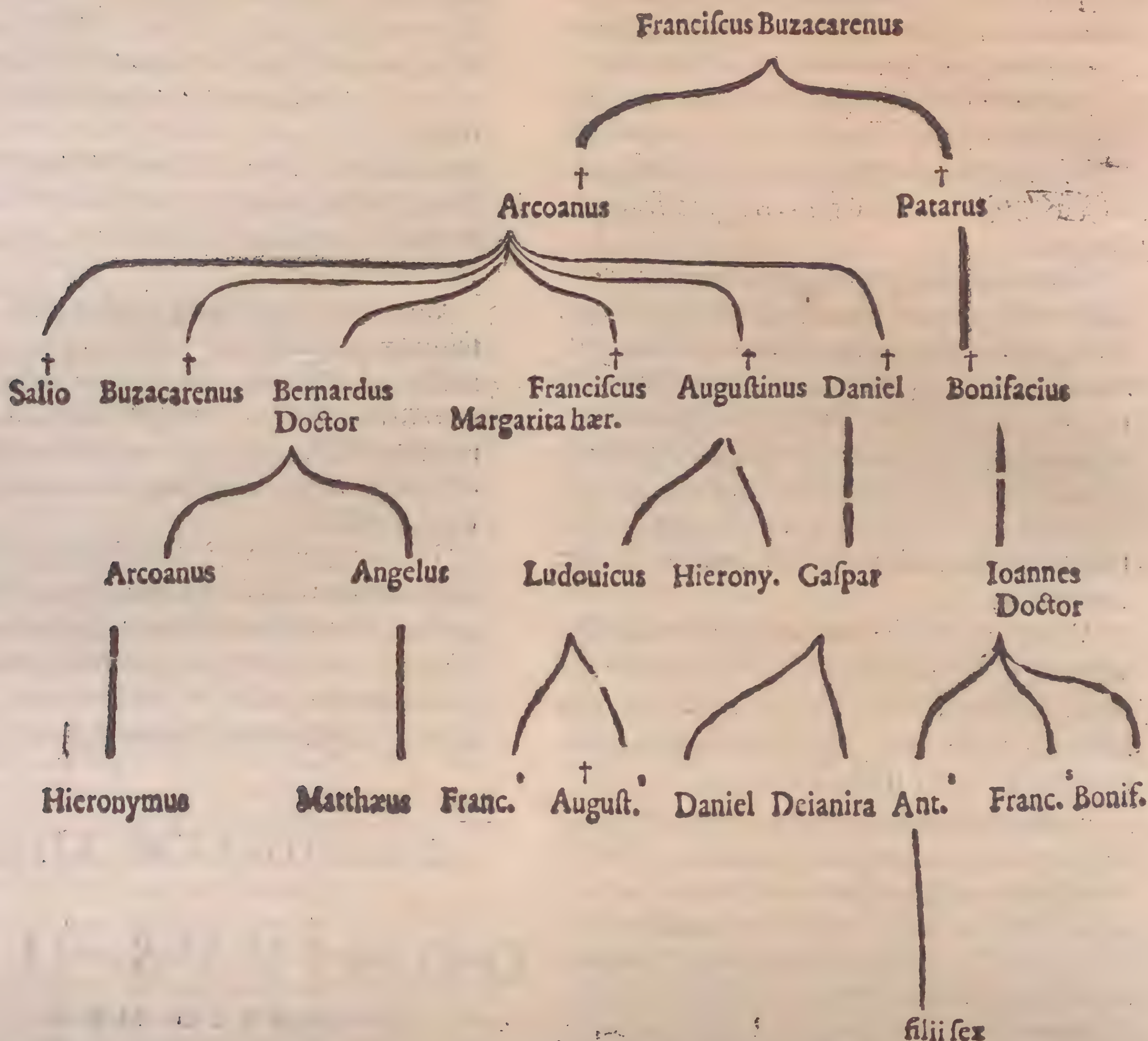
51 Dubitans non præscribit.

52 Præscriptio longi temporis x. uel xx. annorum non procedit in iuribus, & incorporalibus, & qua ratione.

Possessio

FACTI

FACTI SPECIES.





DOMINVS Franciscus quondam Domini Arcoani testamentum condidit, in quo inter cætera sic disposuit in institutione hæredis uniuersalis.

In omnibus autem suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus & actionibus ad ipsum testatorem quomodocunque spectantibus & pertinentibus nunc & in futurum, & de quibus testari potest, tam ratione suæ legitimæ, quam Trebellianicæ sibi debitæ in bonis paternis suam uniuersalem hæredem instituit, & esse uoluit N.D. Margaritam filiam quondam Domini Bartholomæi de Leone eius dilectam & per amabilem uxorem, cui animam suam recommisit. Hac tamen lege & conditione apposita, quòd si Ludouicus filius Domini Augustini de Buzacarenis fratris ipsius testatoris erit obediens ipsi Dominæ Margaritæ, & uitam suam bene ducet, quòd post mortem ipsius Dominæ Margaritæ, bona omnia hæreditatis ipsius testatoris uadant & proueniant in ipsum Ludouicum eius nepotem. Et casu quo ipse Ludouicus esset inobediens ipsi Dominæ Margaritæ, & uitam suam non bene duceret, quòd tunc bona ipsius suæ hæreditatis uadant post mortem ipsius Dominæ Margaritæ eius uxoris in alios filios domini Augustini, & in filios domini Danielis de Buzacarenis masculos legitimos & naturales, & priuatus sit ipse Ludouicus eo casu. Ipsis uerò filijs tam dicti domini Augustini quàm ipsius domini Danielis deficientibus hæreditas ipsius testatoris, & bona sua prædicta transeant, & uadant in filios masculos legitimos & naturales Spurios Doctor. domini Ioannis de Buzacarenis, quondam domini Bonifacii. Quos omnes supranominatos casibus suprascriptis aduenientibus instituit & substituit ad inuicem uulgariter, pupillariter & per fideicommissum.

Post mortem d. testatoris domina Margarita hæreditatē adiuit, & quanquàm transisset ad secūda uota omnia tamē bona, de quibus poterat ipse testator disponere, possedit

per annos 30. quę bona liquidata et fuerũt in contradictorio cum fratribus testatoris. Ludouicus q. Augus. nominatim substitutus d. Margaritæ prædecessit ipsi d. Margaritę, qui et præsupponitur inobediens fuisse eidem d. Margaritæ, & dissolutã uitam egisse, reliquit tamen duos filios masculos, uidelicet. Augustinum iam defunctum & Franciscum nunc superuiuentem & aduersarium d. Antonii. similiter quoque prædecessit ipsi d. Margaritæ Hieronymus alter filius Aug. & frater d. Ludouici.

Mortua d. Margarita, quæ filios suos ex secũdo matrimonio genitos hæredes instituit uiuebat d. Gaspar filius d. Danielis fratris d. Francisci testatoris, qui in cõtradictorio cũ filiis & hæredibus d. Margaritæ, & cum Francisco filio q. Ludouici adhuc superuiuẽte, obtinuit sibi deberi hæreditatẽ d. q. d. Francisci testatoris ex ui substitutionis, de qua in ipso testamẽto facta casu, quo d. Ludouicus esset inobediens.

Verùm cum à d. sententia appellatũ fuisset exparte d. Frãcisci filii q. Ludouici, inter eos super d. sententia sequuta est transactio sub die 20. Aprilis 1532. Qua inter cætera apparent infrascripta uerba annotata.

Primo, che la sententia appellata resti & sia laudata per lo Eccell. Conseglio di 40. & che esso m. Gasparo sia tenuto, & obligato permetter, che sia detratto per essi figliuoli del q. M. Ludouico quella portiõ de beni, che fosse da esser detratta da li beni sottoposti al fideicommisso del q. Magnifi. Archoan Buzacarin prouenuti nel q. M. Francesco per la portion aspettante al q. M. Ludouico, & per consequente ad essi figliuoli.

Et appresso esso m. Gasparo cõtẽta, uole, & pmette, dare & liberamẽte assignare ad essi figliuoli tanti fondi de beni & heredità so stel q. predetto M. Francesco, quanti siano per la ualuta de duc. 1500.

Qua consignatione facta, *tutta essa heredità & beni se intendano remaner per cõto di esso M. Gasparo & heredi suoi senza contradicion & eccettion alcuna, & chi ha speso habbia speso. Ne ad altro sia tenuto esso M. Gasparo, saluo à quanto è sopradetto de compositione et accordo. Sempre però restãdo fermo el laudo di esso Eccellentissimo Conseglio.*

Et ita immediatè prædicta transactio fuit approbata per Excellentissimum Cõsilium de 40. & sic laudata remansit prædicta sententia.

Decessit præfatus d. Gaspar de anno 1541. relicto unico filio masculo, uidelicet, Daniele iuniore, qui possedit d. bona q. d. Francisci circa per decennium, nullo prorsus contradicente.

Hic autem Daniel iunior decessit de anno 1553. Februarii nullis post se relictis filiis, cui ab intestato successerunt d. Deianira, d. Frãciscus, q Ludouici, d. Matthæus q. d. Angeli, & d. Hieronymus, q. d. Archoani ex forma statutorum Paduæ.

Dum aũt mortuo d. Daniele d. Antonius filius q. d. Ioannis Doctoris prætenderet bona, quæ fuerunt d. q. d. Francisci testatoris ad se pertinere ui rtute ultimæ substõnis, de qua in supra d. testõ: d. Franciscus. q. d. Ludouici uidens transactionem de qua supra sibi obstare Venetiis, & eo more posuit se ad ipsius transactionis interdictum defendentibus ipsam transactionem hæredibus. q. d. Danielis & ipso d. Antonio, & tandem ipse d. Franciscus succubuit.

Cumquè postea inter præfatum d. Franciscum ex una, & d. Antonium ex altera & hæredes q. d. Danielis ultimo loco defuncti ex tertia, orta esset lis super possessorio. obtinuerunt hæredes, ut ipsi scilicet sederent in loco defuncti, & ab eorum manibus peterentur fideicommissa.

Nunc d. Antonius petit declarari sibi deberi fideicommissum d. q. d. Francisci & hæredes d. Danielis condemnari ad relaxandũ. Item petit d. Franciscus dicens se potiorem, & ab utroque se defendunt hæredes, quæritur ergo super præmissis quid iuris.

RESPONSVM LIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



IVRI ac ueritati consona esse arbitror, quæ doctissimè & elegantissimè conclusa fuerunt per Excellentissimum d. Annibalem Buzacharenum, mihi uti fratrem honorandũ, uidelicet Magnificum d. Antoniũ eius patrem de iure obtinere debere in supradicta causa secundum intentionem ipsius in petitione expressam. Et licèt omnia tam diligenter fuerint examinata, quòd nulla indigerent additione, tamẽ ut eidem sic requirenti satisfaciam, neue illotis manibus aut nulla facta discussione uidear in eius sententiam descendisse: adducam & ego nonnulla, quæ animum meum ad ita sentiendum inclinant, prius propositis omnibus quæ contra d. Antonium pro aduersariis facere uidentur, ut apertior sit eorum dissolutio & responsio. pro aduersariis ergo, & contra dominum Antonium latè urgere uidebantur prima facie.

Primò, quia dominus Antonius, qui innititur substitutioni, ex qua asserit se uocatum, debet probare conditionem substitutionis euenisse, & substitutionem ipsam casum præsentem & ipsius domini Antonii personam comprehendere. Quia sufficit possessori
1 † dicere substõ allegata non procedit, aut nõ loquitur in casu præsenti, & qui contrarium dicit probare debet, ut inquit Oldrad. consi. 21. Thema tale est, quem refert etiam Io. And. in add. ad Spec. in tit. de testa. §. in primis. uersi. occurrit. infr. & per Abb.

Abb.consi.140.facti contingentia.1.uolum. & per Soc.consi.62.uiso.nume.7.3.uolum.& consi. sequ. Visis,nume.22.uers.sed præmissis non obstan. & alibi sæpe consulentes, sed D. Antonius non probat, neque probare potest, substitutionem cõprehẽdere hunc casum: ergo. Nam immò contrarium apparere uidetur ex uerbis ipsius substõnis, quæ talia sunt. *Ipsis uerò filijs tam d. D. Augustini, quàm ipsius D. Danielis deficientibus, hæreditas & bona transeant in filios masculos D. Ioan. Buzacareni, &c.*

2 Certum est.n.ꝙ ablatiui † illi absoluti, *Ipsis uerò filijs, &c.* conditionem inducunt l.à testatore.ff.de cõd.& dem.l.euictis.ff.de usur.& per Scrib. in rub. sol.ma. Et exponuntur.i.si ipsi filii masculi tã d. D. Aug.quàm d.Danielis deficerent. Quæ quidem cõ-
3 ditio † debet in totum & plenè adimpleri.l.qui hæred.& l.Mæuius.ff.de cond.& dem.& iõ si in totum non sit adimpleta, deficit dispõ.l.ex facto.§. si quis ãt susceperit.ff.ad Treb.l. cũ auus,ibi.conditionem fideicommissi defecisse.ff.de cond.& dem.l. generaliter.§.cũ autem ibi.euanescere substõnẽ.C.de inst.& subst.præsertim si sit uolũtaria, ꝑut est in casu nostro,ut tradit Bart.& post eũ oẽs in l. Gallus.§.& qd si tãtum.nu.mihi 2.& 3.ff.de lib.& post.Sed certum
4 est,ꝙ appellatione filiorũ † in testis & fideicõmissis in cõcernentibus fauorẽ nepotũ,cõprehendunt etiã nepotes,vt ꝑ Bar.in l.liberorũ.ff.de uer. sig. & in l. Gallus.§.instituens.ff.de libe.& posth.ubi Alexan. & Ias.col.5.& 6.ubi dicit,hanc cõem * maximè qñ uerba sunt collata in futurũ euentũ,ut ꝑ Alex.cõsi. 26.uidereẽ fortasse 1.col.3.uol.& consi.9.Visis uerbis testi.col.2.1.uol.Et plurib.cõprobat Sicul. consi.11.sapienter.col.8.2.uol.& Soc.consi.14.sequẽdo.in 1.dub.& Corn.consi.207.de plurib.4.col. 2. uol.& consi.97.1.cõsultus.5.& 6.col.1. uol. & Ias. consi.92.Ioannes 3.col.1.uol.& Dec.consi.391. in casu proposito.2. colu. & hanc ẽt dicit magis cõem * D.Maria.Soc.iun.consi.149.ꝓposita q.num.3.2. uol.& nouissimè insignis Doct.Goz.consi.4.1. facie nu.13.& pul.ẽt dicit Abb.in c.2.de uerb.sig.ꝙ etiã
5 in sacris † literis,filiorũ appellatione ueniũt oẽs descẽdentes,nam & Christus Saluator noster dr̃ filius Dauid uerè. Ergò cum ad ꝓsens adhuc uiuat D. Frãciscus filius.i.descendens d. Aug.in conditione positus,sequiẽ ꝙ non sit uerificata ꝑdicta cõditio substõnis, sub qua uocati sunt filii d. Ioannis, uidelicet si defecerint tã filii d. Aug.quã filii d.Danielis : nã licèt defecerunt oẽs descendentes d.Danielis, non tñ defecerunt oẽs descendentes d.Aug. quia ex eo uiuit d.Franciscus eius nepos ex q.d.Ludouico, ergo
6 nõ põt hr̃e locum dispõ. Dictiones†.n.illæ tam & q̃ concursum requirunt similem utriusque extremi. l. non solum.§.si mandato.ff.de iniur.& in l.cũ oportet.§.ult.C.de bo.q̃ lib.& in prin. Inst.de hr̃d.instit. cum plurib.concor.adductis ꝑ Alb.in suo dictionario in hac dictione,tam. Cum ergo requiraẽ,ꝙ copulatiuè defecerint & descendentes d. Danielis, & ẽt descendentes d.Aug.& tñ extent adhuc descendentes d.Aug.ut dictũ est,seqtur, substõnem locum habere nõ posse,& successiuè d.Antonium non admittendum.Neque huic fundamento obstare põt,si diceret, istos reos & possessores nõ posse allegare hãc
7 exceptionem,qa esset opponere † de iure d.Francisci,& sic de iure tertii,qđ fieri non põt.l.loci corpus §.competit.ff.si serui.uind.cum uulg. Quia respondetur,ꝙ tale ius excludit ipso iure agentem,ẽt si nolit tertius.Ex quo,ut qs ex substõne admittaẽ, oportet ꝙ substõnis conditio purificata ꝓbetur, ut supra conclusum fuit, ergo talis exceptio concernens ius tertii opponi põt,ut pul.declarat Bar.in l.2.ff.de excep.rei iud. Item cum ante purificatam conditionẽ
8 nulla † possit competere actio.l.cedere diẽ.de uerb. sig.non potuit d. Antonius sine actione experiri.l. si pupilli.§.uideamus.ff.de neg.gest.l.quoties. §. si in tpali.ff.de adm.tut.&iõ iudex debet eum ex officio repellere.iux.gl.& quod ibi not.Docto.in l.ubi pactum. C.de pact.& in l.si unus.§. pactus.ff.de pact. & per Inn.in c.1.de offi.uicar. cum sim. Immò non posset reus nolẽs pati aliquem ꝯ eum experiri actione,quæ nunquàm nata fuit,ut est tex.no. & ibi not. Bar.in l.2.ff.de dot.præleg.& consuluit Alex.cons. 136.in causa.nu.9.2.uol.

Secundò ꝓsupposito ẽt, ꝙ appellatione filiorũ nõ uenirent nepotes in casu nostro,dici tamen põt similiter d.Antonium sine actione experiri, saltẽ eo mõ quo experiẽ,nam vr̃ dicere, euenisse casum fideicõmissi ꝑ mortẽ q.d.Danielis ultimo loco defuncti in ꝓsonam ipsius d.Antonii agentis : & tamen certum est,ꝙ ipse d.Antonius est substitutus filiis d.Aug.& d.Danielis,quorum filiorum appellatione si non uenirẽt nepotes,ut vr̃ ꝓsupponere d.Antonius,sequereẽ necessario,ꝙ per mortem d.Danielis Iunioris,q erat nepos d.Danielis senioris,non possit ex illa sub
9 stõne admitti d. Antonius , ex quo † uerba ipsius ei non seruiunt:nam uocatus est d.Antonius in casum, quo filii d.Aug.& d.Danielis decederent, non quo nepotes eorum deficerent. Et hoc est, qđ dicit text. in auth.de rest.fideicomm.§. nos igiẽ.qđ ad cognoscendum an qs ad fideicommissum admittaẽ, uerba testi diligenter sunt expendenda & subtiliter consideranda,ut si uerba non seruiunt,non audiaẽ dicens se ad fideicommissum uocari,quẽ tex.ad hoc ꝑ not. alleg.Bald.in c.1.col.3.uers.post annum. de feudo guard.& in l.si cum dotẽ.§.si pater.in fi.ff.sol.matr. & consi.122.Verba testi sic dicunt,in fi.1.uol.sequitur Ias.in l.si ancillas.in fi.ff.de leg.1.& consi.66.uiso testõ antedicto.in prin.3.uol.& idem Bald.consi. 182.locata.col.ult.1.uol.dixit,ꝙ finibus uerborum debemus esse contenti,& cõs.23.Titius in testõ. eo. uol.dixit,non esse recedendum à rigore uerborum testi.constare ergo vr̃,ꝙ siue admittamus appellatione filiorum comprehendi nepotes siue non,d.Antonium sine actione experiri ex prædictis.

Tertiò vr̃ contra D.Antonium urgere satis coloratum fundamẽtum,nam substõnes oẽs in testõ, de quo supra,uidentur factæ d. Margaritæ institutæ nõ autem aliis.nam primò instituit testator d. Margaritam, & post mortem ipsius d. Margaritæ substituit d.Ludouicum,casu quo foret obediẽs & bonam uitam duceret. Et casu quo esset inobediens, & uitam non benè duceret, eo tunc fecit aliam & secundam substitutionem,uoluitque bona sua post mortem ipsius D. Margaritæ deuenire in alios filios d. Augustini & in filios d.Danielis. Et sic ista quoque substõ secunda facta est ipsi d.Margaritæ,quia expresse dicitur,post mortem ipsius d. Margaritæ: non autem facta est substitutio d.Ludouico,adeo quòd si d.Ludouicus repertus fuisset in humanis & obediens , & bonam uitam ducens tempore mortis Dominæ Margaritæ,certè ipse successisset uirtute primæ substitutionis. Et licet postea malam uitam duxisset, uel mortuus fuisset, non potuisset habere locum secunda substitutio,quia omnia relata sunt ad tempus mortis Dominæ Margaritæ, ut statim de iure probabo. Ergò similiter & ultima substitutio, qua innititur Dominus Antonius dum dicitur. *Ipsis aũt filijs tã d. D. Augustini quàm D. Danielis*

deficientibus hæreditas ipsius testatoris uadat in filios Sp. D. Ioannis, necessariò referenda est ad tempus mortis D. Margaritæ. Quia sp continuauit testator substituendo ipsi D. Margaritæ & post mortem
30 eius, præcedentia † .n. declarant sequentia. l. ult. §. cui dulcia. ff. de uin. trit. & ol. lega. Et una pars testĩ scd̃m aliã intelligi debet l. qui filiabus. in princ. ubi Bar. ff. de leg. 1. & in l. si seruus plurium. §. 1. ff. eod. tit. & Pau. consi. 77. casus ille frequenter in antiq. &
31 Alex. consi. 52. Circa hanc 4. uol. Et una † substõ secundum præcedentem intelligi debet. Immò & secundum institutionem, l. qui liberis. §. ult. & l. sed si plures. in prin. ff. de uulg. & pup. l. quoties. in princ. ff. ad Treb. cum sim. Sicut ergo ad hoc ꝙ in præcedẽti substitutione filii D. Augustini & Danielis admitterentur, oportebat ꝙ tpe mortis D. Margaritæ D. Ludouicus primo loco substitutus, uel non extaret, uel priuatus fuisset ob malam uitam & inobedientiam, aliàs si tpe mortis ipsius D. Margaritæ D. Ludouicus extitisset & fuisset obediens & bonæ uitæ, certè filii D. Danielis & alii filii D. Augustini perpetuò fuissent exclusi, neque potuissent admitti, dato D. Ludouicus postea malam uitã duxisset, uel mor-
32 tuus fuisset sine descendentibus, quia substõ † quæ semel expirauit, nunquam reuiuiscit, & semel exclusus semper remanet exclusus, nisi aliud expresse sit dispositum, ut tradit Oldr. d. cons. 21. Thema. & Io. Andr. in add. ad Spec. in tit. de testa. §. in primis. in ult. q. refert & sequitur Paul. de Castr. in l. ex facto. §. pen. ad Treb. cum concor. de quibus per Dec. consi. 477. Viso consilio. Qualitas enim & tempus illud post mortem D. Margaritæ debet regulare uerbum illud hæreditas uadat quidquid postea eueniat post tempus illud, ut in specie tradit idem Dec. plura allegando, consi. 63. & pro tenui. nu. 3. Ita ergo pariter ad hoc ut isti filii D. Ioannis ultimo loco substituti post mortem D. Margaritæ admittantur, oportebat, ꝙ tempore mortis D. Margaritæ defecissent, & D. Ludouicus, & filii D. Augustini, & D. Danielis quia in eum casum tantum sunt substituti, uerũ cum eo tpe extarent filii saltem D. Danielis, uidelicet d. Gaspar, qui etiam fuit admissus, certè exclusi sint ꝑpetuò filii D. Ioannis, dato ꝙ postea d. Gaspar decessisset sine filiis. Quia ipsi filii D. Ioannis substituti sunt, nõ filii d. Augustini, & d. Danielis, quo casu bene procederet intentio d. Antonii, sed substituti sũt d. Margaritæ, & post mortem eius sub ista conditione, si d. Ludouicus non extaret, uel fuisset inobediens, & etiam si defecissent tpe mortis eiusdẽ d. Margaritæ filii tam d. Augustini quam d. Danielis, qui cum eo tempore extarent, uidetur proculdubio concludendum, substitutum locum non esse.

Quartò præsupposito ẽt, ꝙ essemus in casu, in quo euenisset casus fideicommissi in personam d. Antonii agentis, remissum tamen vr̃ tale ius, ex quo post mortem d. q. d. Gasparis passus est d. Ant. tale fideicommissum possideri per d. Danielem filium præfati d. Gasparis, qui in testõ q. d. Francisci senioris nul-
33 lo modo, aut casu uocatus fuerat. Ideo † ẽt nunc excludendus, arg. l. Procula. ff. de proba. cum concor. adductis ꝑ Dec. cons. 267. non excidit. nu. 3. & aliis adducitur per Excell. d. Annibalẽ. Quibus accedat, ꝙ cum q. d. Daniel filius d. Gasparis post eius mortẽ possederit per 10. saltem annos, bona fide, dr̃ usu cepisse ɔ̃ d. Antonium præsentem. l. præscr. C. quib. nõ obiici. long. tẽp. præscr. l. si quis emptionis. in prin. C. de præscr. 30. uel 40. ann. inst. de usuc. in prin. maximè concurrente bona fide, ut dixi, eiusdem d. Danielis, & ẽt titulo, s. transactionis, de qua in seq. fundamento, per quam transactionem disponitur, ꝙ d. bona q. d. Francisci remaneant d. Gaspari & hæredibus suis, quo casu concurrente titulo & bona fide certum est, usucapionem decem annis induci inter præsentes iuribus supraallegatis, ut in specie fideicommissi tradit Dec. d. consi. 267. nu. 4.

Quintò uidetur D. Antonius excludi à tali fideicommisso petito per transactionem factam inter q. D. Gasparem & D. Franciscum filium q. D. Ludouici, qui etiam nunc concurrit, per quam sub die 20. Aprilis 1532. Transactũ fuit super lite inter eos pẽdente occasione d. fideicommissi. Quòd D. Gaspar relaxaret quædam bona ipsi D. Francisco. Qua consignatione facta. *Tutta essa heredità & beni se intendeno remaner per conto di esso M. Gasparo & heredi suoi, senza contradition, & exception alcuna.* Qua quidem transactio fuit etiã approbata per D. Antonium vltimo loco coram Iudicibus Procuratorum Venetiis, cum ipsam defendit cõtra petitam incisionem ipsius per And. D. Franciscum. Cum ergo clarè per eam sit dispositũ, bona prædicta remanere debere do. Gaspari & hæredibus, & adhuc extent hæredes eius, uidelicet do. Deianira & alii consortes eius, ergo non potest modo d. Antonius è manibus ipsorum hæredum euincere bona ipsa petita & de quibus in d. transactione. Quia per approbationem ipsius uidetur expresse remissam ipsum fideicommissum, saltem quoad personam hæredũ d.
14 Gasparis, & qui semel † remisit fideicommissum, nõ potest amplius illud petere, vt est text. aptus in l. 1. §. qui semel. ff. de succes. ædic. facit text. in l. quæritur. §. si uenditor. ff. de ædil. edi. c. quam sit periculosum. 7. q. 1. & tradit Oldr. consil. 18. circa primũ. in prin. & optimus tex. ĩ materia. ĩ l. si cohr̃di. in prĩ. ff. Quis ordo. in bo. poss. serue. Et tradit etiam Cy. in l. 1. quando. in ulti. q. C. de inoffi. testa. Et maximè non potest D. Antonius ipsam transactionem impugnare contra hæredes do. Gasparis, ex quo iam per sententiam do. Iudicum, i. euacuationem interdicti acquisitum fuit. Ius ipsis hæredibus, & in specie super hoc, quòd bona petita remaneant ipsis hæredibus uirtute d. transactionis. Quo casu stante iam iure quæsito non contradicente imò approbante do.
15 Antonio non potest † nunc tali iuri quæsito præiudicare perdi sensum suum. l. nonnunquam, & quod ibi Bar. ff. de coll. bon. l. prætor. §. is cuius interest. vbi glo. Bar. & Ang. ff. de sepul. vio. & in l. apud Aufidium. de optio. lega. & omnes Scrib. in l. serui electione. ff. de leg. 1. ultra ea, quæ etiam circa istã transactionem adducit d. Annibal.

Sextò facit pro d. Francisco ad excludendum d.
16 Antonium uoluntas † testatoris, quæ, cum simus in fideicommissis, totum facit, etiam si sit coniecturata. l. cum proponebatur. in fi. & l. unum ex familia. §. ult. de legatis secũdo l. Iulius Phebus. ff. ad Treb. l. pen. ff. de leg. 1. ubi licèt offendere etiam uerba testatoris, ut mens seruetur, ut pulchrè text. in l. quisquis mihi. ff. de uerb. sign. l. in conditionibus primũ locum. ff. de cõd. & demon. & in l. cum uirum. C. de fideicomm. & in l. cum qõ. in fi. prin. C. de lega. ibi. uestigia uoluntatis testatoris sequenda sunt, & etiã in fine, & in §. nostra auth. inst. de leg. ibi. & nõn uerbis, sed uoluntatibus eorum fauentes. Recedimus enim à uerbis testatoris, si contraria mens etiam per coniecturas colligi possit, ut per Bald. in l. fin. C. de impub. & al. subst. cum infinitis concord. de quibus per Socin. consi. 1. Franciscus colum. 3. uersic. & puto. 4. uolum. & Dec. consi. 15. Et pro tenui. colum. 2. uersic. ad cuius rei. & Curt. Iun. consi. 43. Ser Iacobus

rebus.colum.antepen.uersic. attende ergo. & latius per D.M.Paris.consi.17.circa testamẽtum. nu. 16.& consilio uigesimotertio. Ser Franciscus numero undecimo 3.uolum. Sed certum esse uidetur, ꝙ mens testatoris fuit proximiores semper de familia sua uocare, sed præcipuè etiam descendentes ex linea D. Augustini. Qđ probat, quia primo uocauit D.Ludouicum filium do. Augustini, postea alios filios eiusdem D.Augustini & filios dom. Danielis senioris. Demum filios sp. do. Ioannis tanquàm ulteriores in gradu, ergo uidetur semper proximiores
17 † familiæ suæ prædilexisse, quæ quidẽ volũtas præsumitur fuisse in omni casu substitutionum ipsius testamenti.l.si uiua matre.C.de bo.mater l. Publius. §.vlt.ff.de cond.& demonst.Bald.in l.2. in fi. C. de in ius uoc.& in l.quod verò.in princ.ff.de legi. & in l.si uerò.§.de uiro.ff.sol.mat. Et ideo concurrentibus descendentibus do. Ludouici cum descendẽtib. do. Ioannis nullus dubitare debet, quin descendẽtes D.Ludouici tanquàm proximiores testatori præferri debeant: quia absurdum esset, quòd prædilexisset
18 ulteriores † & remotiores proximioribus, iuribus præallegatis, & tradit Corn. consi.117. A.instituit. & Pau.de Cast.consi.69.casus iste. in antiqu. Essent enim hoc modo melioris conditionis remotiores q̃ proximiores, quod non est dicendum: quia sicut in prima substitutione dilexit proximiores, ita uidetur etiam prædilexisse in cęteris, ut in simili tradit Bar. in l.si mater.§.si filius.ff.de uulg.& pup.& in l. Gallus.§.etiam si parente.col.2.uers. Quæro.iux.prædicta.de lib.& posthum.& in l.ult.uers.iux.præd.quæro.ff.ad Treb. præcipuè cum D. Franciscus cum do. Antonio nõ solũ sit proximior testatori, sed ẽt filius do.Ludouici, qui fuit prædilectus à testatore oĩbus aliis. Quare qua rõne prædilexit omnibus D. Ludouicum, eadem ratione videtur prædilexisse & eius filios, vt in l.cum auus.de cond.& demon. & in l.cum acutissimi. C.de fideicom.& in simili pul.tradit Cuman.consi.13. Titius instituit Seium, ꝙ qua ratione
19 † testator fratrem suum instituit, eadem rõne quoq; videtur voluisse substituere filios ipsius fratris, allegat l. Lucius.in fi.ff.de hær.inst. & idẽ consuluit Fulgo.consi.15.proponitur ꝙ Montes.in fin. Et certè si nunc uiueret testator, uel si tunc de tali casu interrogatus fuisset, nulli videtur dubium, ꝙ prætulisset D. Franciscum proximiorem, & ex Ludouico a se prædilecto natum, ergo ita iudicandum, quia dispositio
20 † testatoris facta in uno casu porrigitur ad alium, de quo si cogitasset, uerosimiliter idem disposuisset, ut ẽ tex.not.in l.Titius.§.Lucius.ff. de lib. & posthu.ubi Alex.not.& idem Alex.consi.130. attentis uerbis. 2.uol.& uoluntas testatoris debet interpretari, prout uerosimiliter testator respõdisset, si interrogatus fuisset.l.tale pactum.§.ult.ff.de pact. qui secundum Bald. ibi procedit in quælibet materia, & est bonus tex.in l.ult.C.de posth.hær.inst. & tradit Socy.in l. in ambiguo.col.ult.uer.sexta conclusio.ff. de rebus dub.cum pluribus concord. de quib.per Cur.consi. 75.D.Ludouicus.4.col.& Soc.iun.consi.141.habita.nu.14.in fi.2.uol.
21 Septimò & ultimò, quando iudici causa † ista uideretur dubia, certum est, quòd pro reo & possessore in dubio iudicare debet.leg.1.§.non autem.ff.de bon.poss.secundum tab.l.si inter.ff.de reb.dub. ubi Bar.& Bal.in c.capitulum.de rescri. cum concor.de quibus per Dec.consi.443.In casu.nu.28. cum not. in §.commodum.Inst.de interdictis. In dubio ergo uidetur pronunciandũ in fauorem hæredũ D.Danielis ultimo loco defuncti, qui declarati iam sunt ueri possessores, & sic absoluendi à petitis per D.Anto.

Suprascriptis tamen & aliis, quæ cõsiderauit excel. do. Anibal, non obstantibus contrarium uerius ẽ de iure, ꝙ imò.s. Magnificus D.Antonius obtinere debeat & condemnandi sint rei conuenti.iux.per eum petita ex infrascriptis.

Primò, quia uerba sustõnis, cui innititur d. Antonius, clara sunt & ei seruiunt, ergo & dispõ testõris,
22 sicut & è contra, cui † non conueniunt uerba, nõ conuenit & dispositio ar.l.4.§.toties.ff.de dam.infec. l. hos accusare.§.omnib.de accu.c.indemnitatibus. §. pe.de elec.in 6. & cum manifestissimus sit sensus testatoris, ulterius non est laborandum.l. ille aut ille. §.cum in uerbis.de leg.3.l.3.C.de li.præt. cum sim. Sed clarissima sunt profectò uerba substitutionis, q͂ in ea dicitur. *Ipsis uerò filijs tam d. Do. Augustini quàm D.Danielis deficientibus hæreditas ipsius testatoris & bona sua prædicta transeant et uadant in filios masculos legitimos & naturales sp. Doctoris D.Ioan. de Buzacarenis quondam Dom. Bonifacij.* Constat aũt clarè nec negatur. D. Antonium filium ẽt legitimum & naturalem.d.q.sp.D. Ioannis, ergo uocatus est in d. substitutione. Et quanquam substõ
23 loquatur in nu.plurali, iõ uideatur requirere concursum saltẽ duorum, ut regula pluris loquutio.de reg. iu.6.tamẽ in materia substõnũ uerificatur ẽt in uno. l.non est sine liberis.ff.de uer. sig. l.pater Seuerina. §.ita fideicommisso.ff.de condi. & dem.l.iubemus. §.sinautem.C.ad Treb.& l.1.C.de cond.inser. & ꝑ Dec.cons.594.viso testamento. nu. 6. circa med.& con.636.prima facie.nu.4.Quod autem conditio in substõne posita, uidelicet *Ipsis uerò filijs tam D. Augustini quã D.Danielis deficientibus.* sit uerificata, constat etiam in facto uerissimum esse, quia nulli filii extant aut D. Augustini aut D. Danielis, nam D. Frãciscus aduersarius nõ est filius do. Augustini, sed nepos, & in materia nostra & casu nostro appellatione filiorum nõ ueniunt nepotes, ut clarè inferius docebo in responsione ad primam oppositionẽ supra in contrarium factã, ergo cum constet, conditionem purificatam & do. Ant. uocatum, sequitur de primo ad ultimum, iudicandum esse secundum ꝑ eũ petita.

Secundò, ex eodem testamento q.d.Francisci colligitur, neque do. Deianiram sororem. q. do. Matthæi, neque dom. Hieronymum aut Mathæum reos & possessores posse admitti ad hæc bona. Non d.De
24 ianira, quia testator † uocauit expressè masculos, ergo fœminas exclusit: quia unius inclusio est alterius exclusio.l.cum prætor.§.1.ff.de iud.l.maritus. C.de procur. nonne bene dicimus. de præsumpt. & in specie, ꝙ uocatis masculis fœminæ dicantur exclusæ, tradunt omnes post Pau.de Cast.in l.1.C. de cond.insert.& Abb.per illum text. in c. Raynaldus. de testam.not.in l.cum ita datur.in prin.ff.de cond. & demonst. Et in specie consuluit Socin. consi. 63. uisis.3.uolum.nu.17. Et eadem quoque ratione nõ possunt admitti do. Matthæus & do. Hieronymus: quia cum descendant ex q. do. Bernardo fratre testatoris, qui nunquàm reperitur nominatus in testamento, neque etiam eius filii, ergo exclusi intelligũtur nam admittendo filios dom. Augustini & Danielis fratrum tantum, immo & filios do. Ioannis remotioris, proculdubio uidetur uoluisse excludi, tam d. Bernardum, quàm eius filios ex supradictis. Et per consequens patet, ꝙ ex capite ẽt exclusionis saltẽ tacitæ factæ per testõrem de personis supradictis, nullo mõ possunt admitti ad hæc bona ꝯ uoluntatẽ eiusdem. Quia disponat testator & erit lex. §. disponat.

in authen.de nupt.l.1. C.de sacrosan. eccles. cum uulgar.quæ nota sunt. Quæ confirmantur, nam non
26 potest † considerari alia ratio, propter quam uocauerit masculos tantum in istis substitutionibus, nisi ut faueret agnationi suæ, & bona sua conseruarentur in familia, ut tradit Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit.de success. ab intesta. in Rubrica.uersic. & est sciendum, & Scrib.in l.uenia. C. de in ius uocan. & Dec.consi.15.nu.2. Quæ ratio cum unica sit, habetur pro expressa, ut per gloss.Bal.& alios in l.quàmuis.C.de fideicomm.Imol.in l.ult.de hæred. instit. & Alexandr.consil.48. super agitatione. colum. 3. primo uolum. cum similibus. si ergo Beianira admitteretur, exiret familiam Buzacarinam & transiret in Mantuam Bonauitam, & sic in hoc quoque contraueniretur uoluntati testatoris.

Tertiò considero, ꝙ in substitutione prædicta nullus est in specie grauatus, neque alicui in specie facta substitutio, sed uerba directa sunt ad hæreditatem & bona, dum dicitur, Bona sua & hæreditas uadant, transeant, remaneant, perueniãt. Quo casu dicitur inductum fideicommissum reale, quod afficit bona ipsa & hæreditatem in quascunque manus transeant, adeo ut non tantum nominati censeantur grauati onere fideicommissi, sed etiam eorum hæredes ab intestato uenictes, & quilibet possessor, ut tradit Bal.& Sal.in l.præcib. col.pen. C.de impu.& al. sub.& pul.declarat etiam Fran.Curt.Sen.consi.51. super testamento Alberti.col.10.& consi.42. Quia inquit Bald.col.4.uers.accedat ad præmissa. & col. 10.uers.& potissimè quia & uers.seq.& Pau. de Castro consi.12.uidetur dicendũ.in fi.in antiq.& Cor. consi.38.placet 1.uolum. Et pulchrè Soc. consi. 62. Viso capitulo.nume.12.3.uolum. Non possunt ergo euitare possessores aduersarii D.Antonii, quin restituant, dato quòd dicant se non esse hæredes filiorum D.Augustini neque D.Danielis, cum sint hæredes ab intestato D.Danielis nepotis, non filii D. Danielis senioris. Quia (ut dixi) cum fideicommissum sit reale, & bona ipsa afficiat, quilibet possessor & hæres etiam non grauati censetur grauatus & à quocunque potest uindicari, dato ꝙ per mille manus transiret, ut dicunt Doctores in locis præallegatis. & quocunque titulo possideant etiam oneroso, ut dicitur in prædictis locis. Immò etiam si non esset reale, sed personale: quia D.Gaspar fuisset grauatus, non po-
27 tuisset † in bonis subiectis fideicommisso habere hæredes ab intestato, neque ipse in uita aut in morte disponere, ut habetur in l.ult.§.sed quia. & in authen. res, quæ.arguendo à speciali.C.communi de lega.& in l.Marcellus.§.res, quæ.ff.ad Treb.& per Bar.in l. si filiusfam.§.diui.ff.de leg.1.& notant plenè Scrib. in l.si ita quis.§.ea lege.ff.de uerbor.oblig.& in l.ea lege.C.de cond.ob cau. Et per hæc etiam patet responsio ad fundamentum secundum suprà in contrarium adductum, ut suo loco respondebo.

Quartò, quòd D. Franciscus in præsenti iudicio non possit concurrere, facit. Nam consideratis uerbis testamenti prædicti admitti non potuit, cum semper testator in substitutionibus uocauit filios fratrũ, uidelicet D.Augustini, & D.Danielis non autem uocauit nepotes. Et certum esse probabitur, in præsen-
28 ti casu † appellatione filiorum non uenire nepotes, ergo D.Franciscus, qui nepos est, non potest admitti, cum ei non conueniant uerba substitutionis d.l.4. §.toties.ff.de dam.infect.cum aliis concordantiis supra adductis in primo fundamento. Quòd autem in præsenti specie filiorum appellatione non ueniant nepotes, patet. Nam, ut considerauit Excellentissimus D. Annibal, in prima substitutione substituit nominatim D. Ludouicum, quo casu etiam si eum nominasset filium D. Augustini in ipsa substitutione, stante quòd nominatio facta est per nomen proprium, non comprehenderentur nepotes, ut concludit uerè D.Annibal.ex mente Bartol. in l. Gallus.§.instituens.circa fi.ff.de libe.& posthum.& Decii, qui alia allegat, consi.465.perseueratis. Et ultra eum ita intelligendum etiam dicit d.§.instituẽs. Alexan.consi.37.Viso themate.nu.mihi 14.uers. 2. non obstat 6. uolum. & ita in indiuiduo in casu nostro respondet consulendo D.meus Paris.consi. 20. in hac consultatione.nume.57.3.uolum. Quod consilium edidit pro antedicto D.Gaspare contra eundem D.Franciscum filium D.Ludouici, qui nunc cõtendit in ea causa, in qua, mortua D. Margarita prætendebat D. Gaspar uirtute substitutionis admitti. Ex quo præmortuus erat Ludouicus, neque adimpleuerat cõditionem testatoris.& ècontra, idem D. Franciscus prætendebat se uocatum, & inter cætera allegabat hanc rationem, quia ipse sub nomine filiorum D. Augustini fuerat uocatus. & ita consilium illud est in terminis terminantibus.

Item respondetur, prout etiam respondet ibi Paris.nu.56. quòd nunquàm filiorum appellatione cõprehenduntur nepotes, quando reperitur filius in primo gradu, in quo potest uerificari dispositio, ut erat in casu nostro, considerata persona D. Gasparis, per iura ibi per eum allegata, quæ non refero: quia uideri possunt, cum passim habeantur.

Item & aliter respondetur, quòd non potuit D. Franciscus tanquàm nepos comprehendi, neque in prima neque in secunda substitutione sub nomine filiorum D. Augustini: quia tempore conditi testamẽti aut mortis.q.D.Francisci Senioris non erat natus
29 hic D.Franciscus Iunior, quo casu appellatione † filiorum per transuersalem facta, non ueniunt non nati nepotes, ut etiam hoc ibi considerat Paris.nu. 58. allegando l.si cognatis, & quæ ibi notantur.ff. de rebus dubiis. Item aliter & ultimò respondeo ultra prædictos. Quia in istis substitutionibus non reperio usque uocatos filios D. Augustini simpliciter, sed semper adiecta qualitate aliqua. fuerunt enim uocati primo dispositiuè, in secunda substitutione cum qualitate tamen ista, in alios filios D. Augustini: quia dicitur, quòd si D. Ludouicus fuisset inobediens, & uitam inhonestam duxisset, sit priuatus &
30 bona uadant in alios filios D. Augustini. Dictio † ergo illa Alios, denotat qualitatem similitudinis, ut ẽt considerat D.Annibal & Paris.præalleg. consi. 20. nume.54.ubi plura allegat, quæ non refero, uidenda tamen. Et idem etiam Paris. consi. 64. prima facie.num.31.2.uolum.uoluit ergo testator bona sua eo casu deuenire ad alios filios D.Augustini in eodem gradu, in quo erat Ludouicus exclusus & priuatus, & ad quẽ se refert dictio Alios, & per cõsequens in primo non in secundo gradu.

Natura enim istius dictionis Alius, ultra prædicta est excludere nominatos, & includere similes & pares in omnibus.gl.& Docto.in auth.ex testamento. C.de colla.& in l.si fugitiui.C.de fur.& per Bald.in l.conuenticulam.5.colum.C.de episc.& cler. Si ergo excludit Ludouicum, necesse est, quòd includat similes tantum filios alios D. Augustini, idest in eodem primo gradu constitutos, prout fuit q. D. Hieronymus, qui etiam mortuus est ante D. Margaritam. Cum ergo ista qualitas primi gradus expressa per dictionem illam Alios, non conueniat D.Francisco nepoti, qui est in secundo gradu, certum est, ꝙ appel-

31 appellatione † filiorum non ueniunt nepotes, quan-
do qualitas expreſſa in filiis non cõuenit nepotibus,
ut not. Bar. per illum tex. in l. ultima. C. de nat. lib. &
in. l. liberorum. col. 4. 10. item prædicta uerba. ff. de
uerb. ſign. ſequitur cõſulẽdo Deci. conſ. 443. in caſu
nu. 24. Neque obſt. ſi ex aduerſo diceretur quòd li-
cet D. Franciſcus non ſit uocatus ſub nomine filio-
rum per ſupradicta, tamẽ iuris præſumptione cũ uo
catus ſit D. Ludouicus, præſumũtur uocati & eius fi
lii, & ſubſtitutio facta de aliis filiis. D. Auguſt. & fi-
liis D. Danielis uidetur habere hanc tacitam condi
tionem, ſi D. Ludouicus decedet ſine filiis, in hoc
32 enim caſu præſumit † lex, plus dictum fuiſſe quam
ſcriptum. d. l. cum auus. de cond. & demon. Quia ad
hoc reſpondebitur infra, dum dabitur reſponſio ad
penultimum fundamentum pro contraria parte fa-
ctum, & reſpõdet D. Annibal, ac etiam latiſſimè Pa
riſ. d. conſ. 20. nu. 49. cum ſeq. & dicam latius infra.

Secundò loco etiam fuerunt in d. teſtamento no-
minati filii D. Auguſtini ſub conditione dũ dicitur.
*Ipſis uerò filijs tam D. Auguſtini quã D. Danielis
deficientibus*. Qui etiã hoc loco nominati ſunt ꝑ re-
33 latiuum † illud Ipſis, de cuius natura eſt repetere prę
nominatos cum omnibus qualitatibus. l. ſi prior. ubi
Bar. no. ff. ſol. ma. & in. l. ſi ita ſcripſero. de cõd. & de
mon. Et in ſpecie de hoc relatiuo Ipſis, tradit Soc.
conſ. 250. in cã Bononiẽſi. in 5. col. ad fi. 3. uol. & Pa
riſ. conſ. 95. nu. 14. 2. uol. & in d. conſ. 20. nu. 55. 3.
uol. repetitur ergo per iſtud relatiuum præcedens il
la qualitas aliorum filiorum, quæ excludit Ludoui-
cum & omnes eius deſcendentes, ut dictum eſt.

Quintò, quòd D. Franciſcus admitti non poſſit
probatur clariſſimè. Nã certum eſt, quòd ſi uixiſſet
q. Dominus Ludouicus tempore mortis d. q. Domi
næ Margaritæ, non fuiſſet admiſſus, quia conditio
nes ſibi à teſtatore impoſitas non adimpleuit, non
enim uitam honeſtam uixit, quinnimò inhoneſtiſſi-
mam & turpem, cum & infamis fuerit, & ob tur-
pem uitam interfectus, ut amplè deductum eſt in ꝓ
ceſſu uentilato inter q. D. Gaſpar. & ipſummet D.
Franciſcum, prout omnia latè deducit, & in facto &
in iure Pariſ. in conſ. præalleg. 20. num. 59. cum plu
rib. ſeq. uſq. in fin. quæ non refero. Cum ergo ob nõ
impletas conditiones, & ſecundum formam legis
pen. in fi. ubi glo. & alii. C. de leg. & in l. ult. ĩ fi. & in
auth. hoc amplius. C. de fideicom. cũ aliis adductis
per Pariſ. ubi ſup. Et ẽt ſecundum expreſſa uerba te
ſtatoris clariſſimè diſponentis, quòd ſi non duxiſſet
uitam honeſtam, priuatus ſit hæreditate, non potuiſ
ſet ipſe D. Lud. admitti, ſed priuatus remaneret. er-
34 go, & † eius filius Franc. priuatus eſſe intelligitur, qui
ulterior eſt & nõ ita dilectus. iux. l. ſi. uiua matre. C.
de fideic. Et in caſu noſtro hoc ponderauit Pariſ. d.
conſ. 20. n. 47. & 65. allegat Pau. de Caſt. conſ. 259.
oĩs difficultas. col. ult. in nouiſſ. 1. uolu. ubi plus di
35 cit, quòd ueniens † contra uoluntatem defuncti ipſo
iure priuatur omni emolumẽto, neque etiam per re
ſtitutionem in integrũ reaudiri põt, & minus audie
tur eius filius, allegat etiam conſ. Cur. Sen. 29. ſed nil
facit in propoſito. Quæ tamen comꝓbãtur ultra per
eum dicta ex regula generali quæ habet, quòd quan
36 do una perſona † eſt excluſa, omnes ex ea deſcenden
tes excluſi intelliguntur, ut tradit pul. Ang. ꝑ illum
tex. in. §. reliquũ in uerſ. ex diuerſo, in Auth. de hær.
q̃ ab inteſta. not. ẽt Bal. in l. ult. col. 1. C. de lib. præ-
ter. & in l. ult. ĩ fi. C. de uerb. ſig. & Petr. de Anchar.
cõſ. 389. uiſiſ. 1. col. & Alex. conſ. 174. ſup eo. 5. uol.
& Cuma. conſ. 117. A. In teſtamento. in princ. & Ca
pra. conſ. 136. Etſi uideatur, col. ultima, in quibus lo
cis communiter habetur, quod proueniens à radice
infecta nunquam admittitur. Priuato ergo D. Ludo
uico non poſſunt deſcendentes ex eo admitti, maxi
mè cum non ſint uocati, neque de eis nulla mentio.

Sex. quòd D. Franciſcus admitti non debeat, pro
batur etiam efficaciſſimè. Quia primò concurrente
ipſo cum. q. D. Gaſpare poſt mortem D. Margaritæ
fuit per ſententiam bis, uidelicet & in poſſeſſorio, &
in petitorio reiectus, quæ ſententiæ fuerunt laudatæ
in Excellentiſſimis Conſiliis Venetiis, & in rem iudi
catam tranſiuerunt, ut optimè deducit & conſiderat
37 D. Annibal. ſemel ergo excluſus † ſemꝑ remanere
debet excluſus, ut per Bal. in aut. ſed ſi qs. col. 5. uer.
& per hoc infertur. C. de ſecundis nup. & in l. in qui
bus. 2. col. uer. Sed hic occurrit. eo. tit. cum ſim. de
quib. per Deci. conſil. 87. pro reſolutione. colu. 1. &
conſ. 516. Quoniam cauſa, n. 17. Imò dato quòd ali-
quo caſu fuiſſet ſubſtitutus, ex quo reiectus fuit, non
38 eſt audiendus, quia ſubſtitutio † quæ ſemel expira-
uit, & non fuit admiſſa, nunquam reuiuiſcit, ut eſt no
ta. Deciſ. Oldra. d. conſ. 21. Thema tale eſt per l. cum
uxori. C. quando di lega. ced. & Pau. de Caſt. in l. ex
facto. §. pen. ff. ad Treb. & conſ. 171. ne impropriis.
col. pen. & Alex. conſ. 31. ponderatis his. in princ. 3.
uol. Et facit etiam, nam poſt actũ cõſummatum. i. ex
cluſionem perfectè factam, & ſi deficiat cauſa, pro-
pter quam ille excluſus fuit, nõ propterea ceſſat effe
39 ctus excluſionis. Et ideo ſi tempore † delatæ hæredi
tatis quis ſit proximior & aliũ excludat ulteriorem,
dato, quòd ſtatim deficiat ille proximior, nõ tamen
ideo admittetur excluſus, ſed alii proximiores ex-
cludentis l. ultima, de ſucceſſ. edic. & l. ultima. ff. un-
de lib. & l. ſi cognatis. de reb. dub. ſic ſi primogeni-
tus excludit ſecundumgenitum, dato ꝙ poſtea dece
dat primogenitus, ſecundus genitus ſemel excluſus
non admittetur, ſed deſcendentes ex pri. c. 1. §. quin
etiam in tit. Epi. uel Abba. & not. Bal. in tit. de ma-
tri. ad morg. contract. quod. n. uni collatum eſt, alte
ri dicitur ablatum & perpetuò l. quod in rerum. §. ſi
quis. ff. de leg. 1. Et precipuè ſtante ſententia, per
quam ipſe excluſus fuit, quæ cũ, & fuerit laudata, &
40 ſucceſſiuè tranſierit in rem iudicatã, nullo † modo
ab ea recedẽdum eſt l. ult. C. ſent. reſcin. nõ poſſ. l.
cauſas uel lites. C. de trãſac. c. contingit. de trãſac.
& l. ſeruo inuito. §. cum prętor. ff. ad Treb. cum ſim.
Imò non ualuiſſet ſententia contra illam, ut ſtatim
dicam.

Vlt. facit: nam idem D. Franciſcus in contradicto
rio iudicio in hac eadem cauſa dũ peteret ſe in inte-
grum reſtitui aduerſus. d. ſententias & laudum tran
ſactionis in contradictorio, in quam cũ iſtiſmet D.
Buzacharinis aduerſariis reiectus fuit ꝑ ſentẽtiã, ex
qua ſententia duo colliguntur primo, ꝙ ipſemet D.
Franciſcus cognoſcebat prædictam ſententiam, &
trãſactionem ſibi obſtare in hoc iudicio, alias fruſtra
41 toriè petiiſſet † ſe reſtitui pendente cauſa ſuper hac
hæreditate, quod non eſt dicendum. l. qui bis idẽ. ff.
de uerb. ob. l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. ut lega. no.
cau. 2. colligitur, ꝙ cũ in hac reſtitutione ſuccub ue-
rit, non eſt ulterius audiendus, maximè cum & iſta
ſententia tranſierit in rem iudicatam. imò etiam ſi
uellet iterum reſtitui, ut eſt tex. apertus in. l. 1. C. ſi
ſępi. in integr. reſt. poſt. fit. Et certè non uideo, quo-
modo ſtante hac ſententia audeat D. Franciſcus ne
uerbum quidẽ proferre, cum inter eaſdẽ ꝑſonas, &
42 ſuper eodẽ facto, & hæreditate lata, ſit pro † ueriti-
te enim habetur. l. res iudicata, de reg. iur. c. cum in-
ter, & c. quod ad cõſultationem. de re iudi. l. perem
ptorias. C. ſentent. reſcin. nõ poſſ. idem. n. operatur
ſententia,

sententia, quòd statutum, ut nullus audeat contra eam uenire, ut inquit gloss. in l. 1. C. quando prouo. non est necess. Immò non potest reuocari etiam prætextu instrumentorum nouiter repertorum, ut per omnes in l. sub specie. C. de re iudi. l. Imperatores. co. ti. ff. & tradunt Can. in c. inter monasterium. de re iud. cum sim.

Ideo cum semel elegerit uiam illam impugnandi transactionem, non potest, postquàm in illa † succubuit, ad aliam redire l. si mulier. in fi. ff. quod metus cau. ibi. ut quam uiam elegero, ea mihi pateat. & tradit Bal. in l. 2. in 10. q. C. de seru. & aqua. & in l. 1. in prin. C. de exeq. rei iud.

43

Restat modo, ut diluantur ea, quæ in contrarium supra sunt opposita, quæ licèt ex supradictis proculdubio sublata sint, clarius tamen singula resoluendo.

Non obstat primum, quòd qui innititur substitutioni probare debet, quòd sibi inseruiat, quia id uerum quidem est, sed & uerum est in præsenti casu, quod ex inspectione uerborum ultimæ substitutionis clarissimè constat, quòd illa inseruiant, & comprehendunt D. Antonium ut dictum & probatum est supra in primo fundamento pro Domino Antonio.

Non obstat, uerba illa, *Ipsis uerò filijs tam Domini Augustini quam ipsius D. Danielis deficiētibus.* Quæ conditionem inducunt, quæ implēda est, quia & hoc est sine dubio, sed dum dicitur, quòd appellatione filiorum comprehenduntur etiam nepotes & per consequens dum in conditione ipsa positi sunt filii D. Augustini, quòd intelligantur positi etiam nepotes, hoc falsum esse demonstratum est supra in quarto fundamento pro D. Antonio, non repeto. Et ideo, licèt uerum sit quòd D. Antonius non possit admitti ex illa substitutione, nisi deficiant omnes filii tam domini Augustini, quàm Domini Danielis: tamen & hoc uerum est in facto, quòd omnes primi gradus defecerunt, quòd quidem sufficit, cum non simus in casu, in quo appellatione filiorum ueniant nepotes, ut probatum est in dicto quarto fundamento.

Non obstat secundum, quòd si uerum est, quòd in casu nostro appellatione filiorum non ueniunt nepotes, ergo certum est, quòd D. Antonius est substitutus filiis tantum D. Danielis non autem nepotibus, sed ultimo loco defunctus, per cuius mortem petitur fideicomm. fuit D. Daniel Iunior nepos non filius D. Danielis Senioris, ergo. Quia respondetur primo, falsum esse in facto, quòd D. Antonius petat hoc fideicōmissum tanquam sibi debitum, & deuolutum per mortem D. Danielis Iunioris, sed immò in petitione eiusdem dicitur, quòd post D. Gasparem maximè defuncto etiam D. Daniele euenit clarissimus casus fideicōmissi. Quæ uerba hoc īnuūt, ꝙ euenit quidē casus fideicōmissi per mortem q. d. Gasparis, sed absque ulla difficultate stante morte D. Danielis Iunioris: quia nunc non cadit illa quæstio, an appellatione filiorum ueniant nepotes.

Et ideo non intendit D. Antonius principaliter admitti tanquam substitutus D. Danielis Iunioris, sed tanquam uerus substitutus D. Gasparis, quæ substitutio sine scrupulo nunc procedit mortuo D. Daniele eius filio. Et ideo cum clara sit eius intentio non est cauillanda. l. 1. de reg. Cato. l. qui quadringenta. ff. ad l. Fal. l. pen. ff. ad exhib. Et certum est, libelli uerba † secundum intentionem libellantis interpretanda non cauillanda l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de uerb. oblig. not. gloss. & Docto. in l. Pomponius scribit, si frumentum. §. ult. de rei uind. & gloss. in ca. cum ad sedem. de resti. spol. in uersic. pertinentiis. Nam etiā improprianda sunt uerba libelli, ut saluetur ipse libellus, & conueniat intentioni libellantis. l. si uno. ff. loca. cum pluribus concor. & simil. de quibus per Ias. in l. sed & si possessori. §. si de proprietate. ff. de iureiur.

44

Non obstat tertium, quòd substitutio facta sit D. Margaritæ non aliis, uidelicet filiis D. Augustini & d. Danielis, ex quo illi positi sunt tantum in conditione. Quia respōdetur hoc falsum esse ex duobus. Primò, quia illa uerba, quibus uocatus fuit d. Antonius tanquam filius Sp. d. Ioannis, uidelicet. *Ipsis uerò filijs tam d. D. Augustini, quam ipsius D. Danielis deficientibus,* & non sunt relata ad tempus mortis d. Margaritæ, sed fuerunt impersonaliter prolata, ut apparet in testamento: nam quandocunque deficiant filii eorum in conditione sic simpliciter positi, habet locum substitutio, ut est text. & ibi no. omnes in l. in substitutione. ff. de uulgar. & pupillar. & in terminis declarat Deci. consil. 636. prima facie. nume. 6.

Secundò, quia stat ultima clausula generalis in fine omnium substitutionum in hæc uerba. *Quos omnes supranominatos casibus suprascriptis aduenientibus instituit ad inuicem uulgariter, pupillariter, et per fideicommissum.* Ergo omni conditione suprascripta adueniente substitutio intelligitur facta inuicem, idest reciprocè unus alteri, ut exponitur † illa dictio, Inuicem substituti, in l. 1. C. de his. qui ante aper. tab. & in l. 1. C. unde uir. & ux. & in l. 1. §. si sit nepos. in fi. de colla. do. Et de substitutione inuicem facta tex. in l. 1. C. de lib. præter.

45

Si ergo sibi inuicem sunt substituti, ergo non simpliciter d. Margaritæ.

Non obstat quartum, quia quò ad l. Polla. optimè respondit d. Annibal ex dictis per Dec. in d. consi. 267. Quò uerò ad usucapionem, dico respondendo, quòd aut uolunt aduersarii, quòd q. d. Daniel Iunior præscripserit bona fideicommissaria subiecta, tanquàm possessor aut iuri incorporali acceptandi ipsum fideicommissum quod competebat D. Antonio prout † utroque modo considerari posse præscriptionem in similibus terminis tradit Bald. post gloss. in l. ult. C. fin. regun. & tradit Alexand. consi. 89. uiso puncto. col. mihi 2. uersi. autem uolumus dicere 2. uol.

46

Primò casu dico, prescriptionem considerari non posse, quia dico, quòd ad eam † causandam requiritur titulus sufficiens, bonafides traditio & tempus, ut docet Bar. per illum tex. in l. 1. C. de usuca. transfer. & per Petr. de Anchar. in cap. possessor. in fi. de reg. iur. in 6. & probatur in l. 2. & in l. diutina. & l. super longi. C. de præscr. long. temp. & l. nullo. C. de rei uind. & in l. 3. & l. sine possessione. de usucap. & inst. de usucap. in prin. quæ requisita gloss. enumerat in Rubr. ff. de diuers. & temp. præsc.

47

Sed in casu præsenti, neque titulus, neque bona fides aderat titulus enim transactionis allegatus ex aduerso non erat sufficiens, quia q. D. Gaspar iam fuerat ante declaratus uerus possessor per sententiam possessorii. Et sic dum possideret omnia bona & contra eum petitorio ageretur, sequuta est transactio, per quàm nil fuit traditum ipsi d. Gaspari, qui omnia possidebat, sed fuerunt dimissa, & relicta ipsi D. Gaspari, ut in facto constat, & uerba transactionis clara sunt, quo casu titulus † transactionis non est

48

est sufficiens ad præscribendum. & ita declarant omnes post gl. & Bar. per illum tex. in l. si pro fundo. C. de transact. & gloss. etiam no. ubi etiam Bartol. per illum tex. in l. 1. ff. de usucap. pro emp. & Bal. tradit in cap. 1. in prin. de controuer. inter uasall. & alium de benefi. ubi distinguunt, an in transactione aliqd sit traditum, aut uerò relictum tantum: nam primo casu titulus est habilis secundo uerò non, & est text. qui ita declaratur in l. ex causa transactionis. C. de usucap. pro emp. Nec etiam extat bona fides, præsupposito. Secundò in facto hoc uero, quòd ex eodem te-
49 stamento, per quod D. Gaspar † habuit fideicommissum, ex eodem etiam sciebat, & sciuisse pręsumitur, quòd post eius mortem spectabat ad filios q. D. Ioannis & successiuè ad ipsum D. Antonium l. bonæ fidei. de uerbor. signifi. l. si existimans, ubi etiam Bar. ff. pro solu. l. si quis fundum. ff. de acquir. possess. & pulchrè text. in materia nostra in l. item ueniunt. §. petitam. de peti. hæredi. Bar. in l. furtum. §. fundi. ff. de usuca. & in l. cum quærebatur. ubi opti. text. C. unde ui, no. gloss. Panor. & omnes Cano. in cap. si diligenti. de præscrip. & per Dyn. in cap. possessor. de reg. iur. in 6. ubi etiam gl. & Anch. & gl. in cap. si uirgo 34. q. 2.

Prætereà, adhoc ut talis præscriptio procederet, oporteret constare, quòd D. Daniel Iunior possedisset hæc bona eo animo, ut contra D. Antonium præscriberet, nam possedit putans se quoque uocatam in fideicommisso sub nomine filiorum, & sic putans se absque contradictione uerum dominum in uita sua, & uerum fideicommissarium non autem absolutum dominum, & irreuocabiliter. Ideo cum potuit, & sine animo præscribendi possidere, non dicetur p̄scripsisse, neque habuisse animum præscribendi, ex quo potuit credere iure optimo possidere posse, iō non dicitur hoc casu præscripsisse. Quia sine animo
50 expresso præscribendi † non procedit præscriptio ut pulchrè per Bald. in l. cum res. colum. 2. C. de probat. & per Panor. in cap. consultationibus. de iure patro. & probat tex. in l. apud antiquos. C. de furt. & seru. cor. Quinimmò dico, quòd etiam si à principio dubitasset, an fideicommissum extinctum fuisset in personam suam, uel an transiret post eius mortem
51 ad D. Antonium, sic dubitans † à principio non præscripsisse, licèt secus si ex pacto facto talis dubitatio superuenisset, ut tradit Alex. in l. 3. §. genera. ff. de acquir. possess. in 3. not. & ibi Ias. in 6. no. & tradunt omnes Cano. in cap. si diligenti. & in cap. ult. de præscrip. Secundò uero casu si diceremus, saltem per tale tempus esse præscriptum ius acceptandi fideicommissum contra D. Antonium negligentem. Et hoc casu quoque duo, non posse præscriptionem p̄cedere, quia præscriptio † longi temporis 10. uel
52 20. annorum non procedit in iuribus & incorporalibus, quia talis præscriptio 10. uel 20. annorum ante requirit ultra titulum & bonam fidem, quæ etiam non concurrunt in casu nostro, ut supra probatum fuit possessionem quoque, quæ non potest in incorporalibus adesse, ut declarat Barto. in l. ult. §. 1. post gloss. C. de edic. diu. Adr. toll. & Ias. in l. licèt. C. de iure delib. nume. 4. & seq. nulli autem dubiū, quòd
53 adire † hæreditatem, uel acceptare fideicommissum est ius incorporale. l. 3. ibi. Ius adeundi. C. de instit. & substit. sub cond. fac. Ideo præscribi potest tantum spacio 30. uel 40. annorum, non autem 10. uel 20. l. sicut in uersicul. ius C. de præscript. 30. uel 40. annorum. Et quòd tale ius præscribatur triginta annis tantum, tradunt omnes in d. l. licèt, & Corn. consi. 305. Circa primum colum. 3. in prin. 3. uol. & consi. 17. circa præsentem. 7. colum. & consi. 70. duo ueniunt. col. 2. 3. uolum. in quibus locis post Paul. de Castr. asserit hanc esse communem, * ut latissimè concludit Bald. in tracta. præscript. in secunda parte quartæ prin. in 19. q. Et ita respondetur ad dicta per Dec. d. consi. 267. nume. 4. Quia ibi erat titulus aptus & sufficiens ad præscribendum, uidelicet diuisionis, ut ipse probat ibi nume. 5. nos autem in titulo transactionis non apto ad præscriptionem, ut supra probatum est, præthereà ibi non se fundat in præscriptione 10. uel 20. annorū sed 30. in qua non requiritur bona fides. Et sic clarè resolutum est etiā hoc fundamentum.

Non obstat quintum, quia aut uolumus considerare sententiam latam pro d. Gaspare contra dominum Franciscum agentem, aut transactionem super ea in appellatione factam. Si consideramus sententiam, proculdubio cum simpliciter sit absolutoria, facit potius pro d. Antonio quàm contra, quia per eam declaratum uidetur secundum gradum substitutionis fideicommissariæ deficiente primo, ob malam uitam d. Ludouici, & per consequens ob defectum conditionis locum habere. Et successiuè per illam sententiam maius ius acquisiuit d. Antonius, tum quia declaratum est fideicommissum ualere & exequutum est, tum quia per eam d. Antonius factus est proximior ad spem fideicommissi, quàm si dominus Ludouicus, uel eius filius dominus Franciscus obtinuisset.

Sed esto etiam, quòd sententia ipsa contineret præiudicium domini Antonii, certum est tamen, q
54 † cum inter alios facta sit tertio præiudicare non deberet l. sæpe in prin. ff. de re iud. l. Modestinus. ff. de excep. toto tit. C. res inter alios acta cap. cum super in fi. & cap. penult. de re iud. cap. inter dilectos. de fid. instr. Et quanquàm præiudicaret successoribus d. Gasparis, ut not. per gloss. in l. & an eandem. in uersic. personarum. de excep. rei iudi. non tamen præiudicare potuisset D. Antonio, qui eius hæres non est, neque citatus fuit. Et licèt ualuisset sententia citato tantum d. Gaspare, ex quo tunc temporis de eius præiudicio tantum principaliter agebatur, ut no. per gloss. in l. de unoquoque. in princ. ff. de re
55 iudi. tamen ut sententia † contra unum lata aliis p̄iudicet, debent citari omnes, de quorum præiudicio agitur, ut not. Innocen. in cap. fin. de maio. & obed. Bald. in l. ab eo. colum. ult. uersic. extra quæro. C. quomodo & quando iu. latè Alexand. in d. l. de unoquoque. colum. ult. & Bartol. in l. filiusfam. §. diui. colum. 3. uersic. item fortè non præiudicaret. de legatis primo ubi loquens in specie in materia nostra fideicommissi uult, quòd sententia lata cōtra unum non nocet alteri, cui fideicommissum restitui debet. Præterea, cum sententia ipsa simpliciter sit absolutoria, non autem declaratoria, non potest tertio præ
56 iudicare. ex uerbis † enim sententiæ plus inferri nō debet quam ex eis necessariò inferatur, ut tradit Bartol. in l. Iulianus. colum. 4. de cond. indeb. ubi allegat l. si iudex. ff. de his qui sunt sui, uel alie. iur. & l. 2. C. de ord. cogn. & ita in specie respondet cuidam simili sententiæ Fulgos. consi. 140. præsuppositis duobus statutis. in secundo dubio in prin. Tunc enim præiudicat, quando esset declaratoria, quòd bona omnia spectassent ad d. Gasparē liberè & non ex causa fideicommissi, ut pulchrè not. Bald. in l. 2. colum. 2. uersic. tertium est necessarium. C. quibus res iudica. non noce, & in l. ingenuum. ff. de sta. ho. 1. & 2. lect. alleg. l. diui fratres. ff. de lib. cau. & idem concludit Panor. in c. pen. col. 6. uersi. 6. casus. de re iudica.

iudica.per dicta iura.

57 Vltimò facit: quia, ut sententia † inter alios tertio præiudicet, tria requiruntur. Primò, quòd idem petatur. Secundò, quòd sit eadem condicio personarum. Tertiò quòd sit eadem causa petendi. l. cum q̃ritur. cum duabus. ll. seq. ff. de excep. rei iudi. Abb. consi. 50. circa quæstionem 1. uolum. cum concord. adductis per Dec. consi. 96. Viso puncto. Neutrum autem horum interuenit in casu nostro, ut clarum est: ergo, &c.

Si autem consideramus transactionem factam inter d. Gasparem & d. Franciscum, dico quòd minus obstabit, ex eadem regula, quòd res inter alios acta, 58 tertio non præiudicat, immò potius † prodesse potest d. Antonio quam nocere. l. si hæres. ff. fam. erc. l. denunciasse. §. penult. ff. de adul. & gloss. 2. in l. 2. ff. eod. & Alexand. in repet. l. sæpe. colum. 4. ad fi. uersic. Item in quantum litera. & colum. 8. ad fi. uersic. ubi autem lata esset, & colum. 13. uersicul. alias autem fallentias. ff. de re iudi. & consi. 186. Visis. colum. 4. uersic. præterea fortius. Iunctis his, quæ dicit in fi. d. consil.

Certum est enim quòd d. Gaspar, qui recipit fideicommissum cum onere restituendi filiis d. Ioannis eueniente conditione, & minus etiam d. Franciscus, potuerunt per aliquem actum, uel inter uiuos, uel aliter præiudicare filiis D. Io. fideicommissariis, ut iura sunt uulgaria & certa l. Marcellus. §. res, quę. ff. ad Treb. l. filiusfam. §. diui. de legatis primo. & utrobique Scriben. latissimè l. penul. C. ad Treb. l. ult. §. sed quia. & in auth. res quę C. communi de leg. cum 59 infinitis simil. Et prohibitus † alienare censetur prohibitus facere omnem actum, per quem sequi possit alienatio, ut per glo. in l. si ita. §. ea lege. de uerbor. oblig. in uersic. interest. Ideo neque compromittere potuissent in præiudicium d. Antonii: quia ex cō-60 promisso † potuisset sequi alienatio. cap. cum tempore. ubi Abb. colum. 3. & ibi etiam Anto. de Butr. ult. uersic. nota illam gl. & tradit Roma. consi. 175. Dictum ultimum laudum, ult. colum. & consi. 369. circa primum, colum. 4. uersic. tria autem. cum concor. de quibus per Dec. consi. 502. ex duobus. num. 3. Ideo neque etiam potuerunt transigere in præiu-61 dicium D. Antonii. Quia transactio † dicitur species uenditionis, etiam si sit super lite l. 1. l. litis. ff. pro emp. l. sed & si. §. si lis. ff. de publi. ubi glo. adducit concor. Et proculdubio species est alienationis. l. 1. §. utrum autem, ibi. atsi transegit. ff. si quid in frau. patro. quem ad hoc ponderat Bald. in l. 1. post prin. ubi etiam Salycet. C. si aduer. transac. & idem Bald. in cap. contingit. colum. 1. de transac. Federi. de Sen. cons. 94. casus. Signorol. cons. 71. factum. colum. 2. uersic. circa primum. Alexand. consi. 129. ponderatis. colum. 1. uersic. nec etiam obstat 1. uol. Et ideo dixit Ang. consi. 230. instrumentum dicit, q̃ 62 appellatione emptionis, † uel uenditionis uenit etiā transactio. Ideo gabella solui debita pro emptione, uel uenditione, soluenda erit etiam pro transactione, & est glo. sing. in l. cum hi. §. si uni. in uersic. transactione. de transact. & tradit Dec. in l. cum te proponas. C. de transact. & ideo cum feuda debeantur proximioribus, non possunt in eorum præiudicium per transactionem transferri, ut per Bald. & alios in cap. 1. ad fi. de controuer. inuesti. inter uasall. & ali. de benefi. & in cap. 1. colum. 4. uersic. caueat tamen. de prohib. feu. al. per Fed. Roma. consi. 166. uiso diligenter primo dubio, & Alexand. consi. 41. Viso themate 6. uol. Aret. cōs. 14. Viso & diligenter. col. 7. uersic. præterea posito.

Præterea, aut consideramus d. transactionem respectu bonorum, quæ tradit d. Gaspar d. Francisco: & de istis pro nunc nulla quæstio. aut de his, quæ sibi reseruauit d. Gaspar, & similiter transactio illa nullum potuit dare maius ius in dictis bonis, quàm habebat d. Gaspar per sententiam quę laudata fuit. Quia cum dominus Franciscus nullum ius haberet stante priuatione & morte D. Ludouici eius patris, 63 non † potuit dare, quod non habebat l. obseruare, in fi. ff. de offi. procon. l. si uniuersæ. C. de lega. l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur. ubi Dec. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. quod neque uerè neque fictè fieri potest. l. si filiusfam. & l. si socius. ff. si cert. pet. l. 2. & 3. ff. pro socio, Bald. consi. 166. 4. uolum. Non potuit ergo d. Gaspar ex illa transactione plus iuris acquirere in d. bonis quàm idem d. Franciscus transigens habebat, sed ipse nullum ius habebat, ut cognitum fuit per sententiam, ergo &c. Et ideo quanquàm in transactione fuissent apposita uerba magis prægnātia, quam illa, *restino ad esso M. Gasparo, & suoi heredi,* puta quòd dictum fuisset irreuocabiliter, uel in perpetuum. Ista uerba nil operarentur ad dādum maius ius & potentius, quàm habebat d. Gaspar uirtute sententiæ laudatæ: tum quia a d. Francisco tale ius potentius acquirere non poterat, quia illud ius neque eam habebat potestatem, ut posset præiudicare domino Antonio, præsertim cum illi nullum prorsus ius competeret in fideicommisso, tum etiā quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem l. non omnis. ff. si cert. peta. & ideo cum respectu d. Gasparis transactio facta fuerit, ut conseruaretur in suo fideicommisso secundum formam sententiæ, non potuit talis transactio plus operari, ut augmentum induceret, & potentius ius ei traderet, etiam in præiudicium aliorum, qui in ea transactione non intrauenerunt. Immò transactio illa inducta est non ad augendum ius d. Gasparis, sed ad diminuendum. Quia per sententiam d. Gaspari remanebant omnia bona subiecta fideicommisso: per transactionem autem ipsi se obligant aliqua ex eis relaxare & certum precium exhibere. Inducta † er-64 go ad diminutionem, & ècontra, transactio non debuit augumentum operari. l. si à milite. §. 1. ff. de testam. milit. l. si Rufinus. C. eod. tit. l. legata inutiliter. ff. de legatis primo l. 3. ff. de adim. leg. l. cum tale. ff. de condit. & demonstr. cum simil. Licèt ergo apposita sint in transactione illa uerba. Et hæredibus, nil obstant, quia non potuerunt ultra contrahētium intentionem augere ius d. Gasparis ultra sententiam laudatam, quia laudum fuit principaliter in intentione transigentium. Et licèt ultra laudum aliqua deducta fuerunt in ea, uidentur omnia ad diminutionem iurium d. Gasparis contra sententiam inducta, non autem ad augumentum. Et clara reddūtur absque aliquo scrupulo omnia præmissa, ex eo, quod dictum est d. Franciscum non potuisse plus iuris transferre in ipsum D. Gasparem quàm ipse habebat, sed certum est, q̃ ipse non habebat ius trāsferrendi ad hæredes D. Gasparis fideicommissum debitum d. Antonio: ergò.

Non obstat modo, quod D. Antonius uideatur ratificasse, seu approbasse d. transactionem ultimo loco in iudicio Venetiis, super petita restitutione in integrum per d. Franciscum. Quia respondetur clarissimè ultra dicta per D. Annibalem, quòd talis approbatio non fuit facta expresè, sed tantùm colligitur ex hoc facto, quia scilicet pro suo interesse in iudicio comparuit contra D. Franciscum, ut excluderetur à petita restitutione in integrum aduersus d.

transa-

65 transactionem. Ergo talis approbatio † & consensus, ita (ut dictum est) ex facto collectus, limitari & interpretari debet, quatenus ex tali facto necessariò inferatur, ut no. Bar. in l. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. de itin. actuque priua. & in l. si patruus. in fi. C. cõmuni utri. iud. per l. ult. C. ne uxo. pro mar. & est gl. not. in clem. sæpe. in uersic. partibus. de uerbor. sig. & Anto. de Butr. in cap. accedentibus. de priuil. col. 2. uersic. & per prædicta. & tradit etiam Alexan. consi. 33. ponderatis his. colum. 2. 5. uolum. & Dec. consi. 452. Visa instructione, nume. 24. & consi. 460. Viso puncto. nume. 7. cum ergo dominus Antonius impugnauerit restitutionem in integrum per istum actum, approbando & tuendo transactionem, intelligitur approbasse limitatè quantum attinet ad personam D. Francisci, quia ex tali impugnatione restitutionis in integrum, non infertur aliud necessariò, nisi quòd dominus Franciscus excludatur stante trãsactione, non autem potest inferri ad hoc, quòd ius tribuerit hæredibus d. Danielis iunioris, cum quibus tunc Venetiis nulla erat quæstio. Et fateor, quòd si talem transactionem uellet dominus Antonius impugnare nunc ad exclusionem Domini Francisci quò ad bona ei assignata in transf. non posset, quia semel cum eo litigans approbauit. sed quòd non possit ipsam transactionem impugnare contra alios, idest contra hæredes domini Danielis, hoc non infertur necessariò ex facto approbationis, quod factum est ad exclusionem tantùm domini Francisci.

Neque obstat si diceretur, quòd non potuit dominus Antonius approbare in parte tantùm, & sic quo ad exclusionem tantùm domini Francisci, sed de-
66 buit † aut totam approbare transactionem, aut totam impugnare, iuxt. l. cum quæritur. ff. de admini. tut. l. Publia. §. ult. ff. depos. l. Aurelius. §. idem quæsiit. ubi Bartol. ff. de liber. lega. l. 1. ubi Cyn. & Bal. C. de confess. cum simil. Quia respondetur, quòd
67 immò † potest quis approbare factum & improbare qualitatem facti, ut no. Bald. in l. 1. colum. 2. uersic. item potest quis. C. de furt. & facit tex. in l. 3. §. falsus. ff. rem rat. hab. ubi etiam Pau. de Castr. dicit, ꝙ quis potest approbare actum tanquàm gestum, & reprobare tanquàm sic gestum, pro quo etiã optimus tex. & quod ibi not. Bar. in l. 1. ff. de nego. gest. Et idem etiam not. Bart. in l. arbitro. in fin. ff. qui satisda. cog. Approbauit ergo D. Antonius transactionẽ tanquam factam ad exhibitionem ipsius D. Francisci & in omnibus quoad eius personam, quò verò ad personam q. D. Gasparis, & eius hæredum non approbauit sic factam, quod quidem facere potuit, vt dictum est. Et qui approbat aliquam scripturam in aliqua parte & quò ad vnam, non videtur approbare quoad aliam partem & aliam personam. Ideo si
68 quis approbauit † testamentum quoad institutionẽ hæredis, & sic respectu hæredis, non uidetur approbasse idem testamentum quoad substitutionem, & sic respectu substituti, & è contra, vt pulc. declarat Bald. per illum tex. in l. si filius. ff. de hær. instit. Alexan. in l. ex facto. §. Lucius. ff. de uulg. & pup. & consi. 123. discussis. col. pen. uersi. non obstat etiam arbitramentum. & sequ. 1. uolum. & in instrumentis, ꝙ approbatio ex facto, quod infert approbationem partis tantùm, non inferat necessariam approbationem totius, consuluit in pul. casu. Ant. de But. consil. 66. primo aspectu, & Abb. consil. 36. circa primum. col. ultim. 2. uolum. & Alexan. consi. 2. Ex narratis col. ulti. 4. uol. Vbi expresè dicit Alex. nu. 22. quòd
69 quando † non est uerosimile, quòd quis voluerit totam approbare scripturam, sed tantum partem, ꝙ ex approbatione partis nunquam infertur ad approbationem totius. Et in casu nostro nedum non præsumitur. D. Antonium uoluisse approbare trãsactionem, quatenus inferret, quòd illa bona transirent perpetuò ad hæredes D. Gasparis. Imò certissimum est, quòd noluit id approbare: quia iam ante ipse cõtendebat super dict. fideicommisso cum hæredibus D. Danielis ultimo loco defuncti, coram iudicio Patauii, & semper etiam postea litigauit, ergo non potest dici, ꝙ contra id, quod principaliter intẽdebat, uoluerit approbare id, quod destrueret totam eius intentionem.

Ad quæ etiam addatur, quòd cum D. Antonius opposuerit transactionem D. Frãcisco ad illum excludendum, & ad impediendum eum ne se molestare posset quispiam in petitione fideicommissi, non debet talis actus approbationem inducere ad exclusionem eiusdem D. Antonii, ut in specie tradit Ale. & Ias. post Fulg. in l. si conuenerit. ff. de iur. omn. iudicum. ubi contra Bar. tenent, & est communis * opi-
70 nio, ut ibi dicunt, quòd si quis † coram iudice opponat exceptiones dilatorias, & instet super illis per eum iudicari, non tamen censetur approbasse ipsum Iudicem in tota causa ex ista potissimum ratione, ut ibi deducit Ias. num. 33. Quia approbata est iudicis persona quoad exceptiones oppositas & ad excludẽdum aduersarium, ergo non censetur approbata in cæteris contra, ne inducta ad unum finem contrariũ operentur, ut in specie in materia approbationis cõsiderat Angel. consil. 351. generosus. colum. ultim. Et pul. Socin. consi. 38. col. 11. incipien. prius me. in uersi. cæterum. 1. uolu. Item respondetur & aliter, quòd cum D. Antonius ignorauerit, neque unquàm putauerit talem transactionem sibi præiudicare respectu hæredum Do. Danielis. & quòd illa uerba, *d. s. & suoi heredi*, possent sibi præiudicare, impossibile est, quòd ex actu ad alium finem, & cum alio fa-
71 cto, † inducatur approbatio, quò ad hunc effectum ut ipse excludatur, quem ignorabat. l. si certis annis. C. de pact. Imò si defectus fuisset etiam in solennitate iuris, quoad illum defectum, non censeretur approbata, sed opponi posset, ut tradit glo. & Bart. per illum tex. in l. post legatum. in princ. ff. de his quib. ut indign. in l. postquam. ubi Bal. & Ang. & in l. legitima. ubi glo. ff. de petit. hæred. & tradit Socin. consi. 79. colum. 5. post med. & sequ. 4. uolumi. & Dec. consi. 618. col. 1. & pulc. Ias. consi. 82. colum. ultim. circa fin. 3. uolum. ubi in specie concludit, quòd ap-
72 probans † testamentum non tenetur præstare legata, quæ ipse putabat ualere, cum tamen non ualerent: dicit enim nihil esse magis contrarium consensui quàm errorem. l. si per errorem. ff. de iurisd.
73 omn. Et errantis nulla est uoluntas. l. sed hæc ita. ff. de aqua plu. arcen. & l. cum testamentum. in fi. C. de iur. & fact. ign. & pul. etiam tradit Aretin. consi. 24. quatuor dubia. 2. col.

Item confirmantur prædicta ex eo: quia approba-
74 tio † intelligitur in dubio facta sine præiudicio iuriũ approbantis in reliquis. Bald. in ca. uenientes. colu. pen. de iureiur. Fely. in c. 11. col. 16. de rescrip. per tex. in l. si peculium. §. sicut autem. ff. de pec.

Item facit: quia si intelligeretur approbasse transactionem in hoc, quòd bona subiecta fideicommisso transirent in hæredes do. Gasparis usque in infinitum, uideretur d. Antonius ex hoc renunciasse iuri sibi competenti ex ipso fideicommisso, quod quidẽ non est dicendum, nisi expresè facta fuisset, prout in simili arguit Petr. de Ancha. consi. 106. Dubitabatur.

tur.ubi si pater approbat donationem factam à filio de bonis aduenticiis,non censetur approbasse quoad usumfructum ad se spectantem, quia satis est, quòd possit illa approbatio uendicari quoad domi-
75 nium. Sic uidemus, quòd renuncians † instrumento non censetur remittere debitum in eo contentum,sed tantùm renunciare probationi,quæ poterat fieri per ipsum instrumentum, ut inquit Bald. in l.Labeo.§.1.uersic.quid si quis.ff.de pact.sequitur Dec.consi.169.colum.2.ante medium & assignat rationem,quia satis est,quòd approbatio possit in aliquo uerificari,licèt non uerificetur in omnibus,ut s.minus præiudicet approbanti,sic ergo & in proposito nostro,cum præsens approbatio uerificari possit respectu personæ Domini Francisci & bonorum ei adiudicatarum, non debet extendi ad alia magis præiudicialia respectu aliarum personarum. Et ideo dicebat ualde not.Angel.consil.324. Datium pannorum colum.ult.uersic.2.fallit. quòd ad
76 hoc, ut approbatio † in omnibus præiudicet approbãti,debet esse plena & necessariò includere approbationem omnium, etsi quopiam colore potest uerificari in parte non extendetur ad totum, allegat gloss.in l.quod autem ff.de in di.adiec.Et ita clarè uidetur responsum d.tacitæ approbationi, super qua pars aduersa uidebatur maximum facere fundamentum,ultra ea, quæ deducit Dominus Annibal,quæ etiam optimè de iure procedere uidentur, ut ipse probat.

Non obstat sextum. Quia fateor mentem testatoris attendendam,dummodo ex uerbis colligi possit.iuxt. gloss. quæ concor. allegat in cap. intelligentia.& cap.præterea.de uerbor.signifi. non enim
77 sufficit † testatorem uoluisse,nisi disponat l.quidam cum filium.ff.de hæred. instit. ubi Bald. & Alexan. in l.si quis filium.in fi.C. de lib.præter.Quod enim testator non loquitur,uelle non præsumitur, ut per illum textum not.Bartol.in l.1.§.sin autem ad deficientis. C.de caduc.tollen.text.in l.Labeo.§.idem Tubero.de supell.lega.cap.inter corporalia de translat.prælat.cap.ad audientiam.de decim. cum concord.de quibus per Dec.consi.411.nume.9.& consi.513.nume.11.& consi.397.uiso puncto. & plura etiam adducit Socin.in l.hæredes mei.§.cum ita. colum.4.uersic.aduerte tamen ff.ad Trebell. & in l.in conditionibus primum locum.§.1.ff.de condi.& demonst.& consi.6.In præsenti consultatione.colum. 4.uersic.restat nunc 3.uolum.& per Paris. qui plura alia allegat,cons.76.fatentur 2.uolum.in prin.cum infinitis sim.quæ adduci possent.

Dico ergo,quòd in casu nostro nullibi potest coniecturari,testatorem uoluisse in casu præsenti admitti debere dominum Franciscum. Immo tam ex uerbis quàm de mente contrarium fuit probatum supra uerius esse. Negatur ergo,quòd adsit uoluntas testatoris pro domino Francisco.Immò restant uerba clara,& per consequens & mẽs testatoris pro domino Antonio,ut probatum fuit supra in primo fundamento & sæpius supra in aliis fundamentis, & responsionibus.

Non obstat,quòd testator uideatur proximiores prædilexisse, ergo cum Dominus Franciscus sit proximior debet præferri.Quia respondetur,negando quòd testator considerauerit proximiores, & ordinem naturæ: nam primò apparet, quòd prædilexit uxorem nepotibus ex fratribus,quæ tamen ulterior erat,immò ultima in gradu,toto titu.C.unde uir & uxo.& §.aliam uerò.Instit.de bo.possess.cum simil. lib.post eam autem uxorem uocauit dominum Ludouicum nepotem non ratione proximitatis: quia habebat dominum Augustinum fratrem tunc uiuẽtem,qui erat proximior.

Item habet etiam alium filium, uidelicet Hieronymum ex dicto domino Augustino. Item erant, & filii domini Danielis fratris testatoris, qui æqualiter ratione proximitatis succedere debuissent, & tamen eos non uocauit.

Præterea constat apertè,quòd non habuit in consideratione proximitates, quia cum testator haberet etiam dominum Bernardum fratrem siue eius filios, morientibus tamen descendentibus domini Augustini,& domini Danielis fratrum noluit bona sua deuenire in descendentes domini Bernardi, qui erant proximiores,sed in descendentes domini Ioannis Buzacareni,qui longè remotiores erant,ut patet ex arbore. Ergo falsum,quòd testator considerauerit proximitatem. Cum ergo clara sint uerba, quòd post eius descendentes domini Augustini,& domini Danielis uoluerit admitti descendentes domini Ioannis,non est ulterius contendendum, ut supra conclusum fuit.

Neque obstat etiam alia coniectura,quòd qua ratione prædilexit Ludouicum eius nepotem,quẽ substituit dominæ Margaritæ, eadem ratione uidetur prędilexisse eius filios;quia facile respõdetur,quòd argumentum procederet,quando simpliciter prædilexisset testator dominum Ludouicum,sed illũ prædilexit sub conditione,si esset obediẽs, & uitã suam bene duceret,ergo ex ui coniecturæ allegatæ in cõtrarium cẽsetur prædilexisse etiam filios domini Ludouici sub eadem cõditione, si dominus Ludouicus fuisset obediens & uitam bene duxisset.

Cum ergo conditio illa defecerit, quia fuit inobediens,& uitam malè duxit, ut fuit iudicatum, & deductum fuit supra, ergo non potest ista coniectura locum habere,nam cum priuatus fuerit dominus Ludouicus ob defectum conditionis,priuati censentur etiam omnes ex eo descendentes,per ea quæ dicta sunt supra in quinto fundamento, & sexto ubi uidendum.

Præterea cum testator expressè disposuerit in casu,quo Ludouicus priuaretur propter inobedientiã & malam uitam,quid esset agendum de eius bonis, uidelicet quòd transirent non in filios ipsius Ludouici,sed in alios filios d.Augustini,& d.Danielis, & secundum talem dispositionem admissus per sententiam fuerit q.d.Gaspar,excluso in specie ipso domino Francisco,qui nunc contendit,nulla potest ulterius fieri consideratio personæ suæ semel exclusæ, sed debet cõsiderari alia substitutio facta post mortem aliorum filiorum d.Augustini,& d.Danielis,ut deductum fuit in dicto sexto fundamento, & pluribus aliis.

Non obstat ultimum,quia respondetur,illud procedere in dubio,ut dicũt iura in eo fundamento adducta, sed negamus iudicem in præsenti casu posse esse in aliquo dubio stantibus prædictis,ergò.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Dos restituenda patri dotanti.

Assertio fratris quòd ultra dotem cõstitutam soror habebit legatum relictũ per sororem, an obliget, præsupposito quòd ipsum legatum foret inualidum.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Dos restituitur patri dotanti ob mortem filij sine liberis.
Quid si filios reliquisset.
2 Relatum dicitur in referente.
3 Statutum concurrens cum dispositione iuris communis magis stringit.
4 Vinculum duplex magis stringit quàm unicum, & triplex magis quàm duo.
5 Dos est proprium patrimonium filiæ, & an ob id possit de ea ad libitum disponere.
6 Pater qui dotauit filiam acquirit usumfructum dotis soluto matrimonio per mortem mariti et ipsius dotis efficitur legitimus administrator.
7 Pater per iura noua efficitur legitimus administrator in his tantum bonis in quibus habet usumfructum.
8 Filius non potest disponere de his, quorum usufructus patri acquiritur.
Etiam apposito iuramento nu. seq.
9 Nullum ab initio non amplius reconualescit, etiam si cesset causa propter quam ab initio actus fuit nullus.
10 Exceptio in casibus non exceptuatis firmat regulã.
11 Exceptio facta de uno casu priuilegiato ampliat dispositionem præcedentem generalem.
12 Stipulatio facta circa restõnem dotis, nec dictũ fuit cui, intelligitur & filiæ, & patri.
13 Statuta ciuitatum mirum in modum sunt seruãda.
14 Verba futuri euentus non inducunt dispositionem.
Verbum, dabo, non obligat.
15 Verborum nuda enunciatio antequàm in scriptis redigatur non obligat.
16 Testamenta fauorabiliora sunt quàm contractus.
17 Pia causa plura habet priuilegia.
18 Matrimonium quando perfectum dicatur.
19 Tractata à partibus deberet haberi pro perfectis & absolutis ad hoc ut ius alicui ex illis acquiratur.
Tractantur multa quæ postea non fiunt.
20 Proxenetæ qui sint.
21 Proxenetæ seu mediatores contractuum an possint esse testes in contractu in quo fuerũt mediatores.
22 Confessio facta parte absente non ualet.
23 Confessio quæ aliàs ualeret, non ualet tamen si à nemine fuerit acceptata.
24 Confessio per errorem facta non præiudicat siue sit error iuris siue facti.
25 Diuisio facta cum aliquo ad quem credebam spectare de iure portionem talis hæreditatis cum tamen uerè non spectaret, retractatur prætextu erroris.
26 Confessio erronea facta parte præsente & acceptante, etiam interueniente iuramento non ualet.
27 Approbatio seu ratificatio erronea non ualet.
28 Confessio quæ aliàs non ualeret, si tamen fuerit geminata ualebit, sed si fuerit erronea, etiam geminata nullius est momenti.
29 Legatum per errorem solutum, quia nõ ualebat, credebat tamen hæres ualere, repetitur.
30 Confessio erronea non ualet neque præiudicat ei qui tractat de damno euitando.
31 Pater qui repetit dotem filiæ præmortuæ an tractare dicatur de damno euitando uel de lucro captando.
32 Error quando dicatur probatus.
33 Donatio aut remissio in dubio non præsumitur, imò potius error, non tantum in facto alieno uerumetiam & in facto proprio.
34 Error facilius præsumitur in homine in agibilibus inepto, & ignorante quàm alio.
35 Error iuris præsumitur in homine simplici.
36 Testamentum, leges, statuta, & priuilegia quæ non fuerunt obseruata, immo cõtrarium fuit obseruatum, non debent etiam amplius obseruari.
37 Testamentum obseruantia confirmatur, sicut ecõtra impugnatio inducit reprobationem.
38 Res quando est dubia pro reo est iudicandum.

FACTI SPECIES.


IN præsenti casu paucis agam cum causa ista iudicanda sit a uiro, & iurisconsulto integerrimo & eruditissimo. Atque ideo breuiter cõcludo d. Catherinam actricem non posse obtinere de iure contra filios, & hæredes d. Andreæ Bellauiris, quos petit condemnari ad soluendum eidem actrici duc. 500. sibi legatos per d. Lucretiam sororem in eius testõ cõfecto anno 1564 ultimo Octob. de quantitate dotis suæ & hoc ea ratione quam rei deduxerunt in eorum exceptionibus. Quia scil icet d. Lucretia non potuit testari de dote sua, quæ tum ex forma iuris communis tum ex forma statutorum, & consuetudinum patriæ. tum ex pactis conuentis patri, & eius hæredibus erit restituenda.

RESPONSVM LV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

1 
QVOD autem dos † prędicta soluto matrimonio sine liberis, prout solutum in facto præsupponitur restituenda foret patri dotanti, & eius hæredibus, probatur primo de iure communi per text. in l. iure. ff. de iure dotium, & in l. dos à patre. C. soluto matrimonio l. pater filio. ff. de euic. l. dotem dedit. ff. de colla. bo. l. si ab hostibus. ff. solu. matr. l. si filiusfam. in id. ff. ad Maced. tradit Bar. & alii in l. post dotem. ff. solut. matr. ubi post gl. concludũt hanc conclusionem ueram, ut dos reuertat̃ ad patrẽ ẽt si filia mortua reliquerit filios, & sequitur Panor. & post eum alii in c. fi. de do. inter uir. & ux. & Cor. consi. 66. in quarto licèt de consuetudine aliud sit qñ extant li-

beri, ut tradunt oẽs in locis supra citatis. Ergo ubi non supersunt liberi prout in casu præsenti non supersunt, res est clarissima quod patri sit restituenda, & ista appellatur tacita stipulatio à iure præsumpta. & ideo idem probatur quod expressa l. 1. in prin. C. de rei ux. actio. l. 2. §. 1. ff. sol. ma.

Secundò quod per cõstõnem patriæ dos restituẽda fuerit patri, & eius hæredibus clarũ est ex cõstõne sub rubr. 131. de restõne dotis ibi tunc dos reuertet ad proximiores uel alios, quibus dotis restõ est faciẽda de iure, uult ergo statutum, quod dos reuertatur ad eos, quibus de iure communi. s. dotis est facienda restõ, & sic refert se ad ius commune, ut cum de iure communi ut dixi dos data à patre sit illi restituenda ut dixi sequitur quod etiam iure statutorio dos sit patri restituenda, cum relatum † dicatur
2 esse in referente l. asse toto. ff. de hære. insti. l. institutio illa. ff. de cond. inst. l. si ita scripsero. ff. de condi. & demon. auth. si quis in aliquo. C. de eden. multò ergo magis concurrẽte iure communi, & statuto erit restituenda patri, quia duo uincula magis stringunt quam unum autem. Itaque C. communi de succes.
3 & in statuto † idem disponente quod ius commune, ut tradunt omnes in ca. 1. de rescr. & in specie Ioan. And. in c. 1. de fil. presb. ad fi. in uers. statuto. & Deci. in l. fi. nu. 17. ff. de iure omni. iud.

Tertiò præter ius cõe, & municipale concurrit ẽt pactum expressum ipsius patris dotantis, dum in pactis dotalibus dicitur quod D. Michael sponsus promisit Petri D. Lucretiæ dotanti restituere dotem iuxta consuetudinem patriæ Foriiulii, sed cõsuetudo, & statuta patriæ uolunt dotes restitui dotantibus secundum ius commune ut supra deduxi in præcedẽti fundamento, & sic non modo ex duobus uinculis. s. iure communi, & statutorio est patri restituẽda, sed & additur tertium uidelicet ex pacto, quo stante effi
4 cacius debetur quia sicut duplex † uinculum magis stringit quam unum, ita pariter triplex magis quam duplex. arg. eorum q̃ no. Ang. in §. hoc de eo. in fi. in auth. quom. opor. Epis. dum loquitur de tertio matrimonio sequitur Dec. consi. 504. nu. 9. & no. in c. 1. de treu. & pa. & per Dec. consi. 619. nu. 7.

Quartò quia posset fortè ex aduerso opponi, & dici, quod prædicta procedere possent quando ab intestato defuncta fuisset filia dotata, secus autem quan
5 do testata nam dos † est proprium patrimoniũ filiæ. l. 3. §. sed utrum. ff. de minor. in fi. & l. in rebus. C. de iure dot. l. paterfiliam. in prin. ff. ad l. Falcid. l. fin. in fi. ff. de colla. do. l. Pomponius prohiladel. ff. famil. her. l. in eum. ff. de relig. & sump. fun. Corn. consil. 26. in secundo cum concord. Ergo de ea uidetur potuisse disponere tanquam de re sua. l. 1. C. de sacrosanct. eccl. cum uulg. Ideo dico quod immo de hac dote disponere non potuit tam de iure communi quam ex forma constitutionum patriæ Foriiulii. nã de iure communi est text. in l. fi. §. filiis autem. C. de bo. quæ lib. ubi gl. Paul. & Sal. nam cum actio de dote sit cõmunis patris, & filiæ. l. 2. §. quod si in patris. ff. sol. ma. rõne talis cõionis nõ põt filia præiudicare patri disponendo de dote, & in specie tenet Bal. in l. si toto nu. 2. C. de falsa cau. ad lega. & cõsuluit Cor. consi. 224. nu. 6. in 3. uol. quod consiliũ est in terminis nostris & sequitur Alexandrin. 166. qui ẽt Bel. hoc adducit consilium Paul. 381. in 2. uolum. antiquorum. Ideo sicut præmoriente patre actio fuisset cõsolidata in personam filiæ sic etiam cum præmortua fuerit filia actio intelligitur consolidata in personam patris, & eorum hæredum, ut per Ripam in d. §. quod si in patris nu. 5. in fi.

Quintò dico quod præsupposito ẽt non tamẽ cõcesso, quod actio de dote foret solius filiæ & ad eam tantum spectaret non autem ad patrem, dico qđ ẽt hoc casu non potuisset de ea disponere, nam soluto
6 † matrimonio pater filiæ à se dotatæ acquirit usumfructum in d. dote à se perfecta & est eius legitimus administrator, ut est gl. communiter approbata in l. cum dos. ff. de pac. do. & sequitur Bar. in l. 2. §. quod si in patris nu. 7. ff. sol. mat. ubi Soc. nu. 4. post Alex. optimè declarat, nam cum omnes consentiant ibi ꝙ quando actio dotis spectat ad solam filiam, pater est legitimus administrator, sequitur quod in ipsa dote
7 habeat usumfructum, quia iura † noua faciunt patrẽ legitimum administratorem in iis tantum bonis in quibus pater habet usumfructum, ut probatur in l. 1. C. de bo. mater. & in l. cum non solum. §. ubi autẽ C. de bo. quæ libe. & in specie ita declarat Bart. in l. ult. §. papillus. nu. 1. ff. de uer. ob. & declarat Soc. in d. §. quod si in patris inducendo tex. optimè hoc ꝓbantem in l. ult. §. si tamen. C. communi utr. iud. & comprobat etiam per tex. in authen. de æqual. do. §. quia uero. hanc sententiam uti communem * sequitur, & dicit ueram esse Rip. in d. §. quod si in patris. nu. 14. & hanc conclusionem Soc. quod etiam ubi actio dotis quæsita est soli filiæ quod tamen eius ususfructus quæratur patri soluto matrimonio tenuit cõsulendo, & dicit etiam communem * Cur. Iun. consi. 152. nu. 8. ex qua cõclusione idem ibi nu. 5. infert quod cum de rebus in quibus patri quæritur ususfructus, filius † in patria ptãte existens non possit te-
8 stari, aut de eis aliquo modo inter uiuos disponere. l. ult. §. filiis autem. C. de bo. quæ lib. sequitur quod omnis eius dispositio sit inefficax, & nulla, & sic in terminis decidit casum nostrũ etiam casu quo actio de dote non fuisset communis patri, & filiæ, ut pote quia stipulatus fuisset pater dotẽ restitui filiæ. multò ergo magis idem dicendum erit in casu præsenti, in quo stipulatus est dotem restitui secundum formam consuetudinum patriæ, per quas supra conclusum fuit, deciditur dotem illi restituendam, cui de iure restituenda est, idest patri, ut supra probatum fuit.

His autem non obst. si ex aduerso dicatur qđ dato, qđ dispõ D. Lucretiæ uideretur nulla & inualida rõne ususfructus paterni, istud procederet in piudicium patris, & durante eius uita, sed eo mortuo uñ efficax & per eius mortem reconualescere, quia cessat ratio præiudicio paterni ususfructus, quia respõ
9 detur hoc falsum esse, & quod † immo ex quo à principio fuit nulla per mortem patris non potuit reconualescere. l. quod initio. & l. quos ab initio. ff. de regul. iur. c. non firmatur. eo. tit. in 6. cum concord. ibi per Scriben. adductos quæ regula procedit etiam si cesset causa propter quam ab initio actus fuit nullus quia per hoc actus non confirmatur ut tenet Dyn. in d. c. non firmatur. & probatur in §. ꝑterea inst. quib. nõ est ꝑmis. fac. testa. & in §. 1. inst. de inut. stip. & l. eius qui. de testa. & Dec. in d. l. qđ initio nu. 7. in fi. & ita in terminis nostris propriè ꝑ illam regulã consuluit Paul. de Cast. consi. 381. nu. 4. in fi. in 1. uol. & licèt ipse non adducet, tamen ante eum hoc tenuit Bal. in l. fi. §. filiis autem C. de bo. q̃ lib. nu. 1. ubi uoluit qđ filii nõ possint alienare bona, in q̃bus pater hẽt usumfructum ẽt si iurm in alienatione apposuisset, adeo (inquit) qđ mortuo patre filius non poterit cõpelli ab epo ad obseruatiã talis inualidi iurĩ, & sic in fortioribus terminis loquit̃ Bald. & qđ talis dispõ filiæ non possit reconualescere, consuluit ẽt in terminis Alex. consi. 127. in fi. licèt prædicta non adducat.

Sextò

Sextò quòd de dote sua non potuerit d. Lucretia testari probatur clarè etiã ex statuto patriæ sub rub. 126. de bonis uxoris portatis ad domũ mariti, & qñ testari possit cuius in proposito nostro hæc sũt uerba *insuper dote aũt sibi constituta per parentes fratres, consanguineos, uel alios ad quos secundum constitutiones, uel ex pacto dicta dos uenerit restituenda nõ possit, nec ualeat Domina testari, nec aliquem dispositionem facere nisi, à persona, quæ ipsam Dominam de ipsius dotantis proprijs bonis dotauerit dicta dos fuerit legata, uel aliter in testamento relicta, uel inter uiuos data quo casu non extantibus liberis dictæ Dominæ, uel ea ei descendentibus ualeat ad libitum de dicta dote disponere.* Certum est autem dotem Dominæ Lucretiæ fuisse constitutam à Domino Michaele patre & ei tam ex forma iuris communis, quàm constitutionum patriæ restituendam esse. Ergo de ea testari non potuit, & præsertim cum constitutio ista excipiat casus, in quibus uult eam de dote posse testari, uidelicet nisi dos fuerit legata ei uel donata, item si non habuerit filios casu quo ei dos legata fuisset, sed in præsenti casu non fuit Dominæ Lucretiæ dos legata, neque donata. Ergo non po-
10 tuit de ea testari, quia exceptio † in casibus non exceptuatis firmat regulam l. nam quod liquidæ. ff. de pꝫnu. lega. l. quæsitum. §. denique ff. de fund. instr. l. si ita legatum. in prin. ff. de leg. 1. l. in his. cum ibi nota. ff. de leg. 1. & §. ut autem in authen. de non alie-
11 nan. quinimmò exceptio † facta de uno casu priuilegiato ampliat dispositionem præcedentem generalem, ut comprehendat reliquos omnes casus etiam priuilegiatos, qui aliàs non includerentur cap. consultationi bus, ubi Fel. & Andr. Sicu. de offi. delega. c. ad agendum. §. 1. ubi Gemi. de procur. in 6. & Alexand. in l. ult. ff. quod quisque iur. & idem cons. 216. nu. 24. in 2.

Neque his obstat si ex aduerso diceretur, quòd imò in casu nostro pater stipulatus est nomine filiæ restitui dotem ergo uidetur propria ipsius i ux. notata per omnes in d. §. quod si in potestate, quia respõdeo 1. quod stipulatus est nomine filię dotẽ restitui, sed non dixit cui foret restituenda, ergo uidetur sibi, & filiæ restituendam, quia omnes in d. §. quod si
12 in patris. tenent quod quando pater † simpliciter stipulatur restitui dotem nec dicit cui intelligitur utrique stipulatum fuisse. Prætereà dico ꝙ non simpliciter stipulatus est restitui, sed retulit se ad consuetudinem patriæ Foriiulii, siue eius cõstõnes, sed supra probatum fuit ex forma cõstõnum dotem à patre ꝓfe-
13 ctam patri restituendam. Ergo attendenda † sunt statuta ut in pulchro casu consuluit Bald. consi. 408. nume. 8. uersi. & pondero uerba in primo, & Maria. Senior Socin. consi. 9. nume. 19. in 1. & Bartholomæus eius filius in d. §. quod si in patris. num. 4. ubi dicit, quòd licèt pater stipuletur restitui dotem sibi, uel alteri, & addit hæc uerba secundum formam statutorum hæc uerba sic sunt exponenda, ut restituatur cui est facta stipulatio si & quatenus ex forma statutorum, ad quæ se refert restituenda sit, & non aliter, & idem dicit ibi Ripa nume. 62. At qui in statutis patriæ probatum est decidi dotem restituendam patri ergo. Postremò quatenus etiam expressè stipulatus fuisset pater dotem reddi filiæ, attamen sibi non præiudicauit, quin soluto matrimonio in dote profectitia haberet usumfructum, ergo non potuit ipsa disponere per ea quæ supradicta fuerunt in quinto fundamento.

Quę oĩa ẽt coadiuuantur quia actores nunquã ausi fuerunt contendere, quin dos d. Lucretiæ de iure, & ex forma statutorum patriæ non fuerit restituenda patri, & successiue quod D. Lucretia nõ potuerit testari, sed tñ differunt, quod D. Andreas pater reorum approbauit testm̃ d. Lucretiæ, quinimmo in cõstõne dotis factæ D. Catharinæ asseruit, qđ ipsa D. Catharina eius soror haberet duc. 500. ex legato d. Lucretiæ ultra dotem constitutam, siue constituẽdã a D. Andrea, & sup hoc articulos formauit actrix, & testes multos examinauit, & sup hoc solo formatus est totus processus iste. Iõ uidẽdũ an ꝓpositũ p actricem, qđ. s. d. Andreas approbauerit d. testm̃, & se obligauerit uti hæredem eius soluere d. legatũ. qa ab hac dependet uerus punctus, & stetus huius causæ.

Et breuiter ẽt in hoc cõcludo, qđ nõ ex infrascriptis, primo qa nullibi apparet in ꝓcessu quod d. Andreas se obligauerit dare d. duc. 500. legatos per sororem, duo. n. deducuntur per actricem ad id probãdum, primo literæ D. Andreæ ad D. Annibalem Casonium secundo testes de quibus singulis uidendũ.

Primò quo ad literas nullum uerbum in illis scriptum vr̃, per qđ D. Andreas se obligauerit ad dãdã d. duc. 500. sorori suæ uerba. n. epistolæ q̃ attingunt rem præsentem sunt hæc. *Dicoui che son per dar à mia sorella duc. 2000. tra robba, & denari, oltra di questo mia sorella che e morta moglie di M. Michele de Auian li ha lasciato duc. 500. della sua dote dopo la morte di suo marito, & se'l partido sarà come mi scriue V. S. se abboccaremmo insieme.* ex istis uerbis non uideo quõ inducatur obligatio aliqua in ꝑsonam D. Andreæ non solum de duc. 500. legatis, sed neque ẽt de duc. duobus millibus, quos dicit se uelle dare, pro dote sororis nam regula est indubi-
14 tata quod uerba † futuri euentus nõ inducunt dispõnem, ut est tex. in l. Iul. §. ex his. ff. de leg. 3. ubi si qs sic dixerit curate agros meos, & filii mei dabunt uobis centum, ex his uerbis nulla oritur obligatio, ubi omnes hoc colligunt. & Rom. singulariter 154. incip. quid si dixerit, & respondit Paul. consi. 137. in causa quæ uertitur Pergami. in secundo, & præsertim quia postea contulit dispositionem, & obligationem in futurum, & conditionaliter. *Dicendo & se'l partito sarà come V. S. scriue si abboccaremmo insieme*, ecce quòd noluit quidquam per istã epistolã contrahere, neque se per eã obligare, sed retulit se ad ea quæ postea coram conuenientes concludent. Ergo nulla fuit hic perfecta uoluntas, quæ potuerit obligare, sed uoluntas, & obligatio fuit suspensa donec cõuenirẽt insimul. corã arg. no. p Oldr. cõs. 119. ubi rñdit de iure qđ si testator fecerit uocare duos testes, & corã eis scribi fecerit p q̃ndã clericũ, qđ instituebat in bonis suis pauperes Christi, & rogauit d. testes, qđ talẽ eius uolũtatẽ facerẽt in scriptis redigi per aliquem notariũ, & ea scripta legerẽtur corã eo, & testibus rñdit inquam quòd tã & si oĩa hæc probentur, quod tamẽ nõ erit plenè probata dispõ,
15 aut testamentum, sed tantum q̃dã nuda † uerborum enunciatio redigenda in scriptis, quæ antequam in scriptis fuerit redacta prout intendebat dicitur imperfecta, & ideo non ualebat iux. no. in l. cõtractus. C. de fid. instr. & facit text. in l. ex ea. ff. de testam. & in l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3. & sequitur Dec. pluribus hoc affirmans consi. 159. nu. 4. & consi. 62. in fi. & Ias. consi. 155. in 4. Ergo multo magis idem dicendum erit in casu nostro in quo res non dependebat à uoluntate unius sicut in testõ, sed sumus in

contractu dotis, in quo requiritur uolũtas utriusque
16 Item testamenta † fauorabiliora quàm cõtractus. l. in testis. de reg. iur. Item in illo casu erant instituti
17 paupere se CHRISTI, & sic pia causa † cuius fauore multa conceduntur, ut no. in auth. similiter. C. ad l. Falc. cum concor. per hanc. n. epistolam fuit ceptus
18 tractatus nuptiarum, & matrimonii, qui nullã inducit prorsus obligationem donec perfectum, absolutum ac publicatam fuerit ꝑ utrãque partẽ mrimoniũ cum suis pact. c. tua. de iis q̃ fiunt à præl. c. 1. de reb. eccl. non alienan. in 6. l. si uoluntate. C. de resc. uẽd. l. si ex causa. §. nunc uidendum. in fi. ff. de mino. Bal. in l. multum in 2. col. C. si quis alter. uel sibi. & in l. si quis cum aliter. de uerb. ob. & est optimus text. in d. l. contractus. C. de fid. instr. oportet enim quod tractata † à partibus habeantur pro perfectis, & absolu
19 tis adhoc ut ius alicui ex illis acquiratur, quia multa dicuntur & tractantur, q̃ postea non fiunt l. sciẽdum §. edictum. ff. de edil. edi. & tradit Bal. in l. cum allegas. in 3. col. C. de usur. & Alex. consi. 28. nu. 3. in 1. & in terminis nostris in specie consuluit idem Alex. consi. 13. nu. 17. eo. 1. uol. quod si quis uolẽs nuptui tradere Titio filiam dixerit. *Io li uoglio dar duc. 400. & uestirla*, quod pro hoc nõ dicitur obligatus ad d. duc. 400. quia illa uerba indicant tractatu solũ ne aliquid disponunt, & sic illud consilium est in terminis nostris promissionis dotis, & per consequẽs clare doctum est, quod ex hac epistola nulla est orta obligatio neque etiam quo ad duc. duo mille, quos dicebat se uelle dare de bonis suis multo ergo minus ulla est inducta obligatio quo ad legatum duc. 500. prout etiam in terminis considerat Alex. in d. consi. 13. quia etiam in casu suo tractatum uidebatur de dandis duc. 400. de bonis dotantis ultra dotem maternam, ut in eo legitur. nu. 18.

Secundò considerando testes examinatos parte actricis, idem dicendum est quia tres testes sunt examinati, & omnes deponunt in hunc sensum quod Dom. Andreas ante, & post contractum matrimonium asserebat quod Do. Catharina haberet duc. 500. legatos per sororem ultra duc. 2000. sibi pro dote constitutos per ipsum Dom. Andream, quæ uerba dicunt prolata fuisse in tractatu matrimonii non autem in conclusione prima enim testis Franciscus de liberalibus super interrogatoriis fol. 34. dicit clarè *& furono dette queste parole da M. Andrea auanti & dopo contratto il matrimonio, ma non so quanto auanti, ne quãto dopo.* & idẽ repetit f. 35. super interrogatoriis, sed clarius in ultimo interrogatorio fol. 35. a terg. *di quanta quantità di dote habbia fatto mentione M. Andrea di dar à sua sorella al tempo del matrimonio non mi ricordo. Ma mi riporto al instrumento.* Secundus pariter testis Dom. Iacobus Siluanus organista deponit, qđ Do. Andreas ante, & post contractum matrimoniũ dixit illa uerba, & licet etiã uideatur dicere, quòd dum tractabatur conclusio matrimonii in ipsa conclusione D. Andreas dixit illa uerba, tamen dicit ꝙ postea factum fuit instrumentum siue scripta pactorum dotalium, ad quæ se refert, & tamen in illis nullum uerbum de reseruatione huius legati. Ergo licet uerum foret, quod in tractatu matrimonii illa uerba dixisset ex quo tamẽ in instr̃o nil dictum fuit vr̃ ab illis uerbis recessisse, neque uoluisse obligare se neque hoc confirmare, & sic uerificatur dictum de quo supra, ꝙ multa tractant̃, & dicũt̃ in tractatu, quæ postea in ꝑfectione nõ fiũt, & præsertim cũ illa uerba sint enuntiatiua & futuri temporis uidelicet.

Mia sorella Madona Catharina hauerà duc. 500. lasciateli per sua sorella Madona Lucretia. quæ dispositionem, aut obligationem non inducunt, ut supra ꝓbatum fuit maximè quia ut iste testis deponit super ult. instrumento fol. 38. quod dũ D. Andreas protulit hæc uerba, *era un poca di difficoltà tra loro circa essa dote che precise che difficultà fosse non mi ricordo circa la qual difficoltà misier Andrea disse le predette parole*, ecce quod non erat facta conclusio si adhuc extabat difficultas & potuit esse quod ut dicit primus testis D. Andreas uolebat dare sorori in dotem tantũ duc. 1500. & ideo ut persuaderet mediatoribus ut inducerent sponsum ad consentiendum protulit illa uerba sed quia fortè noluit cõsentire, tũc ipse D. Andreas promisit dare dictos duc. 500. & sic in totum duc. 2000. nulla habita mẽtione neq, promissione, an cõfessione legati quia si ultra d. duc. 2000. uoluisset reseruari, & deferri etiam legatum duc. 500. sciuissent hoc exprimere in instr̃o. arg. l. 1. §. si autem ad deficientis. C. de cadu. tol. Idem quoque deponit tertius testis uidelicet D. Annibal Casonus, quod scilicet d. uerba fuerunt prolata per D. Andream *mentre si trataua il matrimonio, ma quãto inanzi esso matrimonio non mi ricordo* & iste allegat prædictos organistam, & liberalem ꝓ cõtestibus, & sic clarè patet ꝙ d. uerba nõ fuerunt prolata ꝑ D. Andreã in conclusione matrimonii, & in uim obligationis, sed in ipso tractatu, & enuntiatiuè prolato quo casu certè non obligant, ut sup. deductum fuit. Adde quod dictis testibus nullla est adhibẽda fides ꝑsertim primo & tertio, quia ut ipsi defuerũt proxonetæ, & mediatores d. matrimonii, nã
20 propriè proxonetæ † dicũtur illi, qui explorant uolũtates hominum, an & quo mõ uelint contrahere, & contractus ipsos contrahẽtes ad cõcordiam reducere, ut declarat Azo. in Summ. lit. C. de spons. & seq-
21 tur Ber. d. consi. 225. nu. 2. & hi si in testes † producti sunt, non probant. gl. in §. quoniam uero legem in uer. prohibitione in auth. de testib. Cyn. in l. omnibus. C. de test. Alberi. in l. si tibi dotẽ. §. pactũ. ff. de pac. Ang. in l. debet. ff. de edil. edic. Ant. de But. cõs. 24. col. pen. uer. qõ hæc dubia. & Pet. de Anch. cõs. 331. col. 2. uer. 4. ẽt Imol. cons. 134. Fulg. cõs. x. col. 2. Paul. cons. 250. in 2. Cor. cons. 63. litera I. in 1. & cons. 33. col. ult. in 2. & Alex. cõs. 128. col. 1. in 2. & cons. 152. col. 2. uer. tertia ratione in 5. & cõsi. 212. col. 6. uer. item Ioannes in 6. & cõsi. 127. ad fi. in 7. Barb. cõs. 54. col. 4. uer. præmitto ẽt in 2. & in terminis matrimonii Dec. cons. 133. nu. 4. & cõs. 463. nu. 12. & communẽ * dicit Soc. iu. cons. 12. n. 17. in 2.

Tertiò non põt diciꝙ licet d. uerba non obligent attamen probant saltem approbationem legati saltem in uim confessionis, qđ s. legatã illud ualuerit & debeatur quia respondetur primo qđ confessio
22 † facta parte absente non ualet l. certum. §. si quis absente. ff. de confes. gl. in l. 1. C. eo. in gl. magna. ꝑ pe fi. gl. in l. cũ de indebito. §. fi. in uer. exposuit. ff. đ prob. gl. ul. magna circa med. in c. fi. de confess. tex. in l. fi. ff. de interrog. act. Bar. cons. 114. Ro. cõs. 257. nu. 1. Soc. cõs. 20. col. pe. in 1. itẽ nõ obst. d. assertio
23 siue cõfessio quia † à nomine fuit acceptata iõ ualere non potuit, ut tenet Cy. in l. 1. in 6. q. C. de confess. quẽ ibi seq̃t Sal. in 15. op. & idẽ Sal. in l. fi. C. de lib. cau. & latius in l. generaliter in 2. q. C. de nõ nu. pe. Alexand. consi. 115. in 3. & consi. 20. in 4. & consil. 90. colum. 4. in primo. & consil. 174. in 6. colum. 2. & Felyn. in cap. si cautio. colum. 5. de fide inst. Quæ conclusio procedit ẽt in iis q̃ sunt utilia parti

& hanc

& hanc communem * dicit etiam in vtilibus parti Ripa in Rubrica de uerb.obli.nu.22. post Ias.in l.post quam liti. C.de pact.

Quartò dato non tamen concesso, quod fuisset d. confessio facta parte præsente, & acceptante, ex quo apparet fuisse factam per errorē, cum verè D.Lucretia disponere non potuerit de dote sua ut supra pro-
24 batum fuit talis confessio † non potest præiudicare. l.non fatetur. ff. de confes.& hoc siue sit error iuris siue sit error facti. ut declarat Paul.in d.l.non fatetur.& in l.post diuisionem.C.de iure & fact. ignor.
25 & ideo uidemus quod si fiat diuisio † cū aliquo ad quem credebat de iure spectare portionem talis hæreditatis, cum tamen uere nulla spectaret retractetur prætextu talis erroris, ut probatur in l.cum puta rem.ff.fami.ercisc.& facit tex.in l.maioribus.C.cō muni utriusq.iud.& in l.si soror.C. de colla. & tradit Paul.de Cast.in l.ulti.§.idem quæsiit.ff.de condi.in debi.& Alex.cōsi.168.in prin.5.uol.& Dec. late cō si.408. nu.1. & seq.ubi concludit erroneam confessionem extraiudicialē nō præiudicare etiam si foret error iuris, & etiam si facta foret parte præsente, &
26 acceptante, & etiam si interuenisset † iuramentum, quod plus est, & idem consuluit ipse Dec.cons.351. nu.7.8.& seq.& idem consil.475. nu.28. & seq. ubi
27 consuluit quod si quis † approbauerit, & ratificauerit aliquam conuentionem factam per fratres credētes illam ualere de iure si postea appareat non ualere nil nocebit approbatio, aut ratificatio, & idem cō si.525.num.5. & seq.& ferè in terminis nostris hoc probat tex.in d.l.si post diuisionem.C.de iur.& fac. ignoran.ubi si duo diuidunt hæreditatem in exequutionem certi testamenti, quod unus ex diuidentibus qui ab intestato successurus fuisset in totū credebat ualere si postea apparet ipsum testamentum iure nō subsistere diuisio non præiudicabit, sed ille solus succedet. sic & in casu nostro dicendum est quod dato quod do. Andreas cōfessus fuisset expresè legatum factum attrici ualere, & ipsi deberi, putans uerè testamentū D.Lucretiæ ualere si tamē cōstat in rei ueritate prout uerè constat, & supra probatū fuit non ualere talis cōfessio, uel approbatio erronea nullo pacto nocere dēt, cū nil magis contrariū sit consensui, quam error, ut in simili etiam idem Dec. consuluit consi.600.nu.4.& seq. l.si per errorem. ff.de iurisd.omn.iudi.l.11.ff.de iudi.& adeo uera sunt præ
28 dicta quod licèt confessio † quæ aliàs non ualeret, si tamen sit geminata ualebit ut per Roma. in l.nuda.ff.de dona.& per Paul.in l.Publia.§.fin.ff.deposi.& Corn.consi.123.col.ulti.& consi.135.col.4.in primo.attamen confessio erronea etiam sæpius geminata, nil præiudicat, ut tenet Bal. in c.1.col.3.de confess.& dicit communem * Deci. in l.1. C.de error.calcul.in 4.not. est nu.7. in fi. & ante eum Soci.
29 consi.228.col.1.in 2. quinimo si quis legatū † solueret putās ualere, & apparere non ualere posset repeti etiam si solutum fuisset per errorem iuris, ut per Bar.in l.1.nu.26.ff.de cond.indeb.per l.sed & si me putem.ff.de condit.indeb.ubi Paul.& Alex. in summario, & ita in terminis legati soluti, qđ putabatur ualere cum tamen foret inualidum de iure quod repeti possit consuluit Paris.consi.49.nu.39.& sequ.in 2.quæ confirmantur quia dom. Andreas tractat de damno euitando ne soluat legatum, quod non uale-
30 bat. Ergo erronea † confessio non potuit ei præiudicare.l.2.& l.error.C.de iur.& fac.igno.& est tex in l. qui testamento in fin. ff.de excu.tu.ubi soluens in exequtionem sententiæ inualidæ, quam tamen putabat ualere repetit solutum. Et licèt D. Andreas uideretur potius tractare de lucro quam de damno prima facie, attamen hoc est falsum, quia dum hæc
31 asserebat, iam erat ei ius † quæsitum in dote sororis, quia statim mortua Lucretia quæsitum est ius Petri, & per consequens hæredibus eius, ut ad eum dos reuerti deberet, ut supra probatum fuit, nec dicitur amplius tractari de lucro captando, sed de damno euitando, ut declarat Bar. in l.non amplius. §.1. de lega.1. ubi etiam Ias. & idem Ias. clarius in l.cum quis. C. de iur. & fact.igno.nume.13. & in l. quamuis §. si putem, nume.9.ff.de condi. indeb. & Paris.consi.49.num.42. in secundo, & quod etiam tractaret de damno euitando patet clarè. nam Dominus Andreas erat obligatus dotare actricem sororem suam cum duc.1500.tantum quia tot solummodo ei fuerunt pro dote assignati per communem patrem in testamento suo in processu producto, & tamen ipse Dom. Andreas ex urbanitate sua addidit duc.500.ut dicitur in pactis dotalibus d. D. Catherinæ.quod si nunc quoque cogerentur isti pupilli errogare alios duc.500. nulli dubium quod in maximo damno versarentur, & successiue, procedit cōclusio supradicta.

Quod autem constet de errore indubitatum est,
32 nam error † eo ipso dicitur probatus quo probatū est enim in iure, uel in facto aliter se habere. l. de ætate.§.fina.de interrog.act.l. cum de indebito. §. 1. ff.de proba. l.si post diuisionē.C.de iur.& fac.igno. & Bar.consi.85.in fin.& consi.90.in 3.col.uersic. 3. insurgit dubium.& consi.208.in fi.& idem Bar. in l. sed si me putē.ff.de con.inde.& Bal.cons.90.in 1.& consi.41.in 4.& Ang.cōsi.94.col.5.Cald.cons.1.in tit.de confes.Abb.cons.ult.col.ult.in 2.sed iam probatum est supra testamentum factum per D. Lucretiam de dote sua non ualuisse de iure, & per consequens rem aliter se habere quā ipse credebat ergo.

Neque dici potest ex aduerso quod sciebat dominus Andreas legato dominæ Lucretiæ sororis non posse subsistere de iure in sui præiudicium & tamen nihilominus uoluit ipse, quod ualerent in sui præiudicium, & sic potuit renunciare fauori suo l.ult. C. de pact. Quia respondetur hoc uerum non esse, nam nemo præsumitur iactare suum l. cum de indebito. de proba. & ubi potest sumi alia coniectura, quam donationis, & remissionis iuris sui illa semper capi-
33 enda est, ita ut nunquam præsumatur donatio † aut remissio.l.eleganter.§.qui reprobos.ff.de pign. act. Copiosam enim liberalitatem interpretatio prudens fregit.inquit text. in l. cum Aquiliana. ff. de transact. & potius præsumitur fatuitas, quam donatio, ut inquit Bald.in l.generaliter.C.de non numerata pecunia, & in specie quod præsumitur potius error quam donatio respondit Bald. consi. 189.in fi.in secundo quinimmo nedum in facto & quidem alieno, sed etiam in facto proprio, ac etiam in iure præsumitē potius error quā donatio. l. Sed & si me putē. in prin.cum gloss.ff.de condit.indeb.iunct.l.1.eod. tit.& iuncta l.cuius per errorem.ff.de regul.iur. per quæ iura ita respondit Cur.Iun.consi.56.col.3. circa medium. Quæ eo maximè in casu nostro procedūt, quia amplissimè probatum est in processu quòd
34 D.Andreas † erat figuræ simplicis, & in agibilibus ualde ineptus, & ignorans, quo casu facilius pſumitē error pſertim in iure l.regula. ff.de iur.& fact.igno. Ideo dicit Bald.in l. 1. in prin. C. ne fil.pro patre, quod simplex homo soluens repetit quia præsumitur per errorē soluere.& no.Card.in cle.2. in prin. de pœni.& remis.& bona gl.in c.super literis. de rescrip.& Spec.in titul.de postul.§.7.uersicul.17.& in

35 specie quod in homine † simplici præsumatur error iuris. tradit Bald. in l. 1. circa fi. est num. 8. de legi. & pul. etiam Card. in cle. 1. in 39. q. de priuil. & Oldr. consi. 183. col. 3. in fi. & Bald. consil. 229. ad fin. in quinto. Cum igitur D. Andreas simplicissimi intellectus uidisset testamentum Dom. Lucretiæ credidit ualere, cum tamen non ualeret de iure. Ideo erranti non potuit nocere assertio sua, cum error propriè sit aliud pro alio putare, ut per Deci. in l. nihil consequi. §. non uidentur. nu. 1. de reg. iu.

Postremò considerandum quod testamentum Dom. Lucretiæ nunquàm habuit effectum, nam legatum factum per eam D. Helisabeth alteri sorori suæ, & uxori Dom. Martini de Goritia de duc. 500. nunquam habuit effectum, & pariter legatum ususfructus relicti marito non fuit sortitum suum plenum effectum, ut constat ex instrumento transactionis factæ inter q. Dom. Andream Bellauirum, & Dom. Michaelem de Auiano maritum d. q. Do. Lucretiæ confecti de anno 1565. 26. Maii in quo non obstante, quod Dom. Michael foret relictus usufructuarius totius dotis, tamen restituit bonā partem eius ipsi Dom. Andreæ, & in eo instrumento dicitur expresse, quod Dom. Andreas prætendebat sibi restitui dotem sororis uirtute pactorum dotaliū, & sic impugnabat testamentum Dom. Lucretiæ, & licet & ipse D. Andreas reliquerit certam partem dotis sorori, tamen id fecit ut euitaret lites, vt dicitur in ipsa transactione & apparet quod post mortem d. Dom. Michaelis integra dos fuit restituta filiis Do. Andreæ, ut apparet ex instrumento anni 1571. 8. Maii. ex qua transactione duo colliguntur primum, quod cum hæc transactio fuerit facta post matrimonium actricis Dom. Andreas statim quod certior factus est dotem sibi de iure restitui debere, & testamentum Dom. Lucretiæ non ualere, statim declarauit uoluntatem suam, quod uolebat sibi dotem restitui non obstante testamento D. Lucretiæ, & sic quod errauerat, si ante asseruit legata facta per D. Lucretiam ualere.

36 Secundò colligitur quod cum testamentum † Do. Lucretiæ non fuerit obseruatum immo contrarium exequutnm, non debet etiam nunc obseruari argumento eorum quæ de legibus statutis & priuilegiis tradunt omnes in c. cum accessissent de constitut. & bona glo. in c. 1. in uersi. treugas. de treug. & pac. & tradit Bar. in l. fi. §. sed cum antiquitas. C. de cura. fur. in fin. & consi. 144. incip. iudex communi asisii.

37 Sicut enim testamentum † obseruantia, & agnitione confirmatur arg. l. nihil in fin. prin. & l. fin. ff. de inofficio. testamento, & l. si quando. §. 1. C. eod. l. fideicommissum. ff. de condi. indeb. l. non dubium. §. illud. C. de testamen. l. ueritas. C. de fideicom. pariter &ècontra impugnatio, & non obseruantia inducit reprobationem, & inefficaciam, ut contrariorum eadem sit disciplina. l. 1. ff. de iis, qui sunt sui, uel alieni iuris. & actus D. Andreæ qui sequutus est uerba quæ dicuntur prolata in tractatu matrimonii de legato duc. 500. declarat quod noluerit illud exequi, ut tradit Barto. in l. si seruus plurium. §. huiusmodi. ff. de leg. 1. ubi Alex. & Ias. & Bart. consil. 58. comm une Spoleti. & Soci. consi. 15. col. 13. uer. præterea etiam. in 1. & consi. 32. in fin. in quarto & consi. 9. col. 6. uer. item quia & consi. 111. colum. 4. uer. in tali 1. uol. & Barba. consi. 36. in 2. & no. Bal. & Ang. in l. si certis annis C. de pac. Ex quibus concludit pupillos istos reos conuentos absoluendos à petitis. Et quando res † esset dubia prout clara est, p

38 reis in dubio iudicandum. l. fauorabiliores. ff. de regu. iur. l. Arianus. ff. de actio & obliga. ca. cum sunt partium iura obscura extra de reg. iur. in 6. ca. inter dilectos. in fi. de fid. inst. c. ex literis de prob. ubi Deci. & præsertim cum actrix opulentissimam dotem habuerit, & cum ea Dom. Andreas frater usus fuerit liberalitate dando ei duc. 500. ultra dotem relictam per patrem tamen ex toto foret satisfactus de persona Dom. Hierony. Plazoni mariti, sed assensū præstitit, ut morem gereret d. Do. Catharinæ, aliis enim non dedisset tantam dotem cū facultates sponsi non ferrent tam magnam dotem, ut ample probatum est in processu.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Arbitrium in unum collatum an trāseat in successorem.

Restituto a relegatione an debeantur fructus bonorum publicatorum.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio collata in personam & arbitrium ulterius, quæ dicit in conditionalis, nunquàm intelligitur adimpleta nisi expresse & specifice de ea mentionem faciat ille in cuius arbitrium collata fuit.*

2 *Et an generalis expressio sufficiat.*

3 *Reseruata quæ sunt indigent maiori expressione, tāquàm notabiliora.*

4 *Mandatum ad soluenda debita non comprehenditur in edificia.*

5 *Permissum ad tempus, post uidetur prohibitum.*

6 *Verba indefinita, siue generalia non possunt comprehendere usum de quo erat prohibita dispositio.*

7 *Executio pro solutione sumitur.*

8 *Indefinita æquipollet uniuersali, in dispositione hominis, præsertim in fauorabilibus.*

9 *Testamenta de iure naturæ sunt exequenda.*

10 *Ambiguitas uoluntatis non admittitur, ubi uerba sunt clara.*

11 *Indefinita quando se refert ad aliam dispositionem omnia, quæ in dispositione ad quam fit relatio continentur, dicuntur propriè contineri, etiam in ipsi indefinita referente.*

12 *Relationis natura, est natura ueritatis patentis ex coniunctione scripturarum.*

13 *Expressum nominari uere dicitur in referente id, quòd expressum, & nominatum est in relato.*

14 *Obligatio talis & tanta dicitur in termino referente, qualis & quanta in relato.*

15 *Dispositio filij quòd exequantur legata paterna intelligitur loqui uoluisse de legatis de quorum ualiditate forsan dubitabatur.*

16 *Verba in dubio debent intelligi de casu magis dubitabili, & dispositio quæ plures patitur intellectus intelligi debet, secundum illū in quo maiores sunt dubitandi rationes.*

17 Testator tantum disponit quantū loquitur, nec quisquàm subintelligendum est, quia si uoluißet id de quo dubitatur, dixißet.
18 Verba Principum sunt latißimè intelligenda maximè ad sui præiudicium.
19 Princeps potest uoluntatem suam tacitè declarare, & tacita eius uoluntas habetur pro expressam.
20 Dispositio facta à Principe cum consilio consiliariorum & procerum, magis deliberata uidetur, cui nihil deesse præsumitur.
21 Expreßum id dicitur quod sub generalitate continetur.
22 Opinio testatoris siue generalis siue specialis attenditur.
23 Hæres tenetur stare facto defuncti.
24 Voluntas dubia defuncti duobus testibus probari et declarari potest.
25 Hæres & substitutus an, & qua ratione possint declarare uoluntatem dubiam testatoris.
26 Expreßio generalis tantum operatur quoad omnia quantum specialis quoad specialia.
27 Arbitrium an & quando specificè debeat exprimi.
28 Text. in l. si is cui. §. Flauius. ff. de solut. declaratur.
29 Ignorantia in facto proprio non præsumitur.
Mater præsumitur scire ætatem filij. Item & patruus.
30 Tutores & curatores non possunt impedire testandi factionem pupilli, dummodo excedat ętatem annorum 14.
31 Alienatione prohibita propter imbecilitatem prohibiti non tamen intelligitur prohibita testatio.
Minor qui non potest sine consensu curatoris, & iudicis decreto alienare, an poterit testari de rebus suis.
32 Statutum non potest facere, ut quis non possit testari liberè absque alterius consensu.
33 Voluntas defuncti quæ noluit locupletari cum alterius iactura, pia dicitur.
34 Verbum commendare quem sensum habeat.
35 Factum quid præsumitur ob eam causam, ob quam fieri oportebat.
36 Opinio illa in dubio tenenda est, quæ fauet animæ.
37 Contra fiscum in dubio quando iudicandum sit.
38 Hæres uel legatarius, qui capit ex testamento, dicitur habere causam lucratiuam.
39 Paria sunt tractare de damno euitando, ac de lucro acquisito perdendo.
40 Arbitrium collatum in personam alicuius sub nomine dignitatis non personæ morte non finitur, sed transit ad successores.
41 Arbitrium non super causa principali, sed super aliquo accessorio transit ad successorem.
42 Interpretatio rei dubiæ spectat ad statuentem uel concedentem. & sub nu. 55.
43 Comissum arbitrio alicuius, eo defuncto expirat commissio.
44 Intentio illius fundata dicitur qui habet regulam pro se.
45 Comissum si sit aliquid declarationi alicuius si non declaret quid faciendum.
46 Voluntas talis esse debet qualis est legis scriptæ uel saltem boni uiri, & rationis naturalis.
47 Expressio eorum quæ notoria sunt superflua dicitur.
48 Nomen dignitatis habetur quòd proprio in notorijs & quando ex coniecturis id colligi potest.
49 Præsentia in dubio præsupponuntur non futura.
50 Accidentia quæ diuinare non possumus, non præsupponuntur.
51 Dispositio in dubio uidetur potius facta contemplatione personæ quàm respectu dignitatis.
52 Priuilegium in dubio personale præsumitur.
53 Dispositiones dubiè, debent interpretari secundum communem usum loquendi.
54 Voluntas propriè attribuitur personæ non dignitati.
55 Vox futuri temporis denotat, quòd in præteritum, non ita erat.
56 Interpretatio declaratiua, absque partis citatione fieri non potest. maximè quando declaratio addit ea quæ scripta non sunt.
57 Legatum debetur a die mortis testatoris uel saltem à die additæ hæreditatis.
58 Reus sine indicijs non potest inquiri, neque accusari, proclamari, aut torqueri, etiam in crimine hæresis, læsæ maiestatis, aut simoniæ.
59 Iudex habens plenam, & liberam ac absolutam potestatē procedendi in criminalibus, non poßet procedere absque indicijs præcedentibus.
60 Sententia lata super processu nullo nullius est momenti.
61 Publicatio bonorum contra iuris ordinem dicitur facta de facto, & per consequēs reus de facto debet restitui.
62 Bona antiquitus publicabantur in duobus tantum casibus, & in quibus.
63 Relegatorum bona non poterant publicari.
Et an in parte id possit fieri.
64 Bona quibus casibus pro crimine ueniant publicanda.
65 Princeps in dubio an uideatur proceßisse iure ordinario uel extraordinario.
66 Bona non dicuntur publicata, nisi id in sententia exprimatur.
67 Relegatus cum publicatione bonorum, an differat & in quo, an restituatur per uiam gratiæ, uel per uiam iustitiæ.
68 Et quando etiam fructus debeantur, & a quo tempore citrà.
69 Restitutio quid significet.
70 Restitutio semper tantum restituit, quantum id aduersus quod restitutio petitur, abstulit.
71 Venia & gratia præsupponit delictum, sicut priuatio habitum.
Et quomodo intelligatur, distinguitur.
72 Præsumptio ceßat, ubi constat de ueritate.

73 Negatiua

73 *Negatiua quod non extent inquisitio, indicia & sententia, probabitur ex inspectione actorum publicorum in quibus hæc & similia scribi solent.*

FACTI SPECIES.



EGAVIT Illustrißimus & Excellentißimus Fel. mem. Federicus Secundus Dux Mantuæ & Mõtisferrati Marchio Illustrißimi Domino Alexandro Gonzagæ introitum annuum scutorum mille trecentorum de cuiũs legati ualiditate in facto præsupponitur non esse dubitandũ, sed præsupponendum illud fuisse, & esse ualidum prout & per sententiam iam confirmatam extitit. Cum autem mortuo prædicto Illustrißimo Federico relicto quondam Illustrißimo & Excellentißimo Francisco pupillo, & filio suo, & hærede antedictus Illustrißimis Dominus Alexander imputatus fuisset de quodam homicidio, & eadẽ causa in carcerem coniectus tandem fuit relegatus in insulam Siciliæ. Post aliquot autem annos postea supradictus Illustrißimis Dominis Alexander gratiam obtinuit, & restitutionem à dicto banno tam respectu personæ, quàm bonorum ab Illustrißimis tunc tutoribus, & administratoribus antedicti Illustrißimi Ducis Francisci tunc uiuentis, sed quo ad præscriptum legatum annuum scutorum 1500. prædicti Illustrißimi tutores, & indulgentes gratiam prædictam uoluerunt omnia reseruari dispositioni, uoluntati, & declarationi supranominati Illustriss. Ducis Frãcisci dum erit extra tutela, & gubernium eorum qui Dux posset declarare, ordinare, & disponere prout ei uidebitur cuius uoluntati prædictus Illustrißimis dominus Alexander contentus fuit se remittere. Contingit postea Illustrißimum Ducem Franciscum maiorem annis quatuordecim & uxoratum sed minorem 25. decedere ex humanis, condito testamento in quo inter cætera hæc uerba scribi mandauit, uidelicet. Item iußit, & mandauit legata paterna executioni mandari debere. Huic Illustrißimo Duci Francisco decedenti sine filiis succeßit Illustrißimus & Excellentißimus Dux Guglielmus nunc uiuens. Declaratum fuit per sentẽtiam excellentißimorum commissariorum legatum antedictum scutorum 1500. ualidum fuisse, & tenuisse, & per consequens annuatim ei deberi, sed reseruarunt iudices sibi facultatem iudicandi an remißio facta per Illustrißimos tutores gratiam concedentes in arbitrium quondam Illustrißimi Ducis Francisci ex quo non decessit extra gubernium prædictorum Illustrißimum dominum tutorum intelligatur facta eo defuncto, & non declarante in personam præsentis Illustrißimi Ducis, uel satis potius fuerit talis uoluntas Illustrißimi Ducis Francisci declarata per eius testamentum quo mandauit legata paterna executioni mãdanda. Nunc Illustrißimis dominus Alexander petit sibi satisfieri annuas pensiones prædicti Legati a die mortis quondam Illustrißimi Ducis Federici legantis non solutas procuratores fisci contradicunt. Ex præmissa ergo facti serie quæritur de duobus.

Primò an declaratio uel arbitriũ in quòd fuit collatum d. legatum per gratiam supradictam iure dici poßit facta, & expressa per antedictum quondam Illustrißimum Ducẽ Franciscum dum mandauit legata paterna exequi debere.

Secundò præsupposito quòd talis declaratio facta non fuerit, uel non ualuerit, an tale arbitrium intelligatur expirasse, & extinctũ esse stante morte prædicti Excellentißimi Ducis Francisci an potius dicatur translata in Illustrißimum & Excellentißimum præsentem Ducem eius successorem.

Tertiò & ultimo præsupposito quòd illa declaratio facta fuerit, & ualuerit per Illustrißimum Ducem Franciscum uel etiam quòd expirauerit, ita quòd non poßit nunc per præsentem excellentißimum Ducem fieri, an pensiones antedictæ debeantur ad te mortis quondam Illustrißimi Ducis Federici, uel à quo tempore.

RESPONSVM LVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Irca primum uideo excellentißimum dominum Iacobum Albam consuluisse in hoc eodem articulo, & in hac eadem causa, in cons. 109. iuxta ordinem, cuius dictis licèt potuissem acquiescere, attamen ne uidear perfunctoriè ad sic respondendum processisse addam plura, & per eum dicta aliis pluribus confirmabo primo ergo aspectu multa uidebantur persuadere, quòd nulla facta fuerit declaratio per Ducem Franciscum uel saltem talis, quæ satisfaceret conditioni, seu potius modo apposito in d. gratia & præsertim infrascripta.

Primò. Quia Illustrißimi qui gratiam concesserunt, & restituerunt ad bona uoluerunt excipere legatum de quo contenditur, & reseruarunt illius restitutionem dispositioni, & declarationi Ducis tunc existentis, ergo fuit ista reseruatio † condictionalis scilicet si declarauerit. l. ult. C. de contrahen. empt. §. prætium. Inst. de empt. & uendi. Bart. in l. centesimis. §. fi. colum. pen. de uerbor. oblig. ergo requiritur expreßio specialis, quòd scilicet fiat expressa, & 1

specifica

specifica declaratio per Ducem circa illud legatum pensionis annuæ scutorum 1500. factum Illustrissimo domino Alexandro sed condicio adimpleda est in forma specifica & expressa l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de condit. & demonstr. cum concordant. sed in casu nostro Dux Franciscus nullam fecit expressã mentionem, de hoc legato, ergò.

Secundò ubi remittitur aliquid in uoluntatem,
2 † & arbitrium, uel licentiam, aut beneplacitum alicuius, tunc non sufficit generalis expressio, sed requiritur specialis & in illo actu indiuiduo de quo agitur gloss. in clem. 1. in uersic. obtenta de testa. omnes Scribentes, in cap. si Abbatem, in prin. de elect. in sexto. Bald. in l. obseruares. §. proficisci. de offic. procons. Roma. in l. 2. §. uoluntatem. ff. solut. matr. ubi Alexand. colum. 2. uersic. iuxta prædicta Andr. Sicul. consi. 12. colum. 2. in 1. & Dec. consi. 38. col. 3. uersic. præterea, & secundo sed in casu nostro fuit facta remissio in dispositionem Illustrissimi Ducis, ergo debuit esse dispositio expressa, & specifica de isto legato in specie.

3 Tertiò quæ sunt reseruata † indigent maiori expressione tanquam notabiliora l. apud Labeonem. §. edictum. ff. de iniur. Bart. in l. 1. §. ne autem. ff. de dolo. cap. ult. de offic. deleg. in sextò, cap. nec aliqui de priuil. eodem libro sextò tradit Alexand. consi. 104. in ultimis uerbis primo uolum. Sed istud legatum habebat specialem reseruationem præter alia legata facta per Ducem Federicum, ergo de eo specialis erat facienda mentio, & specifica, non autem intelligitur comprehensum in generali dispositione delegatis in genere factis per Ducem Federicũ.

4 Quartò mandatum † ad soluendum debita non compreheditur in efficacia. l. si is cui nummos §. Flauius. ff. de solu. sed hoc legatum erat inefficax stante quod de eo nulla facta gratia, ergò.

Quintò, & ultimo ista reseruatio facta in gratia, & collatio in dispositionem Ducis nõ fuit facta simpliciter, sed limitate, ad tempus quo foret extra tutelam & gubernium concedentium gratiam, ergo non potuit ante illud tempus Illustrissimus Dux Franciscus eam declarationem facere quia permis-
5 sum † ad tempus certum censetur extra illud prohibitum. l. statuliberum. §. sticum. de legatis secundo. l. Imperator. ff. de postul. cum concord. ergo generalis illa dispositio Ducis Francisci quòd legata paterna exequantur non debet comprehendere hoc legatum de quo non habebat tunc potestatem disponendi cum non esset in tempore permisso, sed prohibito, quia adhuc erat sub administratione, & guber-
6 nio Illustrissimorum tutorum, & uerba † indefinita, siue generalia non potest comprehendere casum de quo prohibita erat dispositio. cap. à nobis, el primo de sententia excomm. no. Bartol. in l. si quis sub conditione. ff. de cond. inst. & Bald. in l. ult. §. in computatione. C. de iur. delib. & Dec. consi. 81. nume. 1. & in cap. cum accessissent de constit. nume. 30. non potuit ergo Dux Franciscus intelligere de isto legato, de quo non habebat adhuc potestatem disponendi, quinimmò talis potestas ei erat prohibita intra illud tempus intra quod tunc reperiebatur.

Contrariam tamen sententiam in præsenti casu de iure ueriorem esse arbitror, non obstantibus supradictis quæ sententia his mediis mihi probatur.

Primò, quia uerba testamenti Ducis Francisci sunt clarissima dum dicitur in instrumẽto quòd iussit, & mandauit legata paterna exequutioni mandari debere nil enim aliud est exequi legata paterna,
7 uel executioni mandari, quàm solui, executio † .n. pro solutione sumitur ut in l. centum capuæ. §. 1. ibi. circa cuius executionem iuncta gloss. in uersic. executionem. ff. de eo. quòd cer. loc. & idem probatur in l. in executione. in princ. ff. de uerbor. oblig. & in l. quidam cum filium. §. 1. ibi, nec ipsi denegãda erit debitæ pecuniæ executio. de uerbor. oblig. idem ergo important ista uerba, ac si testator mandasset legata paterna soluenda esse, sed istud de quo agimus est legatum paternum, ergo exequendum, & soluen-
8 dum est, & illa uerba indefinita † legata paterna æquipollent uniuersali, ac si dixisset omnia legata facta per patrem Bartol. in l. si pluribus. ff. de legatis primo latè Dyn. in rubr. de regul. iur. in sextò, ubi etiam latè Anch. & gloss. in cap. ut circa, in prin. de elect. in sexto, & not. Scriben. in l. si ita. ff. de legatis secundo nam indefinitè, & generaliter idem est ut colligitur in l. 1. §. & generaliter, de lega. præst. & tradit Dec. in l. 1. de regul. iur. nume. 17. & per Alexand. consi. 7. & consi. 110. in primo & hoc argumẽto etiam utitur per primo Excellẽtissimus Alba. d. consi. 109. cui addo, quòd prædicta procedunt præsertim in fauorabilibus nam procul dubio tũc æquipollet uniuersali etiam in dispositione hominis ut in d. l. si pluribus, & per Oldrad. consi. 100. in executione. & Bald. cons. 52. casus talis est, in primo. & cõsi. 180. ad euidentiam in secundo, & Alexand. cons. 55. perspectis. nume. 13. in quarto, & consi. 33. consideratis uerbis in septimo, cum similib. sed hic proculdubio sumus in fauorabilibus, tum quia in testamentis, in quibus plenius uoluntates testantium interpretamur l. in testamentis, de reg. iur. tum quia tractamur de exequenda uoluntate duorum testatorum, quòd quidem etiam fauorabile est, ut not. om-
9 nes in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. iure † enim nostræ etiam testamenta sunt exequenda d. l. 1. & l. non usque. ff. si quis a par. fue. man. §. per traditionem. Instit. de rer. diuis. bonus text. in cap. ultima uoluntas. 13. q. 3. publicè enim interest uoluntates testãtium exequi l. uel negare. ff. quemad. tab. aper. no. Bald. in l. Gallus. §. quòd si is in tertio no. ff. de lib. & post hum. & Dec. consi. 499. nume. 3. ergo cum clara sint uerba testatoris non uidetur ulterius disputandum,
10 nam cum in uerbis † nulla est ambiguitas non admittenda uoluntatis quæstio l. ille, aut ille, §. cum in uerbis de legatis tertio, & no. in l. 3. C. de liber. præter. cum concor.

Quod Dux Franciscus testator senserit etiam de hoc legato de quo quærimus, patet, nam non simpliciter iussit, & mandauit solui legata, sed dixit legata paterna, & sic se retulit ad dispositionem paternam, & eius testamentum, ergo omnia legata, quæ in testamento paterno apparent facta exequenda sunt, nã licèt soleat dici quòd indefinita impropriè æquipoleat uniuersali, præterquàm in fauorabilibus ut dixi in præcedenti fundamento attamen, quando in-
11 definita † se refert ad aliam dispositionem, omnia, quæ in dispositione, ad quam fit relatio continentur dicuntur propriè contineri etiam in ipsa indefinita referente, ut declarat Aret. in l. serui electionem, §. 1. ff. de legatis primo sequitur Deci. consil. 146. pro tenui in fi. & est ratio, quia quòd per relationem ad aliud cognoscitur & intelligitur dicitur uerè, & propriè intelligi, quia ex coniunctione duarum scriptu-
12 rarum resultat uerè certum, & nam relationis † est nam ueritatis patentis ex coniunctione scripturarum, ut inquit Bald. consil. 212. ea quæ ueniunt. in
13 quinto, & ideo expressum † nominari uerè dicitur in referente id, quòd expressum, & nominatum est in relato l. asse toto. ff. de hæred. instit. l. si ita scripse-

ro.

ro.ff.de condit.& demonstrat.l.ait prætor. §.1.ubi Bartol.& Rip.de re iud.& l.in summa.in princ.eod. tit.& l.si prior.ff.solut.matr.ubi dicit Bal. & Ange.
14 quòd talis, & tanta † est obligatio in termino referente,qualis,& quanta est in relato.l.quem hæredi, ubi Bar.& Socin.ff.de reb.dub.& in l.si defensor. §. qui interrogatus. uersic. nisi forte de interrog. act. ubi dicit Bal.quòd ea quæ sunt in termino ad quem fit relatio intelliguntur specificata in termino referente,cum concord. ut per Dec. consi. 489. in casu occurrenti.nume.9.in prin.& fi.& consi.497. accurate.num.3.& alibi sæpe,ergo cum Dux Franciscus retulerit se ad legata facta per patrem, est perinde ac si nominatim,& expresè omnia legata descripta in testamento patris in hac dispositione Ducis Francisci nominata,& in indiuiduo expressa fuissent, & hoc fundamentum non deducit Excellentissimus Albanus.

Tertiò: nulli dubium esse potest,quòd Dux Franciscus tempore testaméti per eum conditi conscius erat de gratia facta Illustrissimo domino Alexadro cum reseruatione, de qua in ipsa gratia, & hoc esse uerum in facto præsupponitur,ergo dum indefinite mandauit legata paterna exequi debere, intellexit etiam de isto,immo præsumitur potius de isto intellexisse,quàm de aliis, nam de aliis nulla poterat esse quæstio,& minus erat aliqua lis, aut difficultas circa alia legata facta per Illustrissimum Ducē Federicū,neque ullus ideo dubitare poterat an forent exequenda,cum potuerit de rebus suis Dux Federicus ad libitū disponere.d.l.1.C. de sacrosanct. eccles.§.disponat,in auth.de nupt.cum similib. Sed de hoc solo legato dubitari poterat stante relegatione,& gratia,cum reseruatione dicti legati,de qua supra: ergo necesse est,quòd talis dispositio, quòd pa
15 terna † legata exequantur præcipuè intelligi debeat de hoc legato de quo aliqua poterat subesse difficultas, & hoc argumento utitur etiam dominus Alba. dicto consi.109.nume.17.sed dictis per eum addo,
16 nam uerba † in dubio de casu magis dubitabili intelligenda sunt,& quando dispositio plures patitur intellectus ille capiendus ē in quo maior sit ratio dubitandi,ut inquit Abb. in cap.cum infra de elect. in primo not.quē sequitur Dec.in l.quoties idem sermo.nume.4.de reg.iur.& in l.illam. C. de collat. colum.1.& Ias.in l.qui cum tutoribus, in 1. colum. in secundo præmisso.ff.de trāsac.item addo & hoc, quòd cum in hoc solo legato de quo dubitari poterat uerificari posit dispositio Ducis Francisci haberi debet perinde ac si specialiter, & nominatim fuisset expressum.l.2.ubi omnes.ff.de libe. & posthum. l.si domino,ubi Bar.& alii.ff.de legatis primo,& alibi sæpe.

Quartò cum ut prædixi Dux Franciscus sciret legatum prædictum fuisse in gratia reseruatum si de eo in hac dispositione,quòd legata paterna exequā
17 tur noluisset intelligi,utique † sciuisset expresè reseruare ipsum legatum prout reseruatum fuerat, in gratia,l.1.§.sin autem ad deficientis.C.de cadu.tollen.cap.inter corporalia.de translat.prælat.cap. ad audientiā.de deci.& bonus text.in l. ex his ubi Bal. ff.de excus.tut.& in l.liberto,§.Largius,ff.de annu. lega.& isto argumento sæpe utuntur, consulētes ad interpretandam generalitatem uerborum, & mentem testatorum,ut per Signorol.consi.172.testator in sua colum. 1.uersic.cum igitur in primo, & Bald. cōsi.202.præmisis duobus post prin.in primo Pet. de Anch.consi.120.pro clariori.Imol.consi.28.uio instrumento D.Mat.Paul.consi.105.si non interesse,circa medium in secundo Alexand.consi.5.circa primum dubium.colum.2.uersic.nec ad hoc obstat,Soc.consi.191.licèt difficultates,colum.5.uersic.confirmantur præmissa,& colum.ult.uersi. quarto ex serie in secundo Ias.consi.142.uenerabilis, colum.6.uersic.quinto facit, in secundo Dec. consilio 442.in causa in qua,colum.2.uersic.non obstat, ergo primo & alibi passim,& sepissimè consulentes.cū igitur hoc legatum expresè non reseruauerit censetur uoluisse illud exequēdum esse prout,& alia,præsertim cum hoc non tenderetur in præiudicium alicuius præterquàm ipsiusmet disponentis, quo casu
18 uerba † principum latissimè sunt interpretanda, præsertim in eorum præiudicium,iuxt. not. per omnes in l.ult.ubi latè Ias. ff. de consti. princip. expresse enim reseruasset hoc legatum saltem dubitationis tollendæ gratia,iux.l.qui muruam.ff.mandat. & in l.si pupilli.ff.de neg.gest.& in l.quæ extrinsecus.de uerbor.oblig.& l.quæ dubitationis tollendæ. ff.de reg.iur.& in testamentis est text.in l. testamentum. C.de testa.l.quæsitum.§.penult.de fund.instr.alias enim non exprimendo,& reseruando censetur, sibi præiudicasse, iuxt.not. in l.quæ dotis. soluto matrimonio.

Quinto cum ista uerba prolata sint à principe latissimè debent interpretari,ut dixi per d.l.fin.ff.de consti.princ.cum concor. notissimis sed in specie facit,nam licèt in aliquo casu requiratur uoluntas, & consensus expressus,& in specie nominatim super tali actu id procedit in dispositionibus omnium, excepto principe,quia etiam in casibus, in quibus ex-
19 pressio,& nominatio requiritur potest † tacitè uolūtatem suam declarare,& tacita eius uoluntas habetur pro expressa,ita no.pulchrè Innocen. in ca. cum P.Tabellio,quem ibi sequitur Bald.colum.ult.uersic.quæro dictum est.de fide instrum.per tex.in l.1. §.omnia.C.de uet.iur.enucl.& sentit Bartol. in prohem.ff.§.ult.nume.3.licèt ergo requisita fuisset expressio specifica,de hoc legato, attamen satis esset, quòd tacitum sub illa indefinita comprehenderetur nam haberi debet perinde ac expressisset hoc legatum in specie.& præcipuè præmissa procedunt in casu nostro,in quo puto,quòd in testamento prædicto Ducis Francisci interuenerit uoluntas, & consilium Illustrissimi tunc Cardinalis,& Illustrissimæ Ducissæ matris suæ,quòd si uerum est nullam puto reside re posse dubitationem, quinetiam de hoc legato Illustrissimis domini Alexandri intellexerint,quia ipsi optimè erant conscii de gratia per eosmet facta cū reseruatione huius legati, qui cum essent prudentissimi ut notum est,si noluissent sub illis uerbis indefinitis,& generalibus intelligi hoc legatum sciuissent profectò exprimere præseruando ipsum, & certè si hoc in facto uerum est puto hanc rationem apud sapientissimos atque Clarissimos DD. Iudices magnū habituram esse momentum, & fortè fuerunt etiam præsentes testamento,prout etiam ferè omnes consiliariis,& proceres ipsius Ducis fuerunt præsentes,& pro testibus adhibiti,ut apparet in ipso testamento, qui omnes conscii erant de reseruatione huius lega
20 ti facta in gratia, & ideo † cum consilio, & scientia consiliariorum,& procerum fuerit præsumit ur magis deliberatè facta,& ideo nil tali dispositioni deesse.l.dubium.C.de repud.not.Bald.in l. humanum. C.de legi.non ergo hoc est credendū,quòd si mens, & intentio Ducis non fuisset hoc legatum exequi debere.quòd nullus ex tot Clarissimis & sapientissimis uiris consuluisset expresè tale legatum reseruari debere,sed quia omnes sciebant hanc esse mētem

Ducis

Ducis Francisci testantis, quòd etiam istud legatū, prout & alia exequi deberent, & sciebant hāc quoque eius mentem iustissimam esse, ac pietate illius Principis dignam, cui q. Dux Federicus hunc Illustrem Domi. Alexandrum ennixè cōmendauerat, ideo nil dictum fuit, cum omnes pro certo haberēt sub illis uerbis quòd legata paterna exequerentur, comprehendi etiam istud, de quo nunc dubitatur,
21 satis enim dicitur expressum † quòd sub generalitate continetur. l. vltim. in fin. ubi etiam not. Scriben. c. quòd cum eo. Bart. & Bald. in l. prætor. ff. de nou. oper. nunt. Bart. in l. centurio. col. 1. ff. de uulga. & pup. Bald. & Imo. & Aret. in l. illud. ff. de acqui. hæred. Signorol. consi. 176. quæstio proponitur. colu. 3. uers. præterea licèt. Bald. consi. 319. quidam Nicolaus. col. 2. in 5. Anchar. consi. 393. uisa diligenter gratia, colum. 1. Paul. consil. 91. præsupposito. colum. 3. in 2. Alex. consi. 76. uidetur in præsēti. colum. 4. uersi. & si dicatur. in 5. & consi. 201. perspectis uerbis, col. 2. uers. confirmantur prædicta in 6. Dec. consi. 389. visa longa. colum. ultim. & pulchrè Paris. consi. 97. num. 106. in 1, & consi. 22. num. 66. in 2. & consi. 33. nu. 21. in 4. & hæc quoque non fuerunt considerata ab excellentissimo Alba.

Sextò aut uolumus, quòd Dux Franciscus testator considerauerit reseruationem huius legati factam in gratia facta Illustriss. Dom. Alexandro, aut non, primò casu si præsupponimus, ꝙ illam considerauerit, prout uerisimile etiam probatum fuit, & ego uerissimum puto, & tunc mandando legata paterna exequutioni mandari debere, necesse est, ꝙ iam declarauerit uoluntatem suam, quòd etiā hoc legatum exequi debeat, ex quo de eius reseruatione cogitauit, & putabat se id facere posse, & ideo
22 opinio † ipsius testatoris attendenda foret, iuxta l. seruo manumisso, ff. de condi. inde. vbi not. Scrib. Aut non considerauit talem reseruationem in specie licèt ipsam sciret extare, sed tantum in genere uoluit omnia legata paterna persolui, & tunc proculdubio etiam talis uolūtas sic generaliter expressa, licèt nòn in specie uirtute reseruationis dicti legati colati in eius arbitrium, seruanda est tanquàm
23 ultima uoluntas ipsius testatoris, à qua hæres † recedere non potest cum teneatur stare facto defuncti. l. cum à matre. C. de rei uendic. cum concord. sed ꝙ immo uerè cogitauerit etiam de hoc legato, & in specie facit opinio Illustrissimorum tutorū Ducis Francisci qui ipsam reseruationē in gratia fecerūt, nam dum à prædictis Doctoris Iudicibus Commissariis, qui iudicarunt legatum hoc deberi saluo iure iudicandi super reseruatione, de qua in gratia forē requisiti, an eorum intētio fuisset, quòd si mortuus reperiretur Dux Franciscus antequàm declararet uoluntatem suam uirtute dictæ reseruationis deberet transmitti talis declaratio & ius arbitrii in eius successorem in eorum responsione inter cætera hæc uerba addiderunt. *Ne di nuouo haressimo commessa la causa al consiglio & Podestà, se non fosse stato, che ci fu detto, che di ragione il Signor Alleßandro doueua hauere il Legato del Signor Duca Federico, hauendo il Duca Francesco nel suo testamento confirmati tutti i Legati fatti dal padre, il che quæro non osti alla intention nostra.*

Ex quibus uerbis colliguntur duo. Primò, quòd isti Illustrissimi administratores, qui proculdubio uiderunt testamentum Ducis Francisci asserunt, ꝙ Dux Franciscus in suo testamento confirmauit omnia legata facta à patre, & sic interpretantur illam indefinitam legata paterna per uniuersalē omnia. Item secundo colligitur, quòd ipsi ex relatione etiā aliorum opinati, autem quòd de iure tale legatum debeatur Illustrissimi Dom. Alexandro ex confirmatione legatorum patetnorum facta per Ducem Franciscum, & quod si hoc non putassent, non delegassent causam, & si ad declarandam uoluntatē du-
24 biam testantis † duo testes sufficiunt, ut habetur in l. hæredes palam. §. si quid, post, ubi glo. in uersicu. posse. de testam. & plenè tradit Cora. consi. 239. uidetur col. pen. in 2. multò magis standum opinioni istorum Illustrissimorum Commissariorum, quorū consi. proculdubio factum fuit testamentum, & qui optimè norant mentem Ducis Francisci, nam si sciuissent, aut credidissent eam noluisse comprehendere hoc legatum, certè his, qui referebant eis, ꝙ de iure stante illa confirmatione legatorum paternorum legatum hoc debebatur Domin. Alexandro statim replicassent hoc esse non posse, cum scirent Ducem Franciscum noluisse sub illa indefinita confirmatione legatorum comprehendere hoc, de quo agitur, sed quia pro comperto habebant Ducē Frāciscum uoluisse etiam hoc legatum confirmare, iō facilè crediderunt hoc etiam de iure procedere, ꝙ legatum præstandum esset, & sicut Socy. consil. 12. præsens consulta. colum. ult. uersi. secundum quia.
25 in 3. consuluit, quòd hæres † uel substitutus potest interpretari uoluntatem defuncti, & illi declarationi standum est, ita in casu nostro dicendum, & licèt ipsi Illustrissimi Commissarii non sint hæredes, satis est, quòd sicut hæres declarare potest mentē defuncti ea ratione, quia eam scire præsumitur, & de ea aliquo modo notitiam habuisse, iuxt. l. si quis à filio. §. pen. & l. qui duos. de lega. 1. ita, & opinioni horum Illustrium Commissariorum standum est, tum propter eorum integritatem, & excellentiam remotam ab omni suspitione, tum quia præsumuntur ipsi optimè nouisse mentem & uoluntatem Ducis Francisci, qui ab eorum nutu dependebat, cùm eorum consilio omnia ageret, & hoc pariter nō considerauit D. Alba.

Non obstat modo contraria supra obiecta, & primò, quòd cum reseruatio huius legati fuerit coniecta in arbitrium Ducis Francisci dicitur conditionalis, ergo debuit adimpleri in forma specifica, ut expresè arbitraretur circa ipsum legatum in specie, quia respondetur, quòd immo satis expresè de eo mentionem fecit, cum indefinitè mandauerit legata paterna exequutioni mandari, & ideo satis dicitur expressum, quòd sub ui generalis dispositionis comprehenditur, & præsertim in fauorabilibus, ut dixi supra in primo fundamento. Prætereà cum Dux Franciscus se retulerit ad legata per patrem facta, certum est, quòd comprehendit omnia legata, quæ descripta erant in testamento paterno, sed hoc erat scriptum, ergo uerè dicetur expressum, quòd per relationem ad aliud intelligitur, ut latè probaui supra in secundo fundamento, etiam præcipuè cum de isto legato esset aliqua contentio, & dubitatio propter reseruationem, de qua in gratia, nam dispositio debuit intelligi non solum de aliis legatis, de quibus nulla erat dubitatio, ut dixi supra in tertio fundamento. & cum optimè foret conscius Dux Franciscus de tali reseruatione excipere sciuisset hoc legatum, si noluisset illud præstari, quòd cum non fecerit præsumitur uoluisse sub generalitate legatorum paternorum comprehendi etiam istud maximè cum tale testamentum fecerit de consensu, & scientia Illustrisimorum administratorū, qui

qui gratiam fecerant, ut dixi in sexto. fundamento, & demum satis dicitur expressum, quòd generaliter, vel tacitè expressum est à Principe, cuius uerba maximè in eius præiudicium latissimè sunt interpretanda, ut dixi in quinto fundamento, & genera-
26 lis † expressio tantum operatur, quo ad omnia quantum specialis, quo ad specialia, ut per Alex. in l. sed & si quis. §. quæsitum. num. 11. ff. si quis cau.

27 Non obstat secundum, quòd arbitrium † debeat specificè exprimi, quia dico hoc fallere in Principe, cuius uoluntas, etiam tacita, & generalis habetur ꝑ expressa, & specificata, ut dixi supra in quinto fundamento. & prætereà ex ui uerborum indefinitorũ satis dicitur expressum hoc legatum præsertim, cũ per relationem ad testamentum, in quo continebantur legata paterna dicitur in indiuiduo expressum, & præcipuè in fauorabilibus, ut supra deduxi latè in secundo fundamento, stante etiam quòd in hoc legato maior erat dubitatio, & de aliis superflua fuisset dispositio, quòd non est credendum. l. si quando de legat. 1. cum concordan. aliter etiam respondet Alba dicto consi. 109. num. 21. & sequen. quæ non transcribo.

Non obstat tertium quia dico, quòd immo retorquetur fundamentum ex eo, quòd de aliis legatis paternis exequendis non erat necessarium, ꝙ Dux Franciscus dispositionem aliquam faceret, cum omnino, ex dispositione, & uoluntate Ducis Federici exequi debebant, sed de hoc tantum legato orta erat difficultas stante banno Dom. Alexandri, ergo de hoc præcipuè intellexisse credendum est, cũ circa alia superflua fuisset illius dispositio, ut deductũ fuit in secundo fundamento, & si uoluisset hoc legatum excipi ab illa generalitate legatorum paternorum cum hoc foret notabile legatum debuisset exprimere, & quidem si noluisset illud exequi debere sciuisset id exprimere, præsertim cum de eo optimè foret conscius, & cum testamentum illud factũ fuisset de consensu, & consilio Illustrissimorum administratorum, qui gratiam ipsam, & reseruationem fecerant, ut latè dictum fuit supra, & ita etiam respondet Alba. d. consi. 109. nu. 20.

Non obstat quartum, quòd idem Alba ibi. num. 23. dicit esse urgentius cœteris, uidelicet dict. l. si is
28 cui. §. Flauius, quia † ultra responsiones datas per per ipsum Albam. ibi quæ sunt pulchræ, & optimè militant rationes, respondeo quòd ille tex. nõ meretur allegari in proposito, nam ibi illa solutio facta erat de ea quantitate, quæ poterat sufficere ad unũ tantum creditum, ex duobus quibus tenebatur, & dubitabatur an illa solutio, quæ poterat extinguere unicum tantum ex dictis duobus debitis intelligatur extinxisse illud, quòd erat efficax, & pro quo cõpetebat actio, an uerò potius illud, quòd erat inefficax, sed eo soluto non daretur repetitio, & concluditur, quòd intelligatur facta respectu debiti efficacis, pro quo competebat actio, non autem inefficacis, quòd quidem decidi potuit, tum quia solutio censetur facta in duriorem causam, tum quia in facultate soluentis est assignare solutionem, in quam causam maluerit, tum etiam quia non est uerisimile dominum dedisse mandatum ad soluendum, quòd non debebat, ut dicitur in eo text. quæ tamen omnia cessant in casu nostro, in quo id non contingit, ut una solutio unicum tantum debitum asumat, & alterum remaneat, prout contigerat in illo casu, sed uerba ista soluantur: legata paterna comprehendunt omnia legata in testamẽto paterno descripta, per quod testamentum ita debebatur hoc, de quo agimus, prout quodlibet aliud. Item hoc legatum uerè debitum erat, & pro eo competebat actio de iure, stante quòd non potuit confiscari, ut infra dicã in sequenti dubio. Item hic sumus in testamentis, quæ plenius sunt interpretanda, item in fauorabilibus. Item tractatur per Dom. Alexandrum de damno euitando. Item tractatur de extendenda gratia, & beneficio Principis, & de exoneranda consciẽtia, quæ quantum releuent supra latè probatum fuit, & quarum nulla ratio concurrebat in d. §. Flauius, in quo unica erat solutio, quæ non poterat absorbere præter unam causam debiti, & cum duo essent, uerisimilis, quòd data fuisset solutio in eam causam, per qua competebat actio, & sic in duriorem.

Non obstat quintum & ultimum quòd Dux Franciscus nullam haberet facultatem arbitrandi, ex quo in eius arbitrium collata erat declaratio an restituendum foret legatum limitatè ad tempus, quo foret extra tutelam, & administrationem, ergo intra illud tempus inj quo tunc ipse reperiebatur non poterat arbitrari, quia respondeo, quòd immò erat extra tutelam, quę finitur annis quatuordecim Inst. quib. mod. tut. fin. in prin. cum concord. quinimmo credo quòd excederet annum 18. cum iam erat uxoratus, ergo uerè dicebatur extra tutelam, licèt in reseruatione, iuxta uerbum tutelam, addatur uox ista & gubernium, & uidetur quòd tunc etiam cum esset minor annis uigintiquinque esset sub gubernio curatorum, attamen dico, quòd intentio gratiam facientium fuit considerare tantum tempus tutelę, intra quòd impubes neque contrahere, neque testari potest l. qua ætate. ff. de testam. cum ergo intentio Illustrissimorum gratiam faciẽtium fuerit arbitrium conferre ad eam ætatem, in qua homines non ita constant sensu, & ratione, ut de rebus suis disponere possint, consequens est, ut intellexerint tantum de tempore, quo esset sub tutela prout tunc erat, nõ autem aliud quo sub cura, quod etiam probatur clarissimè nam uerba illa referuntur ad personam Ducis non autem ad bona, nam dicitur in gratia. *Vogliamo sia reseruato alla dispositione dello Illustrissimo Signor Duca nostro nepote, & figliuolo, quando sera fuori della tutela, & gouerno nostro.* loquitur ergo ista reseruatio clarè de persona, non autem de bonis Ducis, sed persona non dicitur esse in gubernio curatorum principaliter, sed tantum in gubernio tutorum, ut est text. in §. rectè. Inst. qui testa. tut. dar. poss. ubi glos. & glos. etiam in §. 1. in uersic. data Inst. de tut. & glos. in l. 1. in prin. in uersic. data ff. eo. & confirmatur efficacissimè ex eorum uerbis, & pacto subsequenti, quòd intellexerint de tempore tutelæ tantum, non iure, nam in eorum responsione data iudicibus asserũt se credidisse, quòd legatum hoc deberetur Domino Alexandro stante cõfirmatione legatorum paternorum facta per Ducem Franciscum certè sciebant Illustrissimi administratores, quòd exceperant tempus in gratia, quia
29 in facto proprio † non præsumitur ignorantia. l. emptor. §. Lucius. de pact. cum concord. sciebant pariter ætatem Ducis Francisci quòd etiam præsumitur cum esset mater, & patruus. l. octaui. ff. unde cognati l. de tutela. C. de in integ. rest. min. ergo dum dixerunt, *quando serà fuora della nostra tutela, & gouerno* intellexisent non tantum de tutela, sed etiã iure, tempore, non credidisent sibi affirmantibus, quòd potuerit Dux Franciscus tale ipsius arbitrium declarare per confirmationem legatorum paternorum, cum scirent ipsum non attigisse 25. annum, sed quia

quia sciebant, quòd ipsi intellexerunt tantum de tẽpore tutelæ, non curæ, & de tempore quo persona ducis erat sub eorum gubernio, ideo facile id crediderunt.

Præterea dico, quòd etiam si uoluissent, non potuissent isti Illustrissimi Domini tutores impedire quo minus Dux Franciscus non posset per ultimam uoluntatem intra annos uigintiquinque de suis rebus libere disponere, quia non potest impediri liberi testamenti factio de quibuscunque rebus suis, e-
30 tiam † per tutores, uel curatores, modo excedat annum decimũquartũ, ut not. in l. qua ætate. ff. de testa. in §. præterea. Instit. quibus non est permu. faci.
31 test. & ideo uidemus, quòd quando prohibetur † alienatio propter imbecillitatem prohibiti non tamen intelligitur prohibita testatio, nam & minor prohibetur alienare sine consensu curatoris & decreto iudicis, & tamen sine his testari potest. l. ab Aurelio. §. ultimo de libe. leg. ut tradunt omnes. in l. si ita quis, §. ea lege. ff. de uerbor. oblig. Bald. Salycet. & alii. in l. ea lege. C. de condit. ob causam, & in l. ex hoc. §. alienare. ff. de alien. iud. mut. cau. fac. & l. porrò §. ultimo, de legatis secundo, Oldrad. consi. 270. In quæstione proposita in primo dubio. Bald. consi. 349. statuto Placentiæ in primo & ultimo dubio primo uolum. & consi. 82. an prohibita alienatione. in secundo, & consi. 310. ad euidentiam. colum. 2. in tertio, Angel. consi. 57. ad declarationem. colum. penult. & ult. Castr. consi. 115. super primo uidetur in primo dubio primo uolum. & consi. 324. super secũdo in quinto dubio primo uolum. & Alexan. consi. 155. uisis, & accurate, secundo uolum. & consi. 55. consideratis iis, in tertio. Socin. cons. 251. Quoniam in præsenti per totũ. in secundo. Dec. consi. 222. colum. 2. Ruyn. consi. 95. circa ea. nume. 10. in secundo, & consi. 110. circa casum. nume. 2. eod. secundo uolum. & alibi sæpè Scriben. & consulentes. & hoc quoque considerasse reperio in hac eadem causa Excellentissimu. Dominu. Iacobu. Alba. consi. suo 109. colum. 1. licèt aliter deducat, & idem etiam facit ibi colum. 2. concludendo ergo, dico quòd etiam si Illustrissimi isti tutores expresse cauissent quòd Dux Frãciscus non posset disponere de hoc legato donec attigisset uigesimũquintũ annum id facere non potuissent quominus in testamẽto non potuerit de eo disponere, nam nec statutum
32 † potest facere, ut quis non possit testari libere sine alicuius consensu, ut inquit Paul. in l. ex facto in prin. col. 2. ubi etiam Aret. & Alex. de uulg. & pup. latè Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta in primo not. de uerbo. obl. & in l. nam idcirco. C. de codicil. Alexan. consil. 55. consideratis dicti statuti uerbis. in fi. primo uol. Ias. consi. 127. pro parte negatiua. colum. 5. uers. moueor in primis. 1. uolu. & sic patet non obstare contrarium.

Postremo dico Clarissimos Dominos Iudices cõsiderare debere, quòd licèt res alicui uideretur dubia quam tamen puto ego (ni fallor) clarissimam, tamen in dubio benignior uia amplectenda. l. benignius. ff. de legibus, l. semper in dubiis. ff. de regulis iuris, l. proximè. uersicul. sed in re dubia. ff. de his, quæ in testa. delen. cum similib.

Sed certum est benignius esse interpretari, quòd Comes Franciscus uoluerit, & potuerit declarare in suo testamento, & disponere, quòd hoc legatum debeatur: ergo & hoc dico benignius ratione, quia pium est uoluntates testantium exequi, ut supra dixi in alio proposito, tum quia exonerata est conscientia ipsius Ducis Francisci ne uideatur,
33 † uoluisse locupletari cum aliena iactura, & ideo dicitur esse pia, ut per Bald. & alios. in l. filio. columna secunda, ff. de iniust. rupt. testa. & per Ias. in lege prima numero decimoquinto ff. de eo per quẽ fact. er. tum quia satisfit piæ uoluntati Ducis Federici qui cõmendauit Illustrem Dominum Alexandrum hæredibus, & commissariis suis, nã quanquã
34 uerbum commendare † non inducat fideicommissum & necessitatem, extat tamen officium pietatis. ut no. in l. fideicmõissa. §. si quisq̃d est primus. ff. de leg. 3. & in l. ex uerbo. C. de fideicomm. liber.
35 Item in dubio quid factum † præsumendum est ob eam causam, ob quam fieri oportebat. l. si cum dotem. §. si pater. ff. soluto matrimonio l. cum à te, à contrario sensu. C. ne uxor pro marito tradit Baldus in lege ultima columna prima uersiculo, sed nunquid præsumatur. C. de sententia quæ sine certa quantitate, & in l. nulla. C. de iure dotium Corn. consi. 217. columna prima, uersiculo. Sed posset replicari. in tertio. Sed ista confirmatio legatorum nullam ob causam erat necessaria nisi ut hoc legatum debeatur, quia de aliis nulla dubitatio, ergò.
36 Item in dubio illa sententia † amplectenda, qua magis animæ fauetur. l. sunt personæ. de religio. & sumpt. fun. Ias. in procem. ff. nume. 26.

Item in dubio tutior uia eligenda capitulo nisi circa fi. de renun. ho.
37 Item in dubiis causis † contra fiscum iudicandum l. non puto. ff. de iure fisci. præsertim ubi fiscus tractat de lucro captando per acquisitionem pœnæ, ut est in casu nostro, & tradunt omnes in l. 1. ff. solut. matrim. Angel. & Ias. in capitulo ad audientiam. cap. penult. de homicid. l. de die. ad fi. prin. ff. qui satisdare cogantur, sic ècontra in dubio iudicandum pro eo, qui tractat de damno euitando. lege finali. §. licentia, el primo. C. de iure delibe. l. qui autem. in princ. & §. similique modo. ff. de his, quæ in fraud. cred. l. in re obscura. ff. de regulis iuris cum concordantiis. Sed Illustris Dominus Alexander tractat de damno euitando, ne priuetur hoc legato, ergò.

Neque huic considerationi obstat si diceretur, quòd immo tractat Dominus Alexander de lucro
38 captando, quia † quod capitur ex testamento dicitur habere causam lucratiuam, ut tradit Bartol. & Bald. in l. si mancipia. C. de iure & fact. ignoran. per gloss. ibi, & tradunt omnes in lege qui se patris. in uersic. beneficium. C. unde liberis, quia respondetur id uerum esse, ubicunque nunc primum tractaret Dominus Alexander de consequendo legatum, sed iam ante acquisierat, & fuerat in possessione eius post mortem Ducis Federici, & factus iam fuerat creditor fisci, ut patet in partitis thesaurariæ, ergo nunc cum tractatur de conseruatione, uel recuperatione eius, non dicitur tractari de lucro captando, sed de dam-
39 no euitando, quia paria † sunt tractare de damno euitando, ac de lucro acquisito perdendo, ut declarat Bartolus in lege non amplius. §. primo. ff. de legatis primo, & in lege cum te. C. de dona. ante nupt. cum concordantiis, de quibus per Alexan. in l. 3. de damn. in fi. & Dec. consil. 63. pro tenui. nume. 7. & consi. 408. in præsenti consultatione. nume. 6.

Succedit secunda difficultas proposita, an uidelicet præsupposito, non tamen concesso, quòd dicta

declaratio Ducis Francisci non comprehenderet hoc legatum, an illa facultas declarandi de qua in gratia intelligatur transmissa ad Ducem successorem mortuo Duce Francisco & sic an Illustrissimus Dux Guglielmus nunc uiuens possit declarare. & videbatur primo motu dicendum, quòd sic ex infrascriptis.

40 Primò quia tale arbitrium † & dispositio non est collata in personam Ducis sub nomine proprio Ducis Francisci, sed tantum sub nomine dignitatis ducalis, dum dicitur. *Volemo sia reseruato alla dispositione dell'Illustrissimo Signor Duca.* ergo non finitur morte, sed transit in successorem. cap. pastoralis. de offi. ordi. cap. quoniam, ubi Abb. & cæteri. de offic. deleg. tradit Ioan. Andr. & ibi Imo. nume. 10. & omnes in l. 1. ff. de offi. eius. & in l. more. de iur. omni. iud. ubi Bar. nume. 19. & per Dec. consi. 404. uiso eleganti.

Secundò quando principalis causa non committi
41 tur arbitrio alicuius, sed tantum † aliquid accessorium, uel appendix aliqua, tunc tale arbitrium transit etiam in successorem, ut tradit Bartol. in l. si quis arbitratu. ff. de uerbor. oblig. ubi Alexand. & alii. & Bald. in l. ult. C. de contrahen. empt. per l. domum. ff. eo. & Roma. consi. 502. in casu propositæ consultationis, sed in præsenti casu gratia concessa erat actus principalis, quæ iam concessa erat, & perfecta, dubitabatur autem an talis gratia deberet extendi etiam ad hoc legatum, & ideo est quid accessorium, ad gratiam, ideo debet transire ad successorem.

42 Tertiò eius est interpretari † cuius est condere, uel concedere. l. ult. C. de legi. l. omni innouatione. C. de sacrosc. eccl. l. ex facto. ubi Docto. ff. de uulg. & pupill. l. in ambiguis. de regul. iur. cap. cum uenissent. de iudi. & quòd ad concedentem spectet interpretari concessionem tradit Crauet. consi. 234. nu. 5. sed Illustrissimi Domini qui gratiā concesserunt, fidem in scriptis fecerunt, quòd eorum intētio fuit, quòd si decederet Dux Franciscus antequam declararet uolūtatem suam circa dictum legatum, quòd tale arbitrium transiret, & transmitteretur ad Ducem successorem, ergo huic declarationi standum est.

Quibus tamen, & similibus non obstantibus contrarium de iure puto uerius, uidelicet quod præsupposito, & non tamen concesso, quòd Dux Frācicus non declarasset nunc non posset declarare Illustrissimus Dux Guglielmus uirtute dictæ reseruationis de qua in gratia.

43 Primò stat regula generalis, quòd quando † aliquid est commissum arbitrio alicuius, eo defuncto expirat commissio ipsa l. si merces. in prin. ff. loca. l. ult. C. de contrahen. empt. l. cum stipulatus sim mihi à Proculo, & l. cū stipulatus fuerim illud. in prin. & l. si quis arbitratu. ff. de uerbor. oblig. & in delegatione facta alicui, quòd non transeat in successorem, tradunt omnes in l. more. ff. de iurisdict. omn. iud. & glo. ubi etiam omnes. in l. tale pactum. §. ult. in gloss. magna. ff. de pact. & in auth. ut nulli iudi. §. hoc uero iubemus, sed ista reseruatio fuit remissa uoluntati Ducis Francisci tunc uiuentis, ergo non potest tale arbitrium ad successorem transire, & qui
44 † habet regulam pro se, satis dicitur habere fundatam intentionem. ut per gloss. in l. omnis diffinitio. de reg. iur. & in rubr. eo. tit. in sextò, & per Barto. in l. quoties. ff. si quis caut. & in l. 2. colum. 1. ff. si quis in ius uocan. non ier. & dicit Bald. in cap. 1. in secunda colum. de alie. iud. mu. ca. fac. & in l. si tutor. in fi. C. de communi. seru. man. quòd secundum regulam pronunciandum est, & tradit Alexand. consi. 79. nume. 5. in septimo, & D. in l. 1. ff. de reg. iur. nume. 6. & 7. neque obstat si dicatur, quòd præmissa procederent quando sub nomine proprio Ducis Frācisci facta fuisset reseruatio, sed facta est sub nomine dignitatis Ducis nullo expresso nomine proprio, quia ad hoc infra respondebo clarè in responsione ad primum fundamentum supra in contrarium factum.

Stat alia regula, quòd ubicunque committitur,
45 † declarationi, uel arbitrio alicuius, eo non arbitrante res non defertur ad hæredem, & successorem, sed ad arbitrium boni uiri, & sic iudicis, prout declarat Bartol. in extrauagan. ad reprimen. in uersicul. uidebitur, & in l. Thais. §. Lucius. ff. de fideicomm. libert. & not. in l. fideicommissa. §. quamquàm. de legatis tertio, & per Alexan. & Ias. in l. si sic. ff. de legatis primo, & in specie de remissione facta declarationi talis, tradit Dec. consi. 25. pro tenui. nume. 2. in fi. & Paris. consi. 30. discutiendum. nume. 31. in primo quæ maximè procedunt quando tractatur de damno euitando, ut probaui supra tractari in casu nostro, respectu Illustris Domini Alexandri, ut not. Cyn. in l. 3. C. de dot. promiss. quem refert, & sequitur Bald. in l. 1. colum. ult. uersicul. sexto principaliter. de legatis primo, & sequitur Paris. consi. 91. uiso copioso. nume. 23. in primo & præsertim quando tractamus de ultimis uoluntatibus, uel de his, quæ habēt originem ab ultimis uoluntatibus, quia paria sunt, ut habetur per Bar. in l. 1. colu. 1. & alios post etiam in l. 1. ff. de legatis secundo, & per Bald. in d. l. ult. C. de contrah. empt. in tertia opp. uersic. sed hic occurrit dubium, & tradit Alexan. in l. si quis arbitratu. colum. 2. ff. de uerbor. oblig. & in specie consuluit Dec. consi. 497. accurate. nume. 7. & eo maximè quoque cum uerba directa fuissent ad Principem, & eius uoluntati remissum hoc legatum, quæ uoluntas † talis esse debet, 46
qualis est legis scriptæ, uel saltem boni uiri, & rationis naturalis, ut per Bald. in cap. 1. colum. 2. in titul. apud quos controuer. inuest. transmi. & tradit Dec. consi. 97. in casu proposito in prin. & bonus text. in auth. neque uir quòd ex dot. C. de defens. ciuit. & cap. quorundam. 74. dist. & cap. esto 95. distinct. & cap. de forma, in fi. 22. q. 5. ergo ex præmissis concluditur, quòd licèt legati huius restitutio remissa fuisset uoluntati Ducis Francisci intelligenda tamen fuisset, si iustè, & arbitrio boni uiri arbitratus fuisset, prout uerè arbitratus fuit, ergo quatenus non fuisset arbitratus prout fuit, ut dixi, recurrendum foret ad arbitrium boni uiri, & sic de iure decidendum, non autem ad absolutam potestatem Ducis successoris per prædicta sed nullus profecto foret bonus, iustus, & æquus uir, qui iudicare posset legatum hoc non deberi, stante maximè quòd ut in facto præsupponitur fuit damnatus pro asserto homicidio tanquàm mandans, nullis tamen existentibus contra eum indiciis ut in sequenti dubio deducam, ergò.

Tertiò hæc remissio in arbitrium Illustrissimi Ducis fuit facta de uoluntate Illustris Domini Alexandri ut patet in ea, ibi. *Alla uolontà del quale il detto Signor Alessandro è stato contento remettersi*, ergo non potest modo in alium Ducem fieri remissio sine ipsius d. Alexandri uoluntate, remisit enim hoc legatū uoluntati Illustriss. d. Frācisci Ducis tūc existen-

existentis, nam licèt nomen eius non fuerit expressum in his † tamẽ quæ sunt notoria, ut quis sit Dux,
47 uel Princeps in una Ciuitate non est necessaria expressio nominis proprii, sed sufficit exprimere nomẽ dignitatis, quòd intelligitur, & hr̃ pro ꝓprio, ut not.omnes.in cap. cum accessissent, ubi in specie Andr. Sicul. nume. 7. & in terminis plura adducit Crau.consi.121. scripsi aliàs.nume.25.& seq.& ex
48 præcedentibus, & aliis † coniecturis colligitur, ꝙ exprimens nomẽ dignitatis uoluerit intelligere de proprio, ut pulchrè declarat Abb. in cap. mandata. de præsumpt. & Anch.in cap. priuilegium. de reg. iur.in sextò sequitur Grotus in l. omnes populi. de iust.& iur.nume. 150. & hic ex lectione reseruationis uerisimiliter apparet, quòd intellexerunt de nomine proprio, & sic de persona ipsius Ducis Francisci non de omnibus futuris Ducibus.s.quia non est uerisimile, ꝙ considerauerint mortem Ducis Francisci & subrogationem alterius Ducis, quia mali euentus non sunt habendi in consideratione. l. inter stipulantem.§.sacramenta.ff.de uerbor. oblig.cum concordan.secundò dum dicitur in gratia *alla dispositione dell'Illustrissimo Signor Duca nostro nepote*, certè illa uerba nõ possunt intelligi nisi de Duce Francisco qui tunc erat nepos, & Dux, & ideo de præsenti Duce, non de futuro intelligi debent pro-
49 ut omnia † in dubio de præsenti intelliguntur non de futuro.l.si ita scriptum. & l. cum filius. §. hæres. ff. de legatis secundò.l.si ita legatum de aur.& arg. leg.l.si stipulatus fuero.§.1.& l.si à colono.ff. de uerbor.oblig.l.solemus.ff.de condit.& denun.l. si non dum.C.de furt.cum similib.

Tertiò hoc idem clarè demonstrant sequentia illa uerba, *quando serà fuori della tutela, & gouerno nostro*, quę proculdubio respiciunt personam Ducis Francisci qui tunc uerè erat & Dux, & sub tutela, & gubernio, non ergo potuit de aliis intelligi qa non poterant diuinare, quòd Dux Franciscus in ea ætate moreretur, ut Dux Guglielmus successor pa-
50 riter esset futurus sub tutela, & ideo cum hoc † diuinare non potuerint, non potuerunt habere in consideratione iuxt.text.in l.si fideiussor.§. si cum debitor.ff.mandat. & in l.si putator.in fin. ff. ad l. Aqui. quartò & ultimo dico quòd in dubio dispositio ui-
51 detur † potius contemplata, & facta respectu personæ, quàm respectu dignitatis, ut est tex.no. in cap.literis.de rescr.ubi Petr.de Anch.& Andr.Sicul. nu. 30.& seq.& in cap.si gratiosæ. de rescript. in sextò, quòd pluribus comprobat Andr.Sicul.in d.cap. literis, loco præallegato.nã & in dubio priuilegium †
52 intelligitur personale, gloss.in ca.cum uenissent, de institu.& in cap. tua de his quæ fiunt à præla. & in summa.25.q.2.Franc.& Anch.in d.c.priuilegium, de regul.iur. in sextò, non potuit ergo ex prædictis considerari Dux quilibet simpliciter, sed considerata fuit in specie, & in indiuiduo persona Ducis Francisci qua extincta, extincta fuit etiam facultas arbitrandi, & ideo arbitrio boni uiri, i. secundum iuris terminos, prout quilibet iudex prudens, & bonus iudicaret, neque æquum uidetur, aut iustum, quòd si Illustris Dominus Alexander consensit declarationi fiendæ per Ducem Franciscum quòd præter eius intentionem intelligatur etiam consensisse declarationi Ducum omnium succedẽtium, ex quibus etiam clarè uidentur resoluta contraria supra obiecta, sed & his sigillatim respondendo.

Non obstat primum, quòd sub nomine dignitatis Ducalis sit facta ista remissio, quia respondetur, ut dixi nunc in præcedenti fundamento, quòd licèt additum sit nomen dignitatis, tamen contemplata est persona in specie ex rationibus ibi dictis in præcedenti fundamento, accedat pro confirmatione, ꝙ ut notum est ex communi usu loquendi etiam quando intelligimus de persona in indiuiduo dicimus Dux fecit, uel facit, Dux uadit Cremam, Dux colligit exercitum, & similiter. Sic ergo in gratia ipsa dum mentio fit de Duce intelligi debet de persona ipsa, quæ tunc Dux est, non autem de dignitate tantum, quia ita fere communis usus loquendi
53 fert, quem omnes dispositiones † interpretari debent.l. Labeo ubi Bartol. ff. de supell. lega. idem Bartol. in l. nondubium.C.de legib.omnes in procœm.decretalium.cap.quanquàm.2.q.7. ibi secundum uocabula quæ usus obtinuit, cum concordan. quæ nota sunt addo ualidam rationem ad comprobandum, quòd sit considerata persona non dignitas, nam ista reseruatio requirit uoluntatem, & ar-
54 bitrium, sed uoluntas † propriè attribuitur personæ impropriè autem dignitati, ut in terminis considerat Bald.in procem.ff.in §.hæc autem tria. numero quinto uersic.in contrarium uidetur, ubi dicit, quòd ideo licèt quis loquatur per nomen dignitatis, tamen ubi tractatur de exprimenda uoluntate intelligitur propriè considerata persona, non impropriè dignitas.

Non obstat secũdum, quòd accessoria transeunt in successorem, quia respondeo, quòd immo legatum hoc erat principale respectu reseruationis, & non erat modicæ quantitatis ut requirunt iura in contrarium allegata. Præterea procedunt contraria ad hoc, ne principalis actus annulletur, ut dicunt omnes in contrariis. & Roma. dicto consilio 502.in fine, sed hic non tractamus de annullatione immo confirmatione actus, ergo. Item contraria non dicunt, quòd si quid accessorium collatum sit in arbitrium tertii, quòd eo defuncto transeat illa facultas arbitrandi in successorem, sed quòd arbitrio boni uiri idest iudicis erit iudicandum. ita Bartol.& alii in d.l.si quis arbitratu. ubi Ias. nume. 8. de uerbor. oblig. ergo talis potestas arbitrandi in casu nostro præsupposito etiam quòd hoc legatum esset accessorium, non intelligeretur transmissa ad successorem, sed ad iudicem, uti ad bonum uirum.

Non obstat tertium & ultimum, quòd Illustrissimi Administratores declarauerint ex post, quòd eorum intentio fuerit, quòd mortuo Duce Francisco talis potestas arbitrandi transiret in Ducem successorem, quia respondetur pluribus modis. Primò, ꝙ immo ex hac declaratione mirifice fundatur intentio Illustris Domini Alexandri, quòd reseruatio illa fuerit facta, & collata in personam Ducis Francisci non autem in quemlibet etiam futurum Ducem utuntur enim in declaratione his uerbis. *Vi diciamo che la intentione nostra fu che il Signor Alessandro non hauesse el legato del Signor Duca Federico insino, che'l Duca Francesco che poi è passato a miglior uita, non fosse fuori della amministratione.* Ecce quòd apertè declarant intentionem eorum fuisse considerare personam propriam, & in indiuiduo Ducis Francisci quem nominant nomine proprio, ergo fatentur non intellexisse de persona alterius Ducis, quàm Ducis Francisci nominati, cum unius inclusio sit alterius exclusio. lege cum prætor. de iudicibus cum uulgar. & licèt postea statim subiungantur in ea declaratio-

ne hæc uerba. *Et quanto a noi saressemo stati sempre in quest o proposito ancor al tempo del Duca Guglielmo parendoci che fosse il medesimo caso.* attamen hæc uerba idemmet indicant, quòd scilicet tempore gratiæ considerarunt personam Ducis Francisci, non aliorum successorum, sed bene asserunt quòd tempore Ducis Guglielmi, & sic post mortem Ducis Francisci fuissent in eadem intentione si fuissent, ergo non fuerant, neque fuerunt, quia
55 cum sit uox † futuri temporis denotat, quod in præteritum non ita erat l. cum lex. ff. de legi. & not. Ias. in l. si ab arbitro. nu. 2. ff. qui satisd. cog.

Præterea, & secundo dico quòd de iure non potuerunt facere talem declarationem quæ præiudicet Domino Alexandro nam cum fuerit facta remissio in Ducis Francisci arbitrium de uoluntate d. Alexandri non potuit fieri declaratio, aut prorogatio aliqua sine cōsensu eiusdem, quia ut dictum fuit in argumento contrario eius est interpretari, qui fecit, sed remissio ista facta fuit non per Illustrissimos tutores solum, sed etiam concurrente consensu Domini Alexandri: ergo non potuerunt ipsi soli declarare. faciunt not. per Bart. in auth. contra si filii. in fi. C. de repud. & in l. cum proponeretur. de legatis secundo, & ideo non sine misterio apposuerūt illa uerba, *& quanto a noi saressimo stati sempre in questo proposito*, quasi dicat, quo ad nos ita uoluissemus, sed quia interuenerat etiam consensus Domini Alexandri soli nunc ignoramus an possimus hoc facere. Itē & tertio non potuerunt Illustrissimi tutores facere talem declarationem non citato, & audito Illustri
56 Domino Alexandro: nam interpretatio † declaratiua absque partis citatione fieri non potest, ut habetur in cap. cum olim. de uerb. sign. & per Bar. in l. ab executore. de appell. & per Bald. in l. ea quæ. C. de commi. epist. & Spec. in tit. de rescr. præsenta. §. ult. nu. 17. uersic. item quo ad rescripti interpretationē, & eo maximè quando talis declaratio addit ea, quæ scripta non sunt, & extendit dispositionem, & uertitur non modicum præiudicium partis prout conuenit hic in casu nostro, ut pulchrè declarat Paul. consi. 338. quid exceptiones, in princi. & sic puto clarè resoluta esse omnia contraria, etiam quo ad istum secundum articulum. Quem articulum examinaui ut satisfacerem parti proponenti etiam hanc dubitationem, quæ certè superflua est stante conclusione in præcedenti dubio firmata, quòd q. Illustrissimus Dux Franciscus potuit, & uoluit mandare hoc legatum exequendum esse.

Restat ergo ultima dubitatio, an uidelicet p̄supposito, quòd debeatur tale legatum, an debeatur à die mortis. q. Excellentissimi Ducis Francisci uel à quo tempore. & in hoc dubio ut breuior sim, & quia puto rem apertam conclusiuè procedam non omittendo tamen responsiones ad omnia, quæ conclusionem faciendam turbare uidebuntur. Teneo igitur
57 legatum hoc absque dubio † deberi à die mortis q. Illustrissimi Ducis Federici testantis, uel saltē a die aditæ hæreditatis per Illustrissimum Ducem Guglielmū, & fratres hæredes scriptos, & hoc tamen inspecto iure cōmuni. l. à Titio. ff. de fruct. l. si tibi homo. §. cum seruus. de legatis primo, gloss. & omnes in l. eam quam. C. de fideicomm. Bar. in l. 1. C. de dona. inter uir. & ux. & in l. 1. C. de sacros. eccl. & Bald. in l. 1. C. si quis omis. causa testa. & in authen. hoc amplius. C. de fideicomm. l. 1. & toto tit. ff. & C. quando di. leg. ced. cum concor. quæ etiam inspecta sententia Dominorum Iudicum, qui declararunt tale legatum deberi, & hæc conclusio nullam habet dubitationem, sed difficultas stat in hoc, quia præsupposito quòd per homicidium de quo fuit imputatus fuerat relegatus, & postea per gratiam restitutus an tale legatum debeatur pro tempore quo relegatus stetit & breuiter etiam in hoc dico debere pariter à die mortis legantis, uel aditæ hæreditatis, ex infrascriptis.

Primò quia in facto mihi præsuppositum est relegatum fuisse Dominum Alexandrum nullis præce-
58 dentibus indiciis, quòd si sic est proculdubio † non modo nulla fuit sententia relegationis, sed nec etiā contra eum requiri potuit, neque accusari, proclamari, aut tormentari. l. 1. & l. maritus. ff. de quæstion. & in l. sicut C. ad l. Corn. de fals. cum concordan. ut per Fulgos. consi. 108. super eo, cum aliis, de quibus per Mars. in pract. crimi. §. constare. nume. 33. quinimmo etiam si essemus in crimine hæresis, læsæ maiestatis, aut simoniæ, quibus nullum aliud delictum est grauius procedere tamen debent indicia. cap. ad abolendam de hæret. cap. tanta. de simo. l. si quis, ubi Cyn. Bald. Salyc. & alii. C. ad l. Iul. ma
59 ie. Item si iudex † haberet plenam, & liberam, ac absolutam potestatem procedendi in criminalibus non posset procedere absque indiciis præcedentibus ut sensit Paul. de Eleaza. in cap. grauis. deposi. & Bald. in cap. 1. §. ad hoc in fi. de pace iur. fir. & in cap. ne initaris de constitu. ubi etiam alii, & hinc factum fuit, ut in narratione facti mihi propositum fuit, quòd nulla accusatio, immò nec ulla præcessit inquisitio, quia uidebant Illustres illi administratores nullam esse posse inquisitionem sine indiciis, ut probatum fuit, multò ergo minus potuit condemnari, cum in criminalibus ad condemnandum debeant præcedere accusatio, uel inquisitio, & etiam probationes luce meridiana clariores, l. ult. C. de probat. cum notissimis concordantiis, ergo sententia si qua lata fuisset, prout non fuit, equidem fuis-
60 set ipso iure nulla, cum super † nullo processo formata fuerit l. prolatam. ubi omnes. C. de senten. l. 1. C. de execut. rei iudi. cap. ad petitionem. in §. ultimo de accusat. cap. ueritatis, de dolo & contumacia, & tradit Specul. in titul. de senten. §. nunc uidendum. in prin. nam cum hic ordo sit iure publicus introductus non potest illi etiam per Principem derogari, nisi per uiam legis generalis ut per Cardin. in clem. sæpe. de uerbor. signific. q. 12. gloss. in clem. dispendiosa de iudi. tradit Abb. in cap. cum clericis colum. 1. uersic. nunc uenio ad gloss. de foro competente & Bald. in l. eos in fin. C. de usur. & in l. formam. C. de offi. præf. prætor. cum aliis, de quibus per Alexand. consil. 36. in fi. in secundo uolum. & consi. 82. in prin. in tertio, & consi. 182. nume. 5. in princ. ergo etiam si condemnatus fuisset, & publi-
61 cata † bona contra iuris ordinem diceretur processum de facto, & ideo de facto etiam reuocari deberet. ut per gloss. not. in l. si minor. ff. de euict. quam dicit nota. & sequitur Bald. in l. si pacto, quo pœnam, in 1. colum. C. de pact. & ante eum Innoc. in cap. querelam. in gloss. in uersic. subtractus, de electio. idem uoluit gloss. in l. 1. ff. de fer. & in l. uotum §. pen. de minor. Oldr. consi. 12. quæstio. 1. circa finem. Bal. consi. 146. causa talis est, circa fi. in tertio. in anno. Rom. consi. 157. circa articulum in 2. col. & consi. 220. circa princip. in 1. col. & Alex. consil. 5. in causa, & lite, in penult. colum. 2. uolum. & alibi sæpe.

62 Secundò considero quòd bona † antiquitus publicabantur in duobus tantum casibus, uel scilicet

quando

quando quis capite damnabatur uel quando in insulam deportabatur, ut probat text. in l. 1. ff. de bo. damnat. & in lege ultima. C. de bon. eor. qui sibi
63 mor. §. ut autem. Relegatorum † autem bona nõ poterant confiscari, ut est text. apertus in l. 1. ff. de interdic. & relega. & est gloss. ubi omnes in §. relegati. in uersicul. retinent. Institut. quibus modis ius patr. pot. solu. & licèt aliquando possent bona in parte relegatis auferri, attamen tales sententiæ reprehensæ sunt, ut probat text. in lege ultima. §. ad tempus, uero non . . . . . de interd. & relega. Sed Illustrissimis Dominus Alexander non fuit deportatus perpetuò, sed relegatus tantùm, ut in facto præsupponitur, ergo non potuerunt de iure bona publicari.

Tertiò hodie pro homicidio bona non publicantur nisi expresè lege, uel statuto id cautũ sit aut bo-
64 na damnatorum. C. de bon. damn. excepto † crimine hæresis, & læsæ maiestatis, in quorum casu neutro reperimur, & ideo dicit Alb. in tertia parte statutorum q. 19. incip. item quæro an hodie sic correcta in fi. quod totus mundus seruat hodie, quòd bona nullo casu publicantur excepto crimine hæresis, & læsæ maiestatis, & sequitur alia adducendo Decius consil. 442. in causa in qua molestatur nume. 6. & præter eum Roma. consil. 59. ad discutiendum. nume. 2. & Ias. consi. 46. pro fisco regio. nume. 1. in tertio, & Boer. decisio. 264. & prima præsuppono, in prin. & eo magis id dicendum est, in casu nostro, in quo præsupponitur in facto, quòd per statuta Mantuæ non publicantur bona pro homicidio, ergo nullo iure potuit fundari publicatio, dato quòd fuisset facta prout facta non reperitur quanquàm autem suam Principem supremam habere potestatem procedendi etiam extraordinariæ, & augendi pœnas ordinarias, ut tradunt etiam omnes in locis præallegatis, attamen id uerum, quando de plenitudine potestatis processisse appareret, aliter præsumitur iu-
65 re † ordinario, non extraordinario, & de plenitudine potestatis processisse, ut per Inno. in ca. innotuit. de elect.

Quartò quia in facto non fuit mihi narratum, neque ex scripturis coniicere potui, an in sentẽtia, qua fuit condemnatus Dominus Alexander pro homicidio an etiam fuerit expressum cum publicatione bonorum, uel quòd bona publicarentur ideo aduertendum, quòd cum in ipsa sententia nõ fuit expressum
66 de publicatione, nunquàm censebuntur bona † publicata, ut habetur in dicta auth. bona damnatorum C. de bon. damn. & per Angel. in tracta. de malefi. in uersic. & eius bona publicamus. in prin. ubi etiam Ang. in addit. sed cum immo in facto præsupponatur nullam fuisse prolatam sententiam contra Illustrem Dominum Alexandrum neque relegationis, neque publicationis bonorum non uideo, quòd obstare possit, quin debeat sibi persolui legatum, cum fructibus a die mortis Illustrissimi Ducis Federici citra.

Quintò cum restituendus sit D. Alexander ꝑ uiã
67 iustitiæ † ut per eum præsupponitur non autem simpliciter per uiam gratiæ, certum est quòd restituendus est cum omnibus fructibus, à die quo sibi debebantur citra, quia restõ nil aliud est, quàm in priorem statum reductio cum omnibus qualitatibus, & accessoriis. l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de mino. ubi Bartol. & alii l. 1. ubi Salyc. & alii. C. de sententiis pass. l. 1. & 2. C. si aduers. transf. Bartol. in l. qui proprio. §. idem quæritur in prima oppo. ff. de procur. Angel. consi. 256. secundum ea. colum. 1. And. Sicul. consi. 9. supremi. colum. 1. in primo, & ideo restitutio importat etiam fructus, à die quo non potuit habere, ut pulchrè declarat Bald. in Rubrica. C. de fruc. & lit. expen. sequitur Ias. in §. omnium. Institu. de actio in ultimis uerbis, & est nume. 181. & est text. clarus in l. in condemnatione. §. cum uerbum, ubi Dec. & alii. ff. de regul. iur. nam sicut quis quando priuatur uel feudo, uel emphyteosi ob deli
68 ctum debet restituere fructus omnes à die † commissi delicti citra, non tamen à die condemnationis, ut tradunt Bald. Angel. & Paul. in l. prædonis, per illum textum. ff. de peti. hæredi. tradit Dec. consi. 118. uiso instrumento. colum. 1. Ripa in l. ult. in 66. q. C. de reuocan. donat. ita & ècontra, si quis fuit priuatus sub prætextu alicuius delicti, & tamen appareat, quòd iniustè fuerit priuatus debet restitui cum fructibus omnibus, à die priuationis, restitutio
69 † enim trahitur retro & æquiparatur iuri postliminii. l. si quis filio exhæredato. §. penult. ff. de iniust. rupt. & irri. test. Ang. & Imo. in l. si alienum. §. cum extraneis. de hæredi. instit. omnes in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. ubi Moder. Hispan. nume. 153. & seq. & Gallia nume. 58. & sequ. & Ruy. nume. 120. & seq. & præcipuè hæc uera sunt cum super hos bonis nulli fuerit ius quæsitum, sed tantum fiscus se ingesserit retinendo ut tradunt omnes in locis præallegatis, ut ergo Illustris Dominus Alexãder restitutus dicatur oportet quòd etiam ad fructus restituatur, quia aliàs non retrotraheretur restitutio ad dictum tempus, quo fuit priuatus, nam ut inquit Bart. in d. l. ult. C. de senten. passis restitu-
70 tio † semper tantum restituit, quantum id aduersus quod restitutio petitur obstulit.

Non obstat si cõtra præmissa opponeretur, quòd immo constat de sententia publicationis, & relegationis ex gratia facta Illustri Domino Alexandro quam etiam ipse uidetur petiisse, & consensisse stare dispositioni Illustrissimi Ducis Francisci petitio
71 enim ueniæ † & gratiæ pro delicto præsupponit delictum, sicut priuatio præsupponit habitum l. decem ff. de uerbor. oblig. cap. ad dissoluendum. de dispen. impub. nam respondetur, primo quòd non constat Illustrem Dominum Alexandrum petiisse hanc gratiam sed potius uidetur facta motu proprio ipsorum Illustrissimorum Administratorum. Præstereà si constaret etiam quòd ipse petiisset gratiam, non ideo præsupponendum esset illum consensum fuisse delictum, ut in terminis, est gloss. not. & singularis in cap. exhibita. de homicid. quam sequitur & singularem dicit Roma. in l. 1. §. nunciatio. ff. de nouis operis nunciatione, nam ueniam petens à Principe confitetur illam petere ad placandam Principis iram contra se, ex falsa maleuolorum suggestione excitatam, ut ibi dicitur. Quæ eo maximè procedũt stante, quod non apparet petita uenia in forma iudicii. sed si fuit petita id factum fuit extraiudicialiter, quo casu nil prorsus probat, aut operatur ut tradũt omnes ita distinguentes inter ueniam, & gratiam petitam in forma iudiciali, aut extraiudicialiter in dicto capitulo exhibita, & in terminis Bartholomæus Veronensis consilia criminalia. 21. incipiente ego Bartolomæus. nume. 11. & præter eum idem tradit Bald. in l. 2. C. de ingen. man. Philipp. Franc. in capitulo licèt. colum. 3. de sententia excommunicatione. Felyn. in capitulo literas. columna quarta de præsumptione Ias. in l. 1. nume. 4. de nouis operis nunciatione, & in d. l. decem. de uerbor. obligatio.

& Dec.in l.non uidetur rem amittere.nume.6.de regul. iur. licèt ergo Illustrissimus Dominus Alexander assenserit gratiæ id uidetur fecisse non quia se delinquentem agnosceret, sed ne cum suis, & Dominis, & consanguineis contẽderet, sed humilitate breui manu consentiret, quòd iusticia mediante longiori fuisset consequutus.

Prætereà illa concessio, quæ resultat ex petitione ueniæ tacita est, & ex præsumptione oritur ut tradunt omnes in locis præallegatis, sed cessat præsum
72 ptio † ubi constat de ueritate l.continuus.§.cum ita. de uerbor.oblig.l.fi.in prin. ff. quod metus causa l. nuptura in fi.ff.de iure dotium l.si chirographum,&. l.cum de indebito.§.1.ff.de probat.l.filio quem pater.de liber.& posthum.l.1.§.siquis filium.ff.si tab. test.null.exta.sed de ueritate in contrarium cõstat, quòd scilicet nulla præcessit accusatio, nulla inquisitio, nulla indicia, nulla sententia, nulla publicatio. ergo præsumpta illa consensio nil nocere debet, nã negatiua illa, quòd non extent inquisitio, indicia, & sententia, probabitur ex inspectione actorum publicorum, in quibus hæc, & similia scribi solent, in quibus hæc non reperientur, ut probat text.in l.ult.ubi Bartol.no. C.de reb.cred.& idem Bartol. in l. 2. in fi.C.de error.aduoc.& in l.non aliter. C. de aduo. diu.iudi.& in l.Titiæ textores.in secundo not. de legatis primo, & per Dec.consi.424.proponitur.num. 19.& consi.467.nume.12.in fi.& 483.nume.4. ubi multa adducit. Cum ergo satis constet in facto Illustrissimum Dominum Alexandrum non fuisse accusatum, neque inquisitum, neque contra ipsum laborasse indicia, nedum quòd extiterint probationes ad condemnandum, item cum nulla appareat sententia publicationis bonorum nil profecto uideo, quòd obstare possit, quo minus ipse ad tale legatum sit restituendus, ut innocens cum fructibus legati, à die mortis Illustrissimi Ducis Federici legantis citra, non obstante gratia quam ipse ut dixi acceptauit, non ut conscius delicti, sed ut cum gratia Dominorum, & consanguineorum suorum facilius suum consequi posset, ut deductum est.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Sententia per uerba futuri remporis quando ualeat.

SVMMARIVM.

1 *Sententia quæ non habet alterũ ex istis uerbis condemno.s. uel absoluo non ualet.*
2 *Sententia per quæcunque uerba probata dummodo definiat negocium quando ualeat.*
3 *Publicare bona, & pronunciare bona publicanda, differunt.*
4 *Iudex qui ex forma statuti non poßet facere executionem ultimo mense sui officij, poterit tamẽ pronunciare exequendum. & qua ratione.*
5 *Iudex si pronunciauit ut in consilio sapientis, in quo dictum erat quòd consulebat talem condemnandum, non intelligitur condemnasse.*
6 *Reus non uidetur cõdemnatus in expensas nisi sententia dicat ipsum in expensis condemno. & nume.20.*
7 *Bartol.in l.1. C.si aduer. liber. communiter reprobatur.*
8 *Iudex si pronunciat condemnandum quomodo dicatur condemnasse.*
9 *Deportati intelliguntur illi quos Princeps scripsit deportandos.*
10 *Princeps in dubio præsumitur uti iure communi, nisi in dubio appareat, quòd uoluerit uti iure speciali.*
11 *Verba per gerũdiũ, et infinitui modi, an & in quo differant.*
12 *Sententia per uerba infinitiui modi lata ualet etiã uti diffinitiua.*
13 *Sententia lata per uerba futuri temporis minimè ualet.*
14 *Iudex si pronunciat per hæc uerba, mihi uidetur Titius rebanniendus, an impune dictus Titius posit offendi, & quid significent illa uerba.*
15 *Sententia debet eße conformis libello aliàs non ualet.*
16 *Mens iudicis, & eius sententia ita debet interpretari, ut se conformet cum libello.*
17 *Verba iudicis in sententia indefiniti prolata, debẽt interpretari, ut inducant ualiditatem actus, secũdum iuris terminos.*
18 *Sententiæ iudicum defectiuæ poßunt per leges suppleri.*
19 *Iudex potest declarare sententiam suam, & mẽtem quam habuit in eius prolatione.*
Et quomodo.
Et quid si eßent plures iudices.
20 *Sententia quoad expensas ualet etiam omißo uerbo condemno uel absoluo, si potest ex præcedentibus colligi.*
21 *Notarij dicto standum est, super suis clausulis quas solet apponere.*
22 *Clausula, omni meliori modo, posita in sentẽtia quid operetur.*

FACTI SPECIES.


Consulor an si iudex pronunciauerit in hæc uerba. Sententiauit omni meliori modo utrunque præceptum reuocari debere & in expensis, talis sententia ualeat, tam respectu reuocationis præceptorum quàm respectu expensarum.

DOMI-

RESPONSVM LVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Rima fronte suadebat respondendum esse quòd non ualeret, nam certum est sententiam eam non ua
1 lere, quæ † non habet alterum ex istis uerbis, condemno scilicet uel absoluo l. 1. ff. de re iudi. l. præses. C. de senten. & interl. omni. iud. l. in hoc iudicio. ff. famil. ercisc. neque obstat quod immo ualet senten
2 tia † per quæcunque uerba prolata, dummodo definiat negocium d. l. 1. & est text. in l. in summa. ff. de re iudi. quia id uerum ubicunque per uerba præsentis temporis fuisset prolata, secus si per uerba futuri, ut in casu nostro l. non quemadmodum. ff. de iudi. aliud est enim pronunciare quid faciendum, uel fieri debere, & aliud facere, aliud est enim publicare † bona, & aliud pronunciare bona publicanda. l.
3 cum duobus. §. idem respondit, cum ibi not. ff. pro soci. & aliud est deportare, aliud pronunciare deportandum. lege prima. §. deportans. ff. de legatis tertio, l. si quis filio exhæredato. §. eius qui. ff. de iniust. rupt. & irri. test. & aliud exequi sententiam, aliud pronunciare exequendam. l. ab executore. C. quorum appel. non recip. & ideo dicebat Alex. post Cy. Iacob. de Aret. & Bald. in l. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. num. 16. quòd si ex forma statuti iudex † non potest facere executionem, ulti
4 mo mense sui officii, poterit tamen pronunciare exequendum, quia aliud est exequi, aliud pronunciare exequendum. Sic & Iudex prohibitus per statutum ultimo mense sui officii absoluere, poterit tamen eo mense pronunciare absoluendum. ut tradit Barto. in l. solent. ff. de offic. procons. sequitur Angel. in Auth. de exhib. reis. §. fin. in fin. per id, quod not. glo. in §. si uerò etiam quidam. in uersic. iudex. eod. titu. & idem tenet Ioan. Andr. in c. transmissa. de elect. & ideo magis in specie dixit Barto. in l. 1.
5 C. si aduer. liber. quòd si iudex † pronunciauit, ut in consilio sapientis, in quo dictum erat, quòd consulebat talem condemnandum, non intelligetur condemnasse, quia ut ipse inquit, aliud est condemnare, aliud pronunciare condemnandum. & mouetur per glo. in d. l. 1. C. si aduer. liber. ubi dicit glo. aliud esse liberare, aliud pronuntiare liberandum, & in specie dicit Oldra. quòd aliud est manumittere seruum, aliud pronunciare manumitti debere, & eandem doctri. Bart. sequi uidentur magis communiter * Scrib. in l. 1. §. si quis ita. ff. de uerbor. oblig. Sic ergo in proposito uidetur dicendum sententiam istam per uerba futuri temporis prolatam nullam esse.

Quo uerò ad expensas idem uidetur dicēdum, quòd sit nulla, cum non adsit uerbum condemna-
6 mus, † ut in specie uidetur tenere Bart. in l. præses. C. de senten. & interloc. omn. iudic. & Bal. & Ang. in l. 1. §. finautem. per illum text. ff. de hære. inst. & Roma. in l. 1. ff. de re iudi. & Inno. in cap. quoniam contra. extra de proba.

Respondeo tamen non obstat præmissis contrarium de iure uerius esse, secundum ea, quæ mihi in facto præsuppolita sunt, ex infrascriptis.

Primò enim dico, quòd doctri. Bart. & aliorum
7 in d. l. 1. C. si aduer. liber non † est uera, sed communiter reprobatur, nam contra eum tenuit Iaco. de Aret. & Ioan. Fasiolus de Pisis in d. l. 1. C. si aduer. liber. quos ibi refert Cyn. num. 4. & eosdem sequitur ipse Cyn. ibi, & Ang. etiam, qui dicit, quòd ubicunque iudex potest uerè condemnare si uult,
8 si pronunciat condemnandum intelligetur † condēnasse, quia tali casu operatur uerbum futuri temporis, quòd præsentis. & hoc ut sententia ualeat, quæ aliàs non ualerent. iuxt. l. quotiens. ff. de reb. dub. & allegant optim. text. in l. fundum. ff. de rescind. uendi. & l. si fundus. ff. de rei uendi. & l. quæro. ff. de ædil. edic. & idem tenet etiam Bald. in d. l. 1. C. si aduer. liber. num. 3. & similiter Alber. de Rosat. per d. l. quæro. & idem ibi quoque tenet Paul. de Castr. dicens Bartol. consuluisse pro hac parte, & Fulgos. & Aret. & idem quoque tradit pulc. Ange. in l. si uendentis. C. de contrahen. empt. in fin. ubi tradit hanc regulam, quòd ubicunque agens habet liberam potestatem, & patiens est bene dispositum, idem est dicere, uolo facere, uel facio, & idem est dicere, dico hunc eligendum, ac si diceret hunc eligo. iux. l. serui electione. ff. de legat. 1. & ibi respondet l. 1. C. si aduer. lib. & aliis supra in contrarium allegatis, quòd procedunt, quia pronuncians non habebat potestatem manumittendi, sed debebat à Domino manumitti, ideo nimirum si debet expectari actus illius, qui potestatem habet, sed ubicunque iudex pōt id facere dato, quod pronunciet per uerba futuri temporis intelligitur fecisse, quòd facere poterat, ut actus potius ualeat, quàm pereat. Hanc eandem opinionem dicit communem * Alexan. in d. l. 1. §. si quis ita. ff. de uerbor. oblig. in quarta colum. & idem dicit, & tenet ibi Imol. Aret. Claud. de Seisello. Galiaul. Barba. & Felyn. & Dec. in ca. cum uenerabilis. colum. pen. de excep. & consulendo dixit Ang. opi. Bartol. in d. l. 1. C. si aduer. liber. esse falsam, in cons. 250. primo uidendum est. colum. 3. uersic. non autem moueor ad dicendum Aret. consi. 6. uiso instrumento diuisionis in secundo dubio, & ita etiam in terminis consuluit Stepha. Bertran. consil. 312. ex processu. numer. 4. in secundo uolumine. & pro præmissis est optimus text. in l. 1. §. deporta-
9 tos. ff. de legatis tertio ubi deportati † intelliguntur quos Princeps scripsit deportandos. idem dicitur in l. si quis à filio exhæredato. §. eius. ff. de iniust. rupt. & irrit. test. & pulcher text. in l. Emilius Largianus in prin. in uersic. non me mouit, ibi pronunciauit in integrum restituendam. ff. de minor. neque obstat, quòd ut dicebat Roma. & quidam in d. §. si quis ita. illa iura loquuntur in Principe, & ideo est speciale in eo, quia dico quòd est miserorum refugium allegare pro solutione, quòd ut per glos. in l. filium qu
10 habentem. C. famil. ercis. Item Princeps † in dubio præsumitur uti iure communi, nisi appareat quòd uoluerit uti iure speciali l. & puto ff. de iure fisci l. ex imperfecto. C. de testa. cap. innotuit. de electio. Item illa iura dicit procedere etiam in inferiori Angel. in l. 1. ff. de re iudi. item in prætore, & sic in inferiore a Principe est text. in l. ait prætor. §. permittitur, ibi prætor decreuit soluendam pecuniam minori. ff. de mino.

Secundò dico quòd in terminis nostris sumus in longè diuerso casu, nam non simpliciter, pronunciauit iudex per uerba futuri temporis, uel per gerundium, mandata scilicet esse reuocanda sed pronunciauit per uerba infiniti modi scilicet reuocari debe
11 re, interque † maxima est differentia, nam uerba infinitiui modi sunt apta comprehendere omne tempus, & successiuè etiam præsens, ut not. gloss. & ibi

Bar.

Bart.& omnes in l.5.§.stipulatio.ff.de uerbo.oblig. cum simili.ut per Alexand.consi.28.uisis. colum.2. uersi.& est ratio.1.uolum.& consi.83.uiso themate. colum.3.uersi.præterea si non apparet in 3. uolum.
12 & ideo sententia † per talia uerba infiniti modi,ualet etiam uti diffinitiua, ut probat text.in l.diui fratres.§.fin.ibi pronuncient ingenuum uideri.ff.de liberal.cau.& in l.quæro.in princi. ibi. & in causa redhibitionis esse pronunciatus fuerit, & in l.uiro atq; uxore.ff.sol.matrim.ibi causam repudii, ut nunquã dedisse pronunciatum est,& in l.fundus, quę est pen. ff.de rescin. uend. ibi præses prouinciæ rescindi uenditionem,eumque restitui iussit, & in l. si prætor. in princ.ff.de iudic. ibi pronunciauerit prætor absentẽ debere,& in terminis respondendo dict. iuribus tenet Roman.in d.l.1.§.si quis ita.num.8. ff. de uerb. obli. qui quando esset gerundium, putà pronũciauit absoluendum,uel condemnandum, tenuit quòd nõ ualeret sententia, attamen si per infinitum modum pronunciauerit tenet,quòd ualebit, & ita in hoc casu omnes eum sequuntur nemine excepto concurrẽte potestate iudicis,ꝙ scilicet potuerit per uerba pręsentis temporis pronunciare, & ita in specie tenuit etiam Corne.in d.l.1.C.si aduer.liber.ubi ualde nota.& realiter,ac uerè sic distinguit in hac quæstione, a sententia per uerba futuri temporis ualeat dicens,
13 aut iudex † loquitur de futuro nil immiscens, de præsenti,ut quia dicat condemnabimus,uel absoluemus, & tunc talis sententia non ualebit.d. l. præses. C.de sentent.& interloc.omn.iud. talia enim uerba nil disponunt,sed simpliciter enunciaut.l.Titia cum testamento.ff.de lega.2.si uerò cum uerbis de futuro immiscet aliquid de præsenti, puta quia addit infinitum,quòd est aptum comprehendere omne tempus,& tunc,aut actus,de quo loquitur est talis,quòd eius executio non pertinet ad iudicem,sed ad partes uel ad alium,& tunc ualebit quidem sententia, sed in uim interlocutoriæ,& futuri temporis, ut in casu dict.l.1. ubi iudex non poterat fideicommissariam libertatem præstare,quia debebat præstari de manu hæredis, aut est actus talis, cuius executio pertinet ad iudicem,ut quia dicat,mihi uidetur Titius condẽnandus,& isto casu intelligitur condemnare,& exequi,ac si expressisset uerba de pręsenti,ex quo infert
14 ibi Corn.quòd si iudex † pronunciat per hæc uerba,mihi uidetur Titius rebanniendus,talis Titius nõ poterit impunè offendi,perindè ac si dixisset eum rebannio.hæc sunt uerba Cornei,quæ mihi uidetur optimè decidere præsentem casum,nam hic iudex nõ pronunciauit per verba simpliciter futuri temporis, puta reuocabimus,uel declarauit,quòd reuocabit, sed per uerba infiniti reuocari debere. Item sumus in actu,cuius executio pertinebat ad ipsummet iudicem,neque expectabatur alius actus alicuius tertii, uel maiorem potestatem habẽtis, nam statim, quòd dixit mandata reuocanda, talis reuocatio nõ debet per partes fieri, sed per ipsum iudicem, ergo paria sunt,quòd declarauerit reuocari debere, immo idẽ si dixisset, reuocanda esse, ac si expresśe per uerba præsentis temporis dixisset,& ita reuoco, per dictã theoricam Corn. quæ conformis est decisionibus omnium Scribentium de quibus suprà, licèt non ita clarè distinguant, & mihi uidetur uerissima per prædicta.
15 Tertiò sententia † debet esse conformis libello aliàs fatuus esset iudex qui præter petita iudicaret. l.ultim.C.de fideicomm.liber.l.ut fundus. ff. communi diui.cum simi.de quibus per Ias. in l. uinum. ff.si cert.pet.num.23.& sequ.& ibi Dec.num.17.& eundem Dec. consi.84. num.9. Sed in facto præsuponitur petitum,quòd mandata contentiosa reuocẽtur,ergo præsumitur talis fuisse intentio ipsius iudicantis,ut se conformaret cum libello & petitione, sciens aliàs sententiam nullam esse per prædicta.ita
16 enim interpretanda est mens † iudicis, & eius sententia,ut se conformet cum libello, ut not. in leg. si quis ad exhibendum.ff.de exceptio.rei iudica.& est glo.not.in c.si per confirmationem,in glo.ultim.de elect.in 6.& per Barto.& Docto.in l. ait prætor.§.1. ff.de rei iudica.talis enim præsumitur fuisse intẽtio iudicantis,qualis esse debuit,ut sententia sua sustineretur,ut dicit Bald.in l.1.C.de negoc.gest.& in l. 1. in fin. C. de fruct. & lit.expens. & in l.3. colum. 1. C.si pendent.appell. mors inter. Item facit, quia
17 uerba † iudicis in sententia indefinitæ prolata, debent interpretari,ut inducant ualiditatem actus, secundum iuris terminos,ut not.Bart.in l.3.§.prætor ait.ff.de damn.infect.& in l.si stipulatus. ff. de usur. & in l.Gallus.§.quidam rectè.ff.de lib. & posthum. & pulc.declarat Roman.consi.320. hæc istorũ quinque captura.num.6. in specie loquens in sententia. & Pet.de Ancha.consi.6.uiso themate.col.ultim.& Pau.de Castr. consil. 270. uiso puncto.colum.1. 2. uolum. ubi quòd licèt sententia ex uerbis uideatur incerta,tamen ualet,si potest ex iuris terminis interpretari,quia talis præsumitur fuisse mens iudicãtis. & pulc.etiam Alex.consi.2. ponderatis.colum.1.in 3.uolum.ubi uoluit, quòd licèt iudex declarauerit, quem citandum personaliter,uel ad domum, uel ad ueritatem alternatiuè sufficit unam partem esse ueram,tum interpretabitur fuisse mens iudicis,ut secũdum iuris terminos,si potest personaliter citari,non citetur ad domum, & quòd debeat fieri diligens inuestigatio si potest personaliter reperiri, quia aliàs citatio ad domum non ualeret, & sic nullus redderetur eius actus,sic ergo dicendum in proposito, quòd licèt uerba sententiæ uerè sonarent in futurum, tamen ne reddatur nulla, nec uideatur iudicasse ultra petita,& omisisse uerbum præsens,interpretatio ista admitti debet,ut intelligatur pronunciasse mandata reuocanda,& ita reuocauerit, non enim nouumẽ
18 quòd † repleatur ex lege,quòd sententię iudicis deest, ut sunt uerba formalia.text.in l.4.§.si quis condemnatus uerò,sed si quidem.ff. de re iudica. nil.n. interest quibus uerbis cõcipiatur sententia dummodo de mente iudicantis dubitari non possit.l. in summa.in princ.ff.de re iudic.ubi gl.in uer.uerbo, & in c.in iis.de uerb.sign.

Quartò & ultimò dico, quòd cum præsuponatur in facto,quòd iudex iste etiam protulerit in prolatione sententiæ illa uerba,& ita condemno, poterit ipse iudex interpretari adhuc talem sententiam,quòd s.per illa uerba declarauit utrunque præceptum reuocari debere intellexerit,uoluisse uerè, & de præsenti reuocare,quia iudex † potest declarare senten-
19 tiam suam,& mentem quam habuit in eius prolatione.ut est text.in l.in prætoriis.ff.de prætor.stipul. & in l.ab executore.ff.de appellatio. ubi latè Barto.& Alex.in addit.c.olim,& c.ex parte ui. de uerb. sign. & in c.nouit.de iudi.& not.per glo.& Bald.in l.2. c. commi.uel epi.& in l.2.C. de senten. & peric. recitan.& in l. hæredes palam.§.si quis.ff.de testam. & per Alexan.consi.3.uiso instrumento.num. 7. in 1. & dixit pulc.Bald.in l.ne in arbitris.C.de arbit.col. fina.quem etiam ibi sequitur Salyc. quòd iudex potest per iuramentum suum coram alio iudice declarare quæ fuerit eius mens in sententia, quam protulit,& eius dicto standum erit,si sit solus iudex, sed si plures

plures fuiſſent iudices oporteret quòd omnes idem deponerent, ut pul. declarat Dec. conſil. 43. pro tenui. nu. 3. uer. ſed tamen etiam ad iſta.

Poſtremò quo ad condemnationem expenſarum dico etiam ualere ſententiam, ex quo uerbum condemnamus ſuppletur & elicitur ex præcedentibus ex quo reuocauit præcepta, neque poteſt dubitari an intelligatur uerbum condemnamus, uel abſoluimus, nam certum eſt, quòd uoluit intelligere condemno, quia dixit in expenſis, aliàs ſi uoluiſſet abſoluere, uſus fuiſſet dictione, ab, non dictione, in, & ideo ſupplendum uerbum abſoluo ut eſſet ratio

20 recti ſermonis, & quòd ſententia † quo ad expenſas ualeat etiam omiſſo uerbo condemno, uel abſoluo ſi poteſt ex præcedentibus colligi, ut in caſu noſtro clarè colligitur, ut tenet Bartol. in l. 1. §. ſin autem. ff. de hære. inſti. & Bald. in l. error. C. de teſta. & ibi etiam Paul. de Caſt. & Ioan. de Imol. in d. §. ſin autem. dixit, quòd optimè de iure poteſt hæc opin. ſuſtineri, & idē in l. iudex poſt quam, in 4. colum. uerſic. Item poteſt dubitari, quid ſi iudex. ff. de re iudi. dixit quòd hæc opi. eſt æquior, & in caſu noſtro res etiam clara uidetur, ſtante illa dictione, & cætera poſita poſt illa uerba, in expēſis, notarius enim utēs breuitate ad memoriam ſui tãtum appoſuit illa uerba in expenſis, & addidit dictionem, & cætera, ut poſtea iuſta, & perfecta clauſula longius extenderet, prout etiam in aliis fortè ſolitus erat facere, in quo

21 † ſtandum eſt eius dicto, & ideo quandocunque poſſet extendere, & addere uerbum condemno, ut no. per Bartol. & Bald. & alios in l. illa inſtrumento. ff. de hæred. inſti. & per omnes in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de libe. & poſthum. & per Cano. in cap. cum P. Tabellio, de fid. inſtrum. & pulchrè Bald. in Rubr. C. de fide inſtrum. colum. 7. uerſic. 4. quæritur & in l. ſi duo patroni. §. ſi iurauerit. per illum textum. ff. de iureiur. & in l. cunctus. ff. de fid. inſtrum. cum ſimilibus de quibus latè per Felyn. in d. cap. cum P. Tabellio. nume. 9. & ſeq. & Iaſ. in d. §. idem credendum. nume. 18. & Socin. conſi. 94. præſtantiſſimi colum. 3. uerſic. præterea primo uolum. & multò magis prædicta procedent ſi probabitur aliquo modo, ut præſupponitur hęc uerba probata fuiſſe in publicatione ſententiæ.

Ex quibus etiam remanent reſoluta omnia quæ in contrarium obiecta ſunt, nam quo ad ſententiam ipſam, qua pronunciatum fuit, ut nunquàm præceptum reuocandum, quòd aliud ſit reuocare, aliud pronunciare reuocandum, reſpondetur uerum eſſe, ubicunque deficeret poteſtas reuocandi de præſenti, ut in iudice, qui ex forma ſtatuti intra menſem ante finitum officium non poſſet exequi, uel deportare, nam poterit pronunciare exequendum, & deportandum, quia cum præſumatur elegiſſe uiam, qua actus eius ualeret ſi interpretaremur illa uerba, ꝙ uerè uoluiſſet de præſenti exequi, uel deportare nō ualuiſſet actus, obſtante ſtatuto, uel lege, quæ tollebat talem poteſtatem, ergo neceſſe eſt ad hoc ut actus ualeat, ut uoluerit in futurum non de præſenti id fieri, & ita procedunt omnia in contrarium allegata, at in caſu noſtro non deficiebat poteſtas, ergo debemus interpretari, ut ualeat ſcilicet de præſenti, quia in futurum non ualeret in uim diffinitiuæ. Item contraria procedunt, quando omnia uerba ꝓlata concernerent futurum tempus, neque poſſent præſens comprehendere, ut ſi pronunciaſſet utrunque mandatum reuocandum, at in caſu noſtro, uerba ſunt prolata per infinitum modum, qui eſt aptus comprehendere etiam tempus præſens, ergo diuerſus caſus, ut ſupra deductum fuit in ſecundo fundamento. Item hic concurrit ueroſimilis mens iudicis, quòd uoluerit uerè de præſenti reuocare, ut ſententia ſit conformis libello, item ut ualeat in uim diffinitiuæ, cum aliàs non ualeret, itē ipſemet iudex paratus eſt iurare ſe ita intellexiſſe, immo, & ita pronunciaſſe, ut dictum fuit in tertio & quarto fundamentis.

Similiter non obſtant ultimo deducta, circa condemnationem expenſarum, quia dico immo ueritatem eſſe in contrarium, & plures oppoſitum tenuiſſe ut ſupra deduxi, ſed præſuppoſito, quòd uerior ſit contraria opinio illa non procedit ſtante dictionem per quam poſſunt omnia in extenſione addi, quæ de conſuetudine ſolent apponi. Item ſtantibus probationibus quòd additũ fuit in prolatione uerbum condemno, ut dictum fuit.

Accedat poſtremo, quòd in ipſa ſententia adeſt

22 clauſula † omni meliori modo quæ ſuſtinet actum, ut ualeat eo modo quo poteſt ualere etiam per ſuppletionem, ut per Bald. & Imol. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legatis ſecundo, & Bald. in l. quotiens. colum. ult. C. de hæred. inſt. Paul. conſi. 345. ſuper puncto. colum. pen. in antiq. Fulg. conſi. 100. in quæſtione. colum. 2. Angel. conſi. 183. ex themate Decius conſi. 11. colum. fin. & conſi. 151. nume. 22. & conſi. 77. nume. 4. & conſi. 14. nume. 2. 8. & 9. cum ſimilib.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An de feudo dato ad uendendum diſponi poſsit.

SVMMARIVM.

1 *Fœminæ in ſucceſsione feudi ab inteſtato excluditur à maſculis donec extant.*

2 *Inueſtitura ſi ſit expreſsè accepta pro ſe & filijs maſculis & fœminis, maſculi tamen primo admittuntur quibus deficientibus fœminæ ſuccedent.*

3 *Maſculus in materia feudali habet intentionē fundatam ad excluſionem fœminarum, quia habet regulam pro ſe.*

4 *Vaſallus non poteſt teſtari, neque de feudo diſponere, neque pro anima illud legare uel partem, neque Eccleſiæ legare poteſt.*

5 *Feudum facilius inter uiuos alienatur quàm in ultima uoluntate.*

6 *Vaſallus tenetur præſtare iuramentum de aſsociando dominum, & defendendo eum in bello.*

Mulier tamen hoc præſtare non poteſt.

7 *Vaſallus in iuramento fidelitatis iurat bonum conſilium præbere Domino.*

8 *Fœminæ non poſſunt iurare præbere alicui bonum conſilium, cum ſint fragiles & iudicio infirmæ.*

Vaſallus

9 *Vasallus inter cætera quæ Domino iurare debet hoc est quòd secreta Domini nulli pandat.*

10 *Fœmina est facilis ad pandenda arcana.*

11 *Fœmina non dicitur habilis ad custodienda castra neque ad exercendam iurisdictionem.*

12 *Hæredum appellatione ueniunt tam masculi, quàm fœminæ.*

Secus tamen in feudali materia.

13 *Quid si dictum sit in inuestitura pro hæredibus quibuscunque.*

14 *Vniuersalis dictio restringitur ad habilitatem secundum materiam de qua agitur.*

15 *Verba debent intelligi secundum naturam actus.*

16 *Generalis sermo non comprehendit ea quæ uerosimiliter concessa non fuissent.*

17 *Cessante ratione & causa cessat dispositio.*

18 *Verba quæ respiciunt executionem dispositionis nõ alterant ipsius naturam, sed secundum eam intelliguntur.*

19 *Clausula in inuestitura apposita pro se & hæredibus, & cui ius suum dederit an in materia feudali importet concessionem alienationis.*

20 *Alienatio feudi si sit concessa, intelligitur secũdum naturam feudorum. s. præcedente licentia & consensu Domini.*

21 *Dictio secundum denotat relationem.*

22 *Relatum dicitur in referente.*

23 *Inuestituræ tenor, & qualitas est attendenda & nu. 25.*

24 *Inuestitura obtinet uim contractus.*

25 *Verba contractus inspici debent ad denotandum contractus speciem.*

26 *Feudum acceptum pro se & hæredibus, est hæreditarium.*

27 *Feudum in dubio hæreditarium præsumitur.*

28 *Vasallus potest disponere & alienare feudum hæreditarum etiam in præiudicium filiorum masculorum.*

Item & testari.

29 *Et an consensus Domini requiratur.*

30 *Vox omnibus & quibuscunque cuius sit naturæ.*

31 *Verba hæc quibuscunque hæredibus comprehẽdunt non modo hæredes uniuersales uerumetiam & legatarios.*

32 *Fœminæ an comprehendantur sub uerbis illis quibuscunque hæredibus.*

Et quid de hæredibus extraneis.

33 *Alienatio feudi concessa inuestito quomodo intelligatur.*

34 *Fœmina licèt regulariter in feudo non succedat, neque extraneus, fallit tamen si in inuestitura aliter dictum sit, ut in ea fœmina comprehendi possit & extraneus.*

35 *Feudum datum cum facultate de eo disponendi impropriè dicitur feudum.*

36 *Fœmina est capax feudi improprij.*

37 *Consuetudines feudorum fœminas excludentes sunt exorbitantes, & correctoriæ iuris communis.*

38 *Feudum in dubio intelligitur de proprio non de improprio, & intelliguntur omnes dispositiones & statuta de feudo loquentes.*

Fœmina potest hæres institui in feudo.

39 *Fœmina est capax feudi maximè quando non tenetur ad seruicia personalia, uel si potest per substitutum seruire.*

40 *Fœmina si potest præstare seruitia feudalia per maritum, generum, uel aliam interpositam personã est capax ipsius feudi.*

41 *Dictio, cum, cuius sit naturæ.*

42 *Vasalli an teneantur ad seruitia feudalia, si ea in inuestitura non sint expressa.*

43 *Feudum proprium quale dicatur.*

44 *Fœmina licèt sit incapax iurisdictionis, fallit tamẽ si iure hæreditario eam acquireret.*

45 *Feudum in quo non interuenit iuramentum fidelitatis non est propriè feudum, et fœmina illius est capax.*

46 *Fœmina licèt admittatur ad successionem feudi, qđ pro sensu annuo concessum est, tamen si in tali feudo interueniat iuramentum fidelitatis, fœmina non poterit succedere.*

47 *Vasallus semper dicitur obligatus ad ea, quæ continentur in fidelitatis iuramento, etiam quod tale iuramentum non sit reseruatum in inuestitura.*

Et an propterea fœmina eius feudi sit capax.

48 *Fœmina non tenetur esse in pugna pro domino feudi & ob id est incapax.*

49 *Feudum secundum eius propriam naturam, non est alienabile.*

50 *Feudum emptum, habetur loco cæterorum bonorum alodialium.*

51 *Feudum semel alienatum uel acquisitum titulo onero so, semper remanet alienabile.*

52 *Feudum facile transit in fœminas descendentes ex inuestitis nullis existentibus masculis agnatis descendentibus.*

Immo etiam si non sint agnati.

53 *Fœminæ in dubio iudicantur capaces feudi, quia cõstitutiones feudales quæ fœminas excludunt dicuntur derogatoriæ iuris communis, & odiosæ.*

54 *Interpretatio illa sumẽda quæ benignior est et quæ minus derogat iuri communi.*

55 *Feudum quibus concurrentibus alienari possit.*

56 *Fœminæ quando sint capaces iurisdictionis.*

57 *Communis opinio in iudicando omninò seruanda est.*

58 *Alienatio si sit concessa intelligitur etiam in extraneos & fœminas.*

59 *Clausulæ executiuę, & dispositiuę, quæ apponũtur in inuestituris quales sunt.*

60 *Inuestitura prima quando attendatur ad declarationem subsequentium.*

61 *Dictio prout, uel secundum, cuius sit naturæ.*

62 *Verba relatiua in priuilegijs Principum non inducunt regulariter conditionem, sed causam.*

Quid

Quid in rescriptis.

63 *Inuestituræ & aliæ Principum constitutiones sunt latissimè interpretandæ.*

64 *Princeps præsumitur scire iura, & maximè feudalia quæ eius concernit cōmodum & utilitatē.*

65 *Alienatio concessa, licèt uideatur intelligi de alienatione inter uiuos tantum, intelligitur tamen etiam pro ultima uoluntate.*

66 *Fœmina, dato quod sit incapax feudi, tamen si sit hæres patris potest retinere feudū donec sibi soluantur melioramēta facta per patrē uel eius maiores.*

67 *Melioramenta & expensæ semper petuntur ab illo qui non habet Dominium rei in perpetuū, & usque adeo illas consequitur, dictam rem meritò retinere potest.*

FACTI SPECIES.



Illustrissimis D. q. Stephanus Hofer emit anno 1465. à D. Rodulpho Háler, sedimē, casalia, & turrim dictam Ramzanum cū suis pertinentijs pretio dictorū vngaricorū 225. Idemque D. Stephanus postea emit à D. Gasparæ de stat in iura omnia, quæ ipse D. Gaspar habebat in d. locis pretio dictorum vngaricorum 100. anno 1468. atq; anno 1472. prædictus D. Stephanus accepit inuestiturā à Comite Goritiæ Domino Prouinciæ, in qua sita sunt d. loca.

Quo D. Stephano defuncto filij sui inuestituram pariter acceperunt de d. locis, à fœlicis memor. q. Maximiliano Romanorum Rege, in quem Comitatus Goritiæ deuolutus erat de prędictis locis pro ipsis, & omnibus eorum hæredibus, cum authoritate vendendi, & alienandi prout eis placuerit secundum iura feudi: & prouinciæ.

Et defuncto Maximiliano similem prædicti fratres inuestituram acceperunt à fęli. record. q. Serenisimo Ferdinando Rom. Rege. cum eisdemmet clausulis anno 1524.

Demumque descendentes ex d. fratribus videlicet Illustrisim. D. Mathias, & Stepha. Hofer consobrini inuestituram pariter acceperant cum eisdem clausulis ab eodem Rege Ferdinando.

Constatque plura melioramēta facta fuisse per prædictos consobrinos, & eorum authores in d. locis.

RESPONSVM LVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QUAERITVR nunc de infrascriptis, primo andecedente altero ex d. consobrinis ab intestato absque descendentibus masculis, sed tantum relictis fœminis filiabus, alter masculus succedet in d. bonis.

Secundo an quilibet eorum posit alienare, & disponere, tam inter uiuos, quam per ultimam uoluntatem de d. bonis prout sibi placuerit tam in filias fœminas, quam in extraneos.

Tertio an præsupposito quòd possent disponere, an saltem posint disponere de melioramentis factis per eos, & eorum autores in d. locis.

Quo ad primum breuiter me expedio, quia res est clara, & indubitata, quòd præsupposito feudo
1 donec† masculi extant fœminæ in successione ab intestato excluduntur a masculis in successione feudi c. 1. §. quin etiam in tit. de episc. uel abba. c. 1. §. filia. de succes. feud. c. 1. §. ad filias. de succes. frater. c. 1. ad fi. de feud. marchi. Isern. in tit. de eo. qui sibi, & hæred. masc. & fœmi. inuesti. accep. qui loquitur etiam in diuersis lineis. Alex. in l. quòd dicitur num. 24. ff. de uerb. obl. nam stantibus masculis agnatis, etiam filia defuncti non succedit in feudo ab intestato. d. §. fi. & d. c. 1. ad fi. de feud. marchi.
2 & in d. §. ad filios, quinimo si inuestitura† sit expresse accepta pro se, & filiis masculis, & fœminis, masculi tamen primo admittuntur, donec aliqui extant, & illis deficientibus postea fœminæ admittuntur, ut probatur in d. c. quin etiam Isern. in c. 1. uersiculo similiter de capita. qui curiā uendi. facit tex. in d. c. 1. de eo qui sib. & hæred. suis. & tradet Roma. consilio 1. nu. 3. & consi. 33. col. 1. uersiculo illo tamen addito, & consi. 357. nu. 16. Hosti. in summa de feud. §. in quibus casibus. Bart. consil. 60. in princ. Bal. in l. liberti liberteque. col. 6. uersic. sed an quando non requiritur. C. de oper. liber. Calderi. cons. 4. sub ti. de feud. Cardi. consi. 64. post prin. Salic. in li. 2. q. 17. C. de iur. emphit. Ancar. consil. 274. col. 1. Fulg. consi. 129. colu. 2. Alex. consi. 29. num. 5. in pri. & consi. 9. in fi. in 5. Dec. consi. 139. nu. 2. uersic. sed prædictis, non obstantibus. & cōsi. 193. num. 5. & consil. 208. nu. 3. & in l. fœminæ. ff. de reg. iur. nu. 64. & in l. discretis. nu. 28. C. qui testa. fac. pos. Bertran. consi. 276. num. 1. in pri. Gozadi. consi. 8. num. 8. & consi. 26. num. 32. & consil. 50. nu. 13. Paris. consi. 22. nu. 15. & consi. 23. n. 49. in pri. & consi. 16. num. 5. & 9. in 4. & Rube. consi. 57. nu. 2. & Soci. Iun. cōsi. 76. nu. 3. in primo & seq. ergo certa erit cōclusio, quòd altero ex istis consobrinis decedente ab intestato superstes succedet exclusis filiabus defuncti, masculus in materia feudali habet intentionem fundatam ad exclusionem fœminæ, quia habet regulam pro se, ut per Deci. cōsi. 298. nu. 4. in fi. & num. 5. & consi. 517. nu. 5. & d. cōsilio 139. nu. 2. in fi. Soci. Iun. cōsi. 65. nu. 23. in pri. & consil. 77. num. 4. & 24. eo. uolum. & consil. 68. num. 40. in secundo.

Neque his obstat text. in c. 1. de duob. fratrib. a capi. inuesti. & in tit. de duob. fratrib. de nouo benefi. & inuesti. in quib. apparet quòd si duo fratres sunt inuestiti, & unus decedat relicta filia, & altero fratre filia succedet excluso patruo, quia illi text. loquuntur in feudo nouo acquisito ab ipsis fratribus, secus est in feudo paterno, & antiquo, uidelicet acquisito a patre, auo, uel abauo, & superioribus, prout esse casus uidetur ut probatur in titulo Imperator Lotharius, ubi omnes, & Afflict. in specie in primo not. & quia in hoc puncto res est clara, ideo non insisto.

Sed uenio ad secundam quæstionem, uidelicet an quilibet ex prædictis consobrinis posit disponere tam in uita quam in morte de hoc feudo Ranzani, instituendo etiam filias fœminas in eo, uel illis le-

lis legando & prima facie uidebatur dicendũ quòd non possent fœminis legare, neque illas instituere.

4 Primò. Quia uasallus † non potest testari, neque de feudo disponere. c. 1. in princ. de succes. feud. c. 1. §. donare. in tit. qualiter feud. alie. pos. quinimò dicit Bald. in l. uoluntas. C. de fideicom. in 1. col. p d. §. donare, quòd uasallus non potest etiam pro anima sua legare feudum, uel partem eius, neque etiã potest ecclesiæ legare, ut dicit Bald. in c. imperialẽ. in prin. in 3. col. uersi. quæro ergo de prohib. feud. alie. & idem Bald. in l. 1. in antepen. col. uersi. quæro ulterius. C. de sac. san. eccle. cum concord. adductis per Fel. in c. quæ in ecclesiarum. nu. 102. & sequen. de constitu. & Bald. consi. 351. num. 1. in princip. & consil. 401. num. 1. in 5. Card. consil. 100. nume. 4. Belleme. consi. 17. col. 3. Fulg. consi. 32. nume. 2. Roma. consi. 1. nume. 5. & consi. 494. num. 2. Abb. consi. 3. col. 4. uersi. ex his infertur in 2. Alex. consi. 15. nu. 13. in 5. Socin. consi. 252. num. 2. in 2. Soci. Iun. consi. 74. nume. 3. 12. & seq. & consil. 76. nu. 50. in primo. Deci. consi. 144. nu. 2. quin dici potest, quòd facilius † permittatur alienatio feudi inter uiuos, quàm in ultima uoluntate, nam uidemus uasallum posse alienare feudum in agnatum proximiorem. c. 1. §. sed & res, in tit. per quos fiat inuest. & tamen ordinatio de feudo facta per uiam ultimæ uoluntatis etiam inter proximiores agnatos nulla est. in prin. uersi. nulla. in titu. de succes. feud. tradit Roma. consi. 476. nume. 3.
5

Quia feudum præsertim fœmina alienare non potest, quia sunt prorsus feudi incapaces, ut dixi in præcedenti dubio, & hoc duabus rationibus, primò, quia uasallus † tenetur præstare iuramentum de associando dominum, & defendendo eũ in bello. c. 1. §. item qui dominum, in tit. quæ fuit prima cã benefic. amit. & habetur in titu. de noua form. fidel. hoc autem præstare mulierem non posse apertum est, & natu. ipsius indicat l. alienam. C. de procur. tradit Alex. consi. 10. col. 2. uersi. sed præmissis. & Afflict. decis. 320. Craue. consi. 6. nu. 77. & illud Ouidii. 2. Metham. columq; 1. cape. cum calathis, & stamina pollice torque. bella relinque, uiris. secunda ratio est, quia uasallus † in iuramento fidelitatis iurat etiam bonum consilium præbere domino. c. 1. de form. fidel. & c. mulier. de nou. for. fidel. fœminæ † uero consilium fragile quidem est, & infirmum, ut inquit Bald. in l. ultima. col. 3. uer. & dic quòd mulier regulariter. C. de suis, & legit. Nico. de Neap. in c. 1. §. & quia. in titu. qui feud. dari pos. ubi Aluar. col. ulti. & Card. Alex. in 9. fallẽ. Socin. consi. 257. col. 2. Curti. Iun. consi. 1. col. 4. & hanc rationem quoque assignat Bald. in c. significauit. col. 1. de rescript. addi potest, & alia ratio, quia inter cætera, quæ iurare tenetur uasallus † domino, hoc est, quòd secreta domini nulla pandat, ut probatur in c. 1. de form. fidel. & in c. 1. de nou. form. fidel. & in c. 1. incip. si Capitanei. quib. mod. feud. amit. il secundo. sed mulier † facilis ad secreta pandenda, ut Papirii prætextati mater à filio decepta euentu festiuissimo comprobauit, ut scribit Gelli. lib. 1. cap. 23. ut Lactant. lib. 3. ca. 22. & Portia Catonis Vticensis filia apud Plutarchum in uita Bruti fatetur mulierem sexum fragilem esse ad arcana seruanda, & Aristotel. Polit. 5. cap. 11. hoc præcipuo docet tirannidem conseruari diutius si facultas data sit mulieribus uagandi per domos, id enim fiet, ut à fœminis secreta dicant uirorum, quæ tiranno propalabunt, & hanc rationem esse inter alias, quare fœminæ ad feudum non admittantur tradit Bald. in l. ulti. col. 3. uersi. & dic quòd mulier. C. de suis, & legit. quem sequitur Mart. Laud. in c. 1. §. & quia uidimus. col. 4. ubi etiam Card. Alexandri. colum. 3. & 17. in 9. fallent. in tit. qui feud. da. pos. & Iacobi. de Sancto Georg. in sua inuest. in uersi. Marchio in Italia, in uersic. & fœminæ. col. 2. in 7. fallent. & Ias. consi. 87. col. 2. uersi. puto etiam aduertendum, & consi. 89. in themate. col. 3. in uersic. & quanquam sunt rationes. in princ. & consil. 69. col. 8. uersi. & dicit notabiliter. in 3.
6
7
8
9

Tertiò. Non sunt capaces fœminæ feudorũ, maximè quando in feudo comprehenduntur castra, & iurisdictiones, prout in hoc feudo de quo agimus comprehenduntur: quia fœminæ † non sunt habiles ad custodienda castra, neque ad exercendam iurisdictionem. l. cum prætor. §. non autem. ff. de iudi. l. fœminæ. ubi omnes notant. ff. de reg. iur.
11

Quartò. Licèt in inuestituris acceptis tàm à Leonardo Com. Goritiæ, quàm à Serenissimis Maximiliano, & Ferdinando uideatur facta concessio pro inuestitis, & eorum hæredibus, & hæredum † appellatione ueniant tàm masculi, quàm fœminæ. l. maximum uitium. C. de liber. præter. l. lege xii. tabul. C. de legi. hæred. attamen in materia feudali, non comprehenduntur fœminæ appellatione hæredũ, sed tantum masculi, & hoc est speciale in feudis. c. 1. de feud. alien. & in c. fin. si de feud. fuer. cont. int. do. & agn. Bald. in c. 1. §. & hoc facit ad quæstionẽ. de na. suc. feud. Paul. & alii in l. ex facto. §. si. ad Trebel. & respondit Calderi. consi. 15. sub titu. de uerbor. signi. Card. consi. 64. col. ulti. Fulg. consi. 218. Abb. consi. 3. in 3. dub. 2. uol. cum concord. de quibus per Deci. consi. 208. nume. 4. in fi. & consi. 414. nume. 10. & consi. 516. nume. 10. & præter eum Roma. consi. 1. nume. 5. in fi. & consi. 494. nu. 2. uersi. ex feudorum enim iure, & Corn. consi. 16. nume. 6. & seq. in primo Gozadi. consil. 9. nume. 52. & consil. 26. nume. 30. Afflict. in prælud. feud. num. 121. Rube. cõsi. 164. nu. 13. Paris. consi. 2. nu. 23. in princip. & consi. 16. nu. 112. in 4. & Ias. consi. 1. nu. 92. in 2. quinimò † etiam si dictum sit pro hæredibus quibuscunque uidetur quòd non comprehendantur fœminæ, aut extranei, ut tamen tenere Bald. in c. 1. §. donare. col. 2. uersi. sed dubitari potest. sub titu. qualiter olim feud. ali. pos. Aret. in l. Gallus. §. etiam. nume. 56. ubi etiam Socin. col. 2. uersic. 2. limita. ff. de libe. & posthu. Alex. consi. 30. num. 11. in princ. Andr. Sicul. consi. 63. col. 8. uersi. & adduco. Deci. in c. in præsentia. nume. 48. de probat. & consi. 171. nume. 6. & consi. 208. col. pen. Gozadin. consi. 8. nume. 7. & consi. 26. nume. 33. Rube. consil. 110. nume. 9. Grat. respon. 29. nume. 41. in 2. ex quibus infertur quòd licèt inuestituræ prædictæ sint concessæ impetrantibus per se, & hæredibus omnibus, uel quibuscunque restringitur, tamen illa uox uniuersalis † ad habiles secundum naturam feudorum, & per consequens, quòd non cõprehendantur fœminæ per prædicta.
12
13
14

Quintò dato etiam quòd in inuestituris sit apposita clausula illa cum authoritate uendendi, alienandi, &c. attamen talis clausula debet restringi ad habiles, ut supra alienare possit in masculos non in fœminas, quia uerba † debent intelligi secundum naturam actus, & subiectam materiam. l. damni infecti stipulatio. ff. de damn. infe. cum concord. & in generali † sermone non uenit id quòd non est uerosimile concedenter specialiter concessuram fuisse. l. obligatione generali. ff. de pign. cum concord. sed de natura actus. 1. feudi est, quòd fœmina non succedat,
15
16

cedat, ut suprà latè probatum fuit, neque est uerosimile concedentem fœminis in specie hoc concessurum fuisse, cum nõ sit apta ad pugnam, & dominum sequi non possit in bello, quæ ratio potissima est, ne fœminæ succedunt, ut suprà deductum fuit, & ideo
17 cessante † ratione, & causa, cessat etiam dispositio, & causarum. ut Bal. inquit in cap. 1. §. & quia uidimus. colum. 6. uersic. deinde no. qui feud. da. pos. & ita ex præmissa ratione respõdit Nat. consi. 582. nume. 25. in tertio, & præter eum Dec. consi. 193. col. pen. secundo respõderi potest, quòd illa uerba cum auctoritate uidentur respicere executionem d. inuestitu-
18 ræ, & certi iuris est, quòd uerba † quæ respiciũt executionem dispositionis non alterant ipsius naturam sed secundum eam intelliguntur, ut not. in cle. 1. de præb. in fi. & tradit Alex. in l. & quia. de iurisd. om. iud. cum concord. de quibus per Fel. in cap. licèt. de offi. ordi. qua ratione motus Dec. consi. 193. nu. 5. in
19 fi. & sequ. respon. quòd illa clausula † in inuestitura apposita, pro se, & hæredibus, & cui ius suum dederit licèt uideatur regulariter importare concessionem alienationis, attamen fallit in materia feudali propter eius naturam, si sint posita illa uerba inter clausulas executiuas, quem uidetur sequi Nata. d. consi. 582. nu. 10. in tertio.

Tertiò quoque responderi potest, quòd præsup-
20 posito etiam quòd foret concessa facultas † alienandi, tamen intelligi debet secundum naturam feudorum, scilicet præcedente licentia, & consensu domini. ut in cap. 1. de feud. non haben. propri. nat. feud. quòd uidetur sentire Alexand. post Imol. in l. si finita. §. sed si de uectigalibus. nume. 14. uersic. nec secundum eum. ff. de damn. infect. sequitur Nata. consi. 600. nume. 22. in tertio, & præter eum hoc etiam tenuit Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua. in 94. q. nume. 117. sequitur Alexan. consi. 106. numero nono, in quarto.

Quartò etiam responderi potest quòd prima inuestitura attendi debet, quæ fuit facta à Comit. Goritiæ. cap. 1. in titu. de duob. fratrib. Dec. consi. 193. colum. 2. Curt. Iun. consi. 108. colum. 3. & cõs. 181. col. 2. Paris. consi. 2. nu. 24. in 1. & probat tex. in c. 1. de uasal. decrep. æta. per quem idem respõdit Car. consi. 92. in prin. & Affl. decis. 165. & Brun. consi. 1. in fi. Sed in d. inuestitura prima non est data auctoritas alienandi, ergo sequentes, in quibus data est nil obstare uidentur.

Quintò respondeo, quòd talis facultas alienandi non fuit data simpliciter, sed modificata secun-
21 dum iura feudi, & prouinciæ, dictio † n. secundum, relationem facit l. pen. C. de institu. & substitu. l. si par. de inoffic. testam. l. quidam hiberus. & l. si stulam. ff. de seruit. vrba. præd. l. cum quis. §. qui testamento. de lega. 3. c. Abbate sanè. de verb. signific. &
22 relatum † dicitur etiam in referente l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudi. l. si ita. & l. in testamento. ff. de cond. & demon. Sed iura feudorum, & consuetudines uidentur contrariari, quia immo excludunt fœminas, ergo talis facultas debet intelligi secundum quòd iura disponunt in materia feudali. i. ut alienari possit inter agnatos proximiores.

Supradictis tamen omnibus non obstantibus contrarium uerius, ac certi iuris esse puto, uidelicet ꝙ quilibet ex prædictis inuestitis poterit per testamẽtum instituere filias suas in dicto loco Razani, uel illis locum ipsum legare pro portione ipsum tangente, ex infrascriptis.

Primò quia semper in materia feudali attendendus est tenor inuestituræ, qui est fundamentum
23 ipsius feudi, & à tenore † ipsius inuestituræ regulanda est qualitas, & species ipsius feudi cap. c. 1. ibi propter tenorem inuestituræ. in tit. de duobus fratribus, à cap. inuest. & tradit Bald. in prælu. feud. in quarta diuis. versic. porrò. & idem in c. 1. §. denique. colum. 1. in titu. quæ fuit prima causa benefic. amit. & in l. 1. §. sed & si quis. C. de lati. libtol. & Io. de Anan. consil. 7. col. 2. uersic. 2. præmitto, & Deci. consi. 208. in princ. & colum. 3. & consil. 395. colum. 2. & consil. 614. nume. 3. & præter eum Paul. Castren. consil. 351. in fi. in 2. uolu. Curt. Sen. consi. 53. colum. 1. Paris. consil. 4. nume. 6. in princ. Leonar. inter consil. Brun. consil. 114. nume. 135. &
24 492. inuestitura † enim obtinet uim contractus, ut tradit Afflict. decis. Neapo. 265. nume. 102. & decis. 293. nume. 3. & Paris. consi. 1. num. 8. & ideo si-
25 cut uerba † contractus inspici debent ad denotãdam contractus speciem, ita & inuestituræ tenor, & uerba diligenter perpendenda, ut per Socin. Iun. consi. 101. nume. 21. & consil. 163. nume. 18. in 2. adeo ut tenor inuestituræ magis inspici debeat, quam natura generalis feudi, quia per inuestituras derogatur, naturæ feudorum, ut respondit Roma. consi. 23. nu. 1. & consi. 495. nume. 1. & Curt. Sen. consil. 47. nume. 2. & consil. 48. nume. 14. & 16. & consil. sequen. nume. 35. & 37. Deci. consi. 193. in princ. & consil. 614. nume. 3. & consi. 680. nume. 1. Gozadi. consil. 40. numer. 4. Paris. consil. 2. nume. 15. consil. 4. nume. 6. consil. 5. in princ. & consil. 9. nume. 29. in primo. & consil. 17. numer. 1. eod. uolum. & alibi sæpe concludentes.

Dico ergo, quòd considerando uerba inuestiturarum cõstat istud feudum esse hæreditarium, quia tàm in inuestitura Com. Goritiensis, quàm in inuestituris Imperatorum concessio est facta petentibus pro ipsis, & eorum hæredibus nulla adiectione facta neque masculis, neque legitimis, quo casu commu-
nis * est conclusio, quòd feudum † tale acceptum per
26 se, & hæredibus est hęreditarium, ut per Iser. in c. 1. §. & olim. de succes. feud. & in c. 1. qui succes. feud. da. tene. Iacobi. à Sancto Georg. in sua inuestitura in versicu. ita quòd inuestiti habeant. nume. 2. Alexan. consil. 55. nume. 6. in 4. Deci. consil. 445. nume. 8. Curt. Iun. consil. 1. nume. 12. & consil. 32. & consil. 78. & in tract. feud. parte 1. quæst. 8. nume. 19. versicu. 4. sub hac. Brun. consil. 10. num. 14. & consi. 11. nu. 3. Paris. consi. 23. nu. 160. in 1. ubi enim fit mentio hæredum simpliciter, censetur semper hæreditarium, ut tradunt omnes in c. 1. §. hoc quoq, de succes. feu. & hanc communem * dicit Dec. consi. 445. & Crau. consi. 197. nu. 5. in fi. ubi pariter dicit hanc communem, & multos alios adducit idem tenentes. Valla consi. 67. nu. 22. in 2. & consi. 10. nu. 18. & cõsi. 55. nu. 1. 2. & 3. & consi. 57. num. 70. in 3. & quate-
27 nus dubitari † posset ex aliquo an esset hæreditarium, uel potius ex pacto, & prouidentia in dubio cẽseri debet hæreditariũ, ut no. in c. 1. in tit. de duob. fratrib. à capi. inuest. in l. si pactum. ff. de probat. & respondit Alex. consi. 26. col. 2. in 5. & consi. 18. nu. 7. co. uol. Soc. cons. 257. col. pen. uers. tamen ostẽdo in secundo, & Afflict. decis. 140. Cuma. consi. 166. Curt. Iun. consi. 3. nu. 4. & consil. 138. nu. 15. & in l. ult. nu. 83. C. de edict. diui Adr. tol. Ruyn. consi. 15. nu. 6. & consi. 17. nu. 3. in 1. Rube. consi. 18. nu. 3. & consi. 84. nu. 3. Paris. consi. 23. num. 159. in 1. Nata consi. 634. nu. 6. in 3. Neuiza. consi. 9. nu. 8. Hoc ergo præsupposito pro uero prout est, ꝙ sit hæredita-
28 rium, sequitur alia conclusio quòd † põt de tali feudo per uasallum disponi quia alienari potest, etiam

in præiudicium filiorum masculorũ, ut tradit Isern. in cap. 1. an agna. & in c. 1. de alie. feu. pater. & Alexan. sequitur consi. 18. in 5. & consi. 26. nu. 7. uersic. ex quo infertur. & consi. 28. nume. 18. uersic. confirmo. eo. uolu. Affl. in c. 1. colum. 4. uersic. quæro modo quid in feudo. in tit. de alie. feud. pater. & in decis. Neap. 112. nume. 3. & 4. Ias. in l. 2. col. pen. uers. & quàmuis Bal. C. de iur. emph. Nat. consi. 501. nu. 20. in 3. Dec. consi. 208. nu. 8. & col. fi. uersi. non obstat successiuè, & consi. 395. & Cur. iun. in tract. feu. in quarta parte prin. q. pen. nume. 132. propè fi. uersic. eo addito, & ideo de eo uasallus pro libito testari potest, ut per Paris. consi. 106. nume. 29. in primo & consi. 2. nume. 32. & 34. seq. & consi. 4. nu. 27. eo. uolum. & consi. 11. nu. 33. in 2. Ruyn. consi. 1. num. 16. in 1. Ias. consi. 236. colum. 4. in secundo. Nata. consi. 501. nume. 14. & 22. uersicul. item alio modo in tertio. Alexan. consil. 8. in uersicul. legare. & consi. 10. in tertio Curt. Senior cons. 82. post numerum 5. Alciat. consi. 160. nume. 13. Campeg. inter consilia Bruni. consil. 11. in quinto dubio, nume. 8. Valla consi. 44. in prin. in tertio. Celsus Vgo. consil. 26. in prin. & consi. 113. nume. 5. Ias. consi. 20. nume. 18.
29 in secundo, & talis alienatio † & dispositio potest fieri absque consensu domini, quia cum nullus ad feudum hæreditarium admitti possit nisi sit hæres. c. 1. iuncta gloss. an agna. uel fil. Bart. & Alex. in l. ex facto. §. fi. ad Treb. Bar. in l. ut iusiurandi. §. si liberi. ff. de ope. liber. Alex. cons. 26. col. pen. uersic. non obstat in. 5. Dec. consi. 185. colum. 3. uersi. non obstant allegata. Ruyn. consi. 7. num. 22. in 1. Socin. Iun. cõsi. 112. nume. 10. in secundo Crau. consi. 131. num. 7. & alibi sæpe. Sed ut quis meus efficiatur hæres nõ potest dependere ab alterius consensu l. captatorias de legatis primo cum concor. ergo in feudo hæreditario non potest requiri consensus domini, & ita per istam rationem, arguit, & concludit Cæphal. consil. 152. nume. 57.

Secundò considero quòd in dictis inuestituris dicitur, quòd conceditur feudum pro inuestitis, & omnibus, uel quibuscunque eorum hæredibus, quæ
30 uox † omnibus, uel quibuscunque cum generalis, & uniuersalis sit comprehendit quoscunque hæredes etiam extraneos, ut scilicet modo sint hæredes admittantur etiam ad hoc feudum. ut probatur in c. 1. de feud. non hab. propr. na. per quem tex. ita concludit Bal. in l. 1. in 34. & 45. & 48. q. ff. de rerum diuisio. & in cap. Imperialem. in prin. colum. 6. in tit. de prohib. feud. ali. per Fed. & in cap. præsentia. de probat. & Alexan. in l. si patroni. in prin. colum. penult. ff. ad Trebel. Roma. in l. id tempus. §. 1. ff. de usuca. in l. etiam in prin. nume. 3. & ibi Alexand. colum. fi. ff. solut. matr. & in l. quod dicitur. colum. penult. uersic. & dum dicit. de uerbor. oblig. & in lege quædam. §. nihil interest. nume. 2. ubi etiam Ias. & Iacobi. de Santo Georgio. ff. de eden. & idem cons. 70. numero sextò in septimò. Socin. consi. 297. col. pen. in fi. in secundo Ias. in l. 1. §. nunciati. nu. 6. ff. de noui operis nunciatione, & in l. 2. nume. 198. uersic. decimoquarto quæro. C. de iure emphyt. & in prælud. feud. nume. 49. Corn. consil. 16. post numerum duodecimum, & consi. 239. colum. 2. in primo Ruyn. consi. 16. nume. 5. in primo, & consi. 25. colum. ult. uersicul. & quia dicto casu in secundo, & cõsi. 103. nume. 8. in tertio. Curtius Iunior consi. 1. nume. 2. & consi. 48. nume. 3. & consi. 183. colum. ult. qui omnes concludunt, quòd stante ista dictione
31 † uniuersali, pro omnibus, uel quibuscunque hæredibus, comprehendentur non modo hæredes uniuersales, sed etiam legatarii, adeo quòd tale feudum poterit etiam quibuscũque legari, & quòd per tales dictiones uniuersales etiam extranei comprehendantur tenet Bald. in d. cap. in præsentia. nume. 20. & ibi Felyn. nume. 26. de probat. Belem. consil. ult. colum. ult. uersicul. nec obstat, quòd constituit Abb. consi. 3. in quarto dubio in secundo Alex. in d. l. etiam colum. ult. ff. solut. matr. & in l. Gall. §. etiã nume. 4. uers. hoc tamen fallit, ubi Claud. de Seisel. nume. 13. ff. de libe. & posthum. & idem Alex. cõsi. 7. nume. 6. & consi. 95. nume. 7. in 7. Soc. in l. relegatus. nume. 9. ff. de reb. dub. & cons. 19. nume. 4. in 1. & consi. 95. colum. 2. uersic. uidemus enim eo. uolu. & consi. 166. nume. 37. in secundo. Ias. in plu. feud. nume. 47. & seq. Dec. consi. 395. colum. ult. Ruy. cõsi. 16. nume. 5. in 1. & consi. 18. in fi. in secundo, & cõsi. 103. nume. 8. in tertio, & cons. ult. nume. 18. in 5. Curt. Iun. consi. 36. nume. 4. & consi. 32. nu. 8. & cõsi. 48. nume. 3. & consi. 183. col. ult. Goz. cons. 6. nu. 6. uers. 9. & cons. 14. colum. pen. uersi. 10. Afflict. decis. 386. nume. 5. Paris. consi. 9. nume. 8. in 1. & hanc ☞ esse communem * quicquid dixerint aliqui testatur Ias. in d. l. Gallus. §. etiam nume. 19. de libe. & posthum. & Curt. Iun. consi. 1. nume. 1. & consil. 4. colum. ult. uersi. confirmatur. Grat. respon. 128. num. 5. in secundo Ripa in l. quæsitum. §. si qui cum tutor. nume. 5. ff. de priuil. cred. in l. 1. §. si quis ita. nume. 16. ff. ad Trebell. Paris. consi. 23. nume. 170. in primò, & ideo stante illa dictione uniuersali etiam
32 fœminæ † admittuntur ut institui possint, & earum descendentes, ut concludit Goz. consi. 8. nume. 25. Bero. cons. 65. nume. 64. & 74. in primo Nata. consi. 216. nume. 1. in primo, & cons. 322. nume. 1. in secundo Decis. Pedemon. 169. nume. 4. & decis. 161. nume. 2. Bero. cons. 65. & 66. nume. 11. in primo, & consi. 130. nume. 31. in secundo, & hanc dicit com- ☞ munem * Soc. iun. consi. 72. nume. 23. in primo, & cons. 112. & consi. 114. nume. 9. in secundo, ubi tenet, quòd stante dictione uniuersali ualebit dispõ quælibet uasalli in quoscunque etiam in testamento, & pariter hanc dicit communem Valla consil. 3. nu. 65. & consi. 96. nume. 37. in 1. & consi. 71. num. 7. & consi. 79. nume. 29. in secundo, & cons. 1. num. 47. & seq. in tertio, ubi plur. adducit. & Borsat. consi. 76. nume. 7. & Crot. cons. 136. nume. 51. & in terminis quando in inuestitura facta fuit concessio pro inuestito, & eius hæredibus omnibus, quòd per illam uocem omnibus comprehẽdantur quilibet hæredes extranei, & fœminæ tenet Bald. in d. c. in præsentia, & sequitur Curt. Iun. d. consi. 1. colum. 2. sequitur Alexan. loquens de d. uoce omnibus in consi. 195. nume. 4. in sexto, & Goz. consi. 27. num. 22. uersic. item licèt. in emphyteusi. & cons. 6. num. 43. & seq. & Valla cons. 60. nu. 49. in 1. & cons. 79. num. 34. in 2. qui oẽs loquuntur in terminis nostris stãte illa dictione, & ꝓ oĩbus hr̃dibus, ꝓut adest in casu nr̃o, & sic ꝑ has cões decisiones ꝓbatur clarissimè posse hos inuestitos ẽt sine licẽtia dñi testari, & disponere in quoscũque hr̃es ẽt extraneos, & fœminas, ac ẽt legare. Tertiò pondero quòd in inuestituris seruorum Imperatorum Maximiliani, & Ferdinan-
33 di data est facultas, & potestas † inuestitis disponendi, uendendi, & alienandi prout ipsis placuerit, qua clausula stante, certum est quòd alienatio potest fieri etiam in extraneos, & in fœminas, ut per plura respondit Paris. consi. 23. nume. 42. & seq. in 1. & in specie ꝙ quãdo inuestitura dicit, ꝓut in casu nostro ad faciendum, vel alienandum prout ei placuerit possit disponere etiam in fœminas consuluit Goza. consi.

consil.8.nume.24.& consil.7.nu.14.& quidem potest pro libito vasallus disponere in quoscunq; stãte hac clausula etiam sine consensu Domini. vt per scriben.in c.1.de feud.non ha.propr. nat. feu. & in c.si feudum.in titu.si de feud.fue.contr.inter dom. & agna. & hanc dicit communem * Valla. consil.3. numer.60. in primo.& Ias. consil.9. & Socin.inter consilia Bru.consil.10. quos idem Valla refert consil.1.nume.70.in princ.& consil.16.nume.15.in 3.
34 & facit ratio,quia licèt regulariter fœmina † in feudo non succedat, neque extraneus iur. supra adductis,attamen hoc fallit nisi in inuestitura aliter actũ sit,& in ea possit comprehendi etiam fœmina,ut tradunt omnes in d.c.1.§.hoc autem.post glo. ibi.in titu. qui feu.dar.pos. cum concord. vt per Paris.consil.4.nume.10.& 11. in princ. Item facit alia ratio, quia potestas data alienãdi est contra naturam feudi,quòd alienari regulariter non potest, & per consequens feudum † datum cum hac potestate dicitur feudum improprium,ut est tex.in c.1.vbi omnes in
35
36 titu.de feu. non ha.propr.nat. atque fœmina † feudi improprii capax est,vt per Socin. consil.257. colum.6.in 2.& Brun. consil.41. colum.1.& 2.& Paris.consil.4.nume.14.in princ.Curti.in tracta.feu. quæst.6. primæ partis. nume. 33. & est ratio, quia
37 consuetudines † feudorum fœminas excludentes sunt exorbitantes,& correctoriæ iuris communis.l. maximum vitium.C.de liber.præter. ideo sunt intelligendæ in casu proprio, non improprio, ut per omnes in l.si verò.§.de viro.ff.solu.mat.& per con-
38 sequens cum constitutiones † loquantur de feudo debent intelligi de proprio, non in proprio, prout est istud, & hac ratione in terminis utitur Gozadin. consil.8.nume.27.& quòd fœmina possit hæres institui,& succedat in feudo proprio tenet Brun.consil.41.num.4.& Bologni.consi.61.& Socin. d.consil.257. colum.6.in 2.Corn. consil.16. nume.6. in prim. Deci.consi.139.in princ.& consil.269.nu.6. & consi.360.nume.8.& Paris. consil.12. nume.22. & consi.13.nume.34.Grat. consil.9. nume.154. in primo.& pul.Cel.vgo.consi.26.nume.4.& sequen. vbi concludit quòd data auctoritas alienandi facit feudum esse improprium,& de feudo improprio vasallus testari potest, & instituere fœminas, & sic ex hoc etiam fundamento manifestè constat, quòd de hoc feudo testari possunt inuestiti, vel iure hæreditario, vel iure legati relinquere illud filiabus suis.

Quartò.Considero etiam,quòd in his inuestituris nulla sunt seruitia expressa præstanda pro hoc feudo,quæ non possint explicari per fœminam, vel
39 per eam substituti,quo † casu, certum est quòd fœmina succedere potest ut tenuit Iacob.de Belui.qui dicit ita se obtinuisse in facto, quem sequuntur ibi Bald. & Aluar. in c.1.§.quin etiam. in titu. Episc. vel Abba.col.1.sequitur Roma.consil.367. nu.12. Deci.consi.139.nume.1.in fin.& consi. 208. nu.2. versicu.præterea etiam.& consi.498.nume.14.Paris.consil.4.nume.182.& consil.12. num.29. in primo.& ante eum Alex.consil.30. in princ. & consil. 2.in 5.Curt.consi.48.col.7.& consi.50. col.3. versicu.2.sicut.Cuma.consil.99.& 164.& Fulgos.consil.8.col.2.Corn.consil.16.nume.4.in princ.& consil.239.nume.4.eod.volum. Socin.consi.257. in 2. Grat.consi.3.nume.13.in primo.Ruin.consi.18.nume.17.in primo.Campeg.in tracta.de statu.de dote.loquen.quæst.42. Gozadi. consil. 56. nume.18. & ante omnes Bald.in l.quotiens. C.de suis, & legit. Curti.Iun.in tracta.de feu. in tertia parte prin. in prima regula. versic.9.fallit, vbi dicit esse communem, * & eam seruandam esse in practica testatur etiam clarus Sententiarum lib.4. in §.feudum. quæst.73.versicu.vlterius quæro. Vel etiam quan-
40 do † sunt ea seruitia, quæ per substitutum commodè possunt explicari,ut per maritum, uel generum, vel alium, vt respondit Fulgos. consil.4. ubi refert ita iudicatum fuisse Paduæ.sequitur Paris.consil.4. nume.26.& consi.16.nume.9.in princ. & consi.22. nume.32.& consi.23.nume.35.eo.1.volu. Afflict. decis.Neap.320.& 324.Socin.consi.257.colum.2. in secundo.Gozadi.consi.8.nume.51. Nata consil. 464.nume.13.in 2.in his enim casibus admittuntur etiam fœminæ ad feudum,vt omnes tenent. Cæterum in præsenti casu clarum est etiam non deberi seruitia, quæ non possint explicari per fœminam, vel saltem per substitutum,primò enim in hoc feudo nullum est fortilicium,nullus locus, qui requirat validum tutamen, & armorum apparatum, vt in facto præsupponitur, & in ipsis inuestituris seruitia expressa hoc indicant, dicitur enim. *Cum hoc etiam, quòd ipsi, & illorum hæredes, nobis, nostrisque hæredibus, & posteris cum prædicto sedimine, & turri Ranzani ad omnes nostras necessitates certa negotia, & mandata contra omnes seruitia illorum, & obedientiam præstare debeant, illaque nobis die, ac nocte pareant, absque tamen illorum damno.* Ecce quòd in istis uerbis nullum seruitiam personale requiritur, sed tantum reale respectu bonorum concessorum videlicet sediminis, & turris Ranzani, quia dicitur, quòd præstare debeant seruitia, & obedientiam cum præ
41 dicto sedimine,& turri, & sic dictio † cum hic denotat instrumentum,& ratio cum qua debeant præstare seruitia,& obedientiam, quòd etiam clarius statim declaratur, dum dicitur, *illaque die, ac nocte pateant nobis*, & sic expressè declarauit concedẽs Imperator velle seruitia, & obedientiam sibi præstari,non cum personis, sed cum ipsis bonis in feudum concessis,neque hic dicitur aliquid, quòd ipsi inuestiti sequantur,dominum in bello, & illum tueantur,vel alia faciant,quæ fœminæ facere nõ pos-
42 sunt,ad quæ † vasalli non tenentur nisi exprimatur vt respondit Socin.consil.257.colum.2.uersic.& licèt.in 2.sed tantum, quòd permittant in necessitatibus Principis illum uti d.bonis pro libito,sine tamen damno inuestitorum,vt dicitur, & paulo infra etiam dicitur, quòd inuestiti cum munitionibus inseruire debeant, ecce quòd nunquàm requirun tur præstare seruitia cum personis,sed tantum, cum re-
43 bus concessis.tunc enim verum † & proprium feudum dicitur, pro quo seruitia personalia & homagium solui debet domino,& præstari,ut inquit Bal. in Auth.si quas ruinas. C.de sac.san.eccl. & Socin. Iun.consi.102.nume.11.in 2. quòd si seruitia realia, id est, cum bonis præstentur non dicetur propriè feudum, etiam quòd concessio, & inuestitura sonet in feudum,ut docet Cyn.in Auth.ingressi.q. antepen.C.de sacr.san.eccle.Bar.in consi.161.Bal. in l.liberti, libertæque.ff.de oper.lib.Corn.consil. 16.colum.3.in fi.in princ.Ias.consi.63.col.2. in fin. in princ.Socin.Iun.consi.71.nu.26.in primo. & ex quo hæc seruitia quo ad ista bona sunt expressa,cætera remissa intelligi debent,vt tenet Socin.d.consil.57.colum.2.& Paris.consi.4. nume.21.& consil. 12.nume.29.& Cephal.consil.151.nume.23. in 2. & ideo constitutiones feudales in similibus locum non habebunt,& successiue fœminæ admittẽtur cũ per eas possint præstari seruitia expressa, vel saltẽ

per substitutum, ut omnes supra citati concludunt quæ omnia maximè procedunt in feudo hæreditario, pro ut est hoc, de quo agimus, quia uidemus
44 quòd licèt fœmina † sit incapax iurisdictionis, fallit tamen, quando foret hæres instituta, & iure hæreditario sibi talis iurisdictio competeret, ut tradit Angel. in l. Princeps, ff. de legi. & in l. cum prætor. §. fin. de iudi. & Innocen. ac Panorm. post alios in cap. dilecti. de arbi. & in cap. significauit. de rescrip. & in cap. dilecti. de maio. & obed. Alex. consi. 1. num. 24. num. 12. in 5. & Deci. in l. fœminæ, de regu. iur. num. 3. & consi. 32. num. 6. Paris. consi. 4. num. 12. & consi. 22. num. 3. & consi. 23. num. 1. in primo. Brun. consi. 115. num. 1. Corn. consi. 16. in fin. 1. uolum. Gozad. consi. 56. num. 21. Ruy. consi. 38. num. 7. & consi. 208. nume. 19. in primo. Grat. consi. 3. in 1. Socyn. iun consil. 76. num. 48. in 1. & est communis * omnium conclusio nemine contradicente, cum possit, ut dictum fuit, seruire in omnibus per substitutum.

Quintò moueor ex alio efficacissimo fundamento, quia in his inuestituris nullum uideo fidelitatis iuramentum interpositum, neque pactatum, aut dictum, ut interponatur, quo
45 † casu certum est, quòd impropriè dicitur feudum, & ideo eius feudi fœmina capax est, cum per iuramentum fidelitatis præcipue fœmina excludatur, ut tradunt omnes in ca. 1. de form. fide. & in cap. 1. de noua for. fidel. & in specie tradit Alex. consi. 9. nu. 6. uers. præterea dictus Ioanninus, in 5. & Deci. consi. 139. num. 3. uers. nõ obstãt allegata, quòd etiam comprobatur, quia vi-
46 demus, quòd licèt fœmina † admittatur ad successionem feudi quòd pro censu annuo cõcessum est, ut per Iacob. de Belui. Bald. & alios in ca. 1. §. quin etiam, in tit. episc. uel abba. Roma. consi. 367. num. 12. Fulgo. consi. 8. colum. 2. uers. in re verò Alex. consi. 136. num. 3. in 1. & consi. 12. in fin. in secũdo & consi. 9. num. 7. & 8. in 5. Socyn. consi. 257. colu. 1. uer. aliquando, & secundo Corn. consi. 16. nu. 4. & consi. 239. in primo Ias. in prælud. feud. num. 62. & consi. 155. colum. pen. uers. 5. facit, & consi. 156. col. ult. in secundo Deci. consi. 139. nu. 5. & consi. 193. num. 2. & probatur in c. si cui militi. de feud. & benefi. in capitulis extra ordinariis, & tamen si in tali feudo interueniat iuramentum fidelitatis, fœmina non succedet, ut tradit Alexan. consil. 9. nume. 7. 8. & 9. in quinto quem sequitur Deci. consil. 139. in fin. & in l. 2. nume. 56. de regul. iur. Brun. consi. 41. nume. 4. ex quo constat, quòd iuramentũ fidelitatis præcipuè constituit feudum, cuius fœmina sit incapax, ergo ubi nullum iuramentum fidelitatis, prout in casu præsenti, nullum uideo, fœmina admitti debet, ut etiam tenet Gozadi. consi. 8. nume. 22. cum præcipuè nulla præstare teneatur seruitia expressa personalia, ut dictum fuit, sed tantum realia, & ea quæ per substitutum optimè præstare potest, neque his obstat si diceretur, quòd ua-
47 sallus † semper dicitur obligatus ad ea, quæ continentur in fidelitatis iuramento etiam, quòd tale iuramentum non sit reseruatum in inuestitura, ut tenet Alexand. consi. 30. colum. 9. in primo cum concord. ut per Paris. consi. 23. num. 19. in primo, quia respondeo, quòd hoc etiam casu fœmina succedet in feudo, modo non sit promissum de sequendo, & adiuuando, dominum in bello, ita Iacob. de Belui. in cap. primo. §. quin etiam, in tit. episc. uel Abba. ubi dicit ita obtentum fuisse in regno Siciliȩ, quem sequuntur ibi Bald. Aluar. & Socyn. d. consi. 257. colum. 2. in 2. & Gozad. consi. 56. nu. 17. & sequen. & Ruyn. consi. 18. nume. 17. in primo & est ratio secundum Socyn. ubi supra, quia licèt uasallus teneatur ad contenta in capitulis fidelitatis, attamen
48 non tenetur esse in pugna cum domino, cuius † seruitii incapax est mulier, ut tenet Oldra. consi. 324. Bald. & Aluar. in cap. primo §. fi. de capita. qui cur. uendit. & tradit etiam Alexand. consil. 30. colum. penult. in primo & dixi in præcedenti fundamento.

Sextò quòd fœmina possit succedere probatur etiam ex hoc, quia feudum hoc fuit emptum ab istis Magnificis & Illustribus inuestitis, & prima eorum acquisitio fuit facta à Gaspare de Stain precio duca. 100. & à Redulpho Harler. precio duca. 225. ut constat in instrumentis emptionum, & narratum fuit supra in facti propositione, ergo non est
49 propriè feudum, de † cuius nat. est, quòd non possit alienari, cap. 1. de prohib. feud. alie. cum concordan. notissimis. ideo fœmina in tali feudo emptitio succedere potest, ut tradit Isern. in cap. 1. in §. hoc autem qui feud. da. pos. Deci. consi. 498. nu. 14. & 208. nume. 2. uers. præterea. & consi. 139. nume. 1. & licèt sciam prædicta procedere quando tale feudum emptum est à domino, non à uasallo, prout est casus noster, attamen procedit etiam quãdo à uasallo emptum fuit, ut concludit Paris. consi. 4. nume. 39. in primo Curt. consi. 48. colu. 2. Brun. consi. 34. nume. 2. & consi. 18. num. 9. & consi. 102. nume. 24. Ias. consi. 52. nu. 3. in 2. Socyn. iun. consi. 65. nnme. 10. in primo Ruyn. consi. 18. num. 18. in primo. & Dec. consi. 390. nume. 7. Gozadi. consi. 9.
50 nume. 55. & est ratio, quia feudum † emptum habetur loco cæterorum bonorum alodialium, ut per Natan. consi. 226. nu. 3. & sequen. in primo & cons. 393. num. 8. in secundo & consi. 246. nume. 4. eod. uolum. & licèt aliqui contrarium tentauerint, attamen istam esse ueriorem, & communem * scribit clarus sententiarum lib. quarto. §. feudum. quæst. 73. uersicu. sed quid in feudo empto. & est ratio
51 etiam, quia feudum † semel alienatum, & acquisitum iure oneroso, fit semper alienabile iuxt. not. in l. cum pater. §. quindecim, ff. de leg. secundo. & per Socyn. consi. 67. num. 32. in primo & per Brun. qui loquitur in terminis nostris feudorum consil. 105. num. quinto: cum igitur feudum hoc pecunia fuerit acquisitum, & sic titulo oneroso conuenit, ut de eo disponi possit, & quòd quæ dicuntur de feudo empto à domino, ut scilicet possit alienari, & eius possit esse fœmina capax procedat etiam, quando est emptum à uasallo cum licentia, & confirmatione domini, respondit in terminis Bero consilio 65. nume. 45. in primo. & hanc quoque conclusionem in termininis sequitur Marin. Freci. in tracta. feud. lib. tertio in ultima quæstio. in fin. & sic in ultimis uerbis illius tractatus, ubi concludit paria esse, quòd feudum sit emptum à domino, uel ab alio consentiente domino, quia utroque casu uasallus dicetur habere feudum ex contractu, & titulo oneroso, non ex mera gratia, & liberalitate Principis, prout est propria natura feudorum.

Septimò considero, quòd in præsentiarum sumus in casu quo nullus ex masculis descendentibus ex inuestitis, neque etiam aliquis de eorum agnatione superest, quo casu facile transit feudum
52 in fœminas † descendentes inuestitorum, etiam si non forent agnatæ, multo ergo magis cum sint agnatȩ, id est filiæ ipsorum uasallorum, debent enim saltem ex æquitate inuestiri, etiam si non foret feudum hæreditarium, & emptum, ut pul. considerat

considerat Socin. Iun. consi. 76. nume. 121. in pri. & Bero. consil. 67. nume. 51. in prin. ubi plus dicit, quòd quatenus dominus nollet fœminam, quæ superest nullis existentibus agnatis, & aliis hęredibus uasalli, posset conqueri, & appellare per l. 2. §. permittitur cum ibi not. per Bartol. & alios. ff. de aqua quotidiana & æstiua, & præter eos facit, quòd not. Abb. consi. 3. colum. 4. uersic. ex his infertur. & ita in terminis reperio consuluisse Celsum Vgo. consi. 93. nume. 16. ubi tenuit, quòd in Ducatu, Marchionatu, & Comitatu, fœminæ descendentes inuestiri debent, quando nulli extant alii agnati masculi, dato quòd feudum non fuisset concessum pro masculis, & fœminis, ut ibi præsupponitur, & præsertim quando nullum seruitium præstandum sit, quòd nō possit per fœminam, uel eius substitutum præstari, prout est hoc, de quo agimus, ut suprà latè ostendi.

Octauò & ultimò. Quando etiam essemus in dubio, prout puto nos esse in claris, tamen in dubio iu
53 dicandum foret fœminas † præsertim nullis existentibus masculis fore capaces huius feudi, quia constitutiones feudales, quæ fœminas excludunt derogatoriæ sunt iuris communis, & odiosæ, ut not. omnes in l. maximum uitium. C. de libe. præte. & ideo ea
54 capienda est interpretatio † in dubio, quæ benignior est, & quæ minus derogat iuri communi, iux. gloss. in cap. statutum. de præben. in sextò, & latè per Ias. in auth. quas actiones. C. de sacr. eccl. & isto arg. in materia feudali utitur Paris. consi. 21. nume. 31. & seq. in 1.

Restat ut obiecta suprà tollantur quæ licèt facile ex prædictis dilui possint, attamen ut clarius ueritas elucescat singulis respondebo in specie.

Non obstat igitur primum dum dicebatur, quòd uasallus feudum alienare non potest, neque de eo
55 testari, quia † fateor, quando feudum est proprium, & uerum feudum, utpotè ex pacto, & prouidentia, secus autem quando est improprium, ut quando est hæreditarium, & acceptum pro se, & omnibus hæredibus, quia his casibus fœminæ quoque sunt capaces, ut supra probaui in primo & secundo fundamento.

Item non procedunt contraria, quando data est facultas in inuestitura alienandi pro libito, ut dixi in tertio fundamento.

Item non procedunt, quando seruicia expressa in inuestituris non sunt propriè personalia, sed realia, & quæ per fœminas, uel per earum substitutos facile possunt explicari, ut deduxi in quarto fundamento.

Item non procedunt contraria quando nullum est præstitum iuramentum fidelitatis, ut ostendi in quinto fundamento.

Item non procedunt contraria quando feudum fuit acquisitum titulo oneroso, puta, quia fuit emptum, prout hoc fuit, de quo agitur, ut dixi in sexto fundamento.

Item non procedunt, quando nullus masculus de agnatione uasallorum extaret, prout non extant in casu nostro, ut comprobaui in septimo fundamento.

Non obstat secundum, quòd scilicet fœminæ nō sint capaces feudi, quia respondetur eisdem modis, quibus modo respondi ad primum, quòd scilicet regulariter fœmina nō admittitur, fallit tamen in pluribus casibus, inter quos sunt præmissi uidelicet qñ feudum esset hæreditarium, & fœminæ forent hæredes, non autem alii agnati.

Item fallit quando feudum foret acceptum pro se, & quibuscunque, uel omnibus hæredibus.

Item fallit quando data foret per dominum uasallo ampla facultas disponendi, & alienandi, prout est in casu præsenti.

Item fallit, quando seruicia debita domino explicari possent per fœminam, uel eius substitutum, præsertim cum nullum appareat præstitum iuramētum fidelitatis.

Item fallit in feudo empto, prout est nostrum, & demum fallit quando nulli extarent agnati masculi, sed tantum fœminæ, quæ omnes fallentiæ concurrunt in casu nostro, ut probaui amplissimè in fundamentis supradictis.

Nō obstat tertium fœminæ eorum præcipuè feudorum non sint capaces, in quibus extant castra, & iurisdictiones, quia quo ad castra respondet, quòd in loco Razani nullum est castrum, quòd posit dici fortilicium, neque aptum ad arcendum hostem, sed duntaxat quædam turris male habita, & potius ad habitationem, quàm apta ad incursiones arcendas, prout hoc in facto uerum præsupponitur, quo uero
56 ad iurisdictiones dico, quòd & fœminæ † sunt capaces iurisdictionis, quando in hæreditate cui succedunt reperitur iurisdictio, cum possint seruire per substitutum, ut probaui supra in quarto fundamento in fine.

Non obstat quartum, quia procedunt ibi dicta, quādo iuxta nomen hæredibus nō foret addita uox uniuersalis omnibus, uel quibuscunque, quia quando aliqua ex d. uocibus sit apposita comprehenduntur etiam fœminæ, & ista est communis,* ut probaui supra in 2. fundamento, ubi infinitos adduxi, qui tenent, ꝙ stātibus dictionib. uniuersalibus comprehendantur etiam fœminæ, qui etiam dicunt hanc communem, & ueram, quicquid dixerint aliqui in contrarium, qui pauci sunt, & notum est quòd in iu
57 dicando † sequenda est communis opinio, ut per omnes in cap. 1. de constitu. & in l. 1. ff. si certum petatur cum concordantiis. Sed prætereà respondeo quòd præter illam uocem uniuersalem omnibus hæredibus adest etiam authoritas data uasallis disponendi, & alienandi pro libito.

Item adsunt, & alia multa, quæ supra deduxi per quæ apparet fœminas hoc casu admitti debere, at tenentes contrarium loquuntur in feudo uero, & proprio, & inalienabili, contra cuius naturam nil extabat præter illam dictionem uniuersalem quibuscunque uel omnibus, nos uero loquimur in casu in quo pręter illam uniuersalem omnibus concurrunt alia multa, quæ supra deduxi, & per quæ fœminæ omnino capaces efficiuntur.

Non obstat quintum, in quo multa contineri uidentur ad impugnandam illam auctoritatem concessam disponendi de isto feudo, & alienandi pro libito, & primo illud, quòd talis facultas censetur data secundum naturam feudi scilicet modo non alienetur in fœminas, quæ regulariter ex natura feudi sunt incapaces, quas non est uerosimile fuisse comprehensas in dicta auctoritate alienandi concessa: quia respondetur quòd cum primo concessum sit feudum pro omnibus hæredibus, per quam uniuersalem dictionem comprænhenduntur, & fœminæ ut probaui in secundo fundamento dum postea data est facultas alienandi, intelligi debet & in fœminas, quas etiam supra inuestientes comprehendi uoluerant per dictionem illam omnibus, & uerior est
58 opinio, quòd † data potestate alienandi intelligitur data alienandi & in extraneos, & in fœminas, ut latè

latè probaui in tertio fundamento, & ita in specie respondet Valla in his terminis. consi. 3. nume. 63. & plurib. seq.

Et quo ad id quòd dicitur in contrario, non esse uerosimile, quòd uoluerint Imperatores comprehẽdi in istis inuestituris fœminas, quas sciebant nõ posse sibi inseruire in bello, quia respondeo quòd in cõcessione feudi non intelligitur consideratum istud seruitium, quòd uasallus in bello inseruiat domino nisi hoc expressũ clarè sit, ut suprà probaui in quarto fundamento. cum hoc ergo in casu nostro non sit expressum non debet in consideratione ulla haberi.

Non obstat secunda responsio, quòd scilicet clausula illa, qua datur facultas alienandi fuerit apposita in executionem, ideo parum debet operari, quia nego, quòd fuerit apposita in executiuis quinimmo apposita est in dispositiuis, quòd probo clarissimè,
59 nam illæ † dicuntur clausulæ executiuæ, quæ solent ex stylo notariorum regulariter apponi, ut declarat Dec. consi. 500. nume. 12. & consi. 521. nume. 15. at qui in casu nostro tantum abest, ut ista clausula cum auctoritate alienandi soleat apponi in inuestituris feudorum, quæ sint uera, & propria quinimmo contraria sit naturæ feudi, quæ est ut in nullum alienari possit. ca. 1. de prohi. feu. alie. cum concordan. cum igitur hæc clausula sit contra naturam feudi non potest dici solita de stylo notariorum poni, & ideo censetur dispositiuè, non executiuè apposita, & ita reperio, quòd in specie respondet Paris. consi. 23. nume. 42. in 1. licèt non ita comprobet.

Non obstat tertia responsio, quòd ista facultas alienandi concessa debet intelligi cum consensu domini, quia immo contrarium est uerius, ut non requiratur licentia domini, quia satis uidetur interuenisse licentia, quando concedens talem auctoritatem, ut concludunt omnes in cap. 1. de feu. non hab. pro pr. nat. feu. cum multis concor. quæ deduxi supra in tertio fundamento.

Non obstat quarta responsio, quòd prima inue-
60 stitura attendi debeat, quia † respondeo attendi debere primam inuestituram in his, quæ dubia sunt in secunda, quia prima uti radix declarat secundam in non expressit, at quando in secunda est aliquid clarè expressum ab habente potestatem, ut est Imperator, & dominus illud attendi debet modo expressè etiam in prima non contineatur contrarium, ut probatur in cap. 1. in titul. quemad. feud. ad fil. pertinen. & respondit Fulgos. consi. 4. & Bologni. consi. 1. colum. 8. & sequ. uersiculo secunda principalis. Brun. consi. 1. & 2. & per Cur. in tracta. feudo. in tertia q. prin. quæst. 2. & quæst. 28. & Afflict. Decisio. Neap. 258. qui omnes loquuntur etiam in casu quo per secundam inuestituram præiudicaretur agnatis, multò ergo magis quando nullum inferet præiudicium prout in casu præsenti in quo nulli erant agnati præter ipsosmet inuestitos, neque nunc ulli sunt agnati masculi, licèt ergo in prima inuesti tura fuerit omissa hæc facultas alienandi, non tamẽ fuit expressè contrarium scriptum, quòd scilicet non posset alienare, potuerunt ergo Imperatores in sequentibus inuestituris addere primæ hanc facultatem alienandi.

Non obstat quinta & ultima responsio, quòd uidelicet talis potestas alienandi data sit secundum iura feudorum, & secundum consuetudinem Patriæ, quia respondeo, quòd responsio procederet quando simpliciter facta fuisset relatio ad ius, & consuetudinem, & nihil fuisset expressum, at quando aliquid est expressum, & postea facta relatio attendetur relatum in eo quòd expressum non est, sed in expresso attendatur illud, quòd est expressum in referente, modo referens habeat facultatem disponendi illud, quòd expressum fuit, longè enim distat si dicatur, concedo tibi feudum prout de iure, uel concedo tibi feudum cum potestate alienandi, & disponendi pro libito, prout iura feudorum distant, nam primo casu, quia nil certi est expressum, sed in totum facta est relatio ad iura feudalia, in totum pariter talis concessio regulabitur à iure relato, sed quãdo aliquid certi est expressum contra terminum ad
61 quem fit relatio, tunc dictio † prout, uel secundum, quæ sunt relatiuæ stant causatiuè, & interpretatiuè, non conditionaliter, & exponunt secundum quòd disponunt iura feudalia, idest quia ita disponunt iura, ita pulchrè Bartol. in l. eum qui §. Iulianus. per illum textum. ff. de consti. pecu. ubi concludit quòd si in sententia dicat iudex cõdemno te ad unum par caponorum, prout tui antecessores uel secundum quòd tui antecessores soluerũt, illæ dictiones relatiuæ non stant conditionaliter sed causatiuè, & exponuntur, quia antecessores tui soluerunt. adducit gloss. in cap. quando Abb. de offic. delega. per quam cõcludit magis in terminis nostris, quòd si Papa confirmat sententiam per ista uerba prout, uel secundum, quòd iusta est, uerba hæc non inducent conditionem, ut non intelligatur confirmata si sit iniusta, sed inducit dispositionem, ut omnino confirmata intelligatur & exponuntur illæ dictiones relatiuæ, ut stent causatiuè, perinde ac si dictum fuisset, confirmo quia iusta est, ex quo lata est à persona habente potestatem, & cognoscente an iusta sit, uel non, & idem tenet Abb. in cap. examinata ad fi. de confir. uti. uel inuti. & hanc differentiam inter ista uerba relatiua, quando simpliciter se referunt, uel quando aliquid certè disponunt, & postea referunt se ad alia, & quòd hoc ultimo casu etiam si illud in relato non appareat, quòd tamen id quòd expressum est exequi debeat pulchrè tradit Aret. consi. 76. nume. 5. uersic. circa tertiam, & iuxt. præmissa dicit Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de feud. §. si igitur in prima additione, quòd si Princeps dicat, concedo tibi tale feudum, secundum quòd genitor noster tibi concessit, dato quòd non appareat de concessione genitoris, tamen ille feudum habebit, quia satis est, quòd clarè, & per uerba dispositiua expressit concessionem illam, & idem quoque respondit Paul. Castr. consi. 17. in secundo, ubi concludit quòd si facta fuit concessio in feudum de decimis iuxta formam antiquarum inuestiturarum, & secundum quòd talis, & eius præcessores usi fuerunt, dato quòd non appareat de inuestituris antiquis, neque quòd ille, aut antecessores usi fuerunt, dictis decimis, attamen quia dispositio, quo ad concessionem est certa, illa uerba relatiua iuxta, & secundum, non inducent conditionem, sed stabunt causatiuè, & exponentur iuxta formam antiquarum, idest quia talis est forma antiquarum, & illa uerba secundum quòd talis, & eius præcessores usi fuerunt exponentur, quia talis, & præcessores eius usi fuerunt, quæ omnia confirmantur, quia in priui
62 legiis Principum. ista uerba † relatiua regulariter non inducunt condicionem, sed causam, licèt secus sit in rescriptis. ut pulchrè declarat Roma. consi. 336. nume. 3. & sequitur Dec. alia etiam adducens. consil. 169. numero quarto uersiculo ultimo. non obstat, & pulchrè etiam Curt. Iun. consi. 97. numero tertio & quarto, & idem tenet Oldrad. consi. 121. in secundo dubio, & Alexan. consi. 145. colum. ult.

ult. in secundo ubi concludunt quòd istæ uoces relatiuæ, iuxta, sicut, prout, & secundum, stant causatiuè in priuilegiis, non conditionaliter, quando dispositio, & priuilegium se referens est certum, non autem dubium, & licèt dispositio ad quam fit relatio non reperiretur uel contrarium disponeret non uitiaretur illa dispositio in eo in quo est certa, quia falsa demonstratio non uitiat quæ certè, & expressè disposita ab habente facultatem disponendi, prout est Imperator, ita dicunt omnes, quòd si hoc uerum est in priuilegiis, quæ regulariter strictè sunt interpretanda l. 1. C. si contra ius, uel utilitatē publicā multò magis idem erit dicendum in benefi-
63 ciis Principum, prout sunt inuestituræ † & concessiones Principum, quæ latè sunt interpretandæ, immo quàm latissimè, ut inquit text. in lege finali. ff. de consti. princip. & præcipuè uera sunt præmissa in casu nostro, in quo duo Imperatores concedunt talem facultatem alienandi expressè, & certè, & licèt se referant ad iura feudorum, & consuetudines, per ista uerba secundum iura feudalia, & consuetudines, tamen nulli dubium, quòd Princeps
64 † præsumitur scire iura, præsertim feudalia, quæ suum spectant commodum, ut nota per Panormita. & alios. in capitu. quæ in ecclesiarum. de constitutio. & est textus apertus in capitulo primo, de constitutio. in sextò, & in l. omnium. C. de testa. & not. in lege prima de constit. princ. ergo cum sciret iura feudalia prohibere alienationem, & tamen ipse uoluerit concedere expressè hanc alienandi facultatem, uidetur sensisse, quòd iura etiam feudalia hoc disponerent, & ideo optimè exponitur illa dictio secundum ius feudorum, idest quia ius feudorum ita disponit, sciebant enim hi Principes feudum hoc concessum fuisse a principio mediante precio & emptione, & ideo quòd etiam iure feudorum poterat tale feudum empticium alienari, ut suprà latè probatum fuit. sciebant insuper hoc feudum fuisse, & à Comite Goriciæ, & ab ipsismet principibus cōcessum pro omnibus hæredibus, & per consequens quòd etiam extranei hæredes, & quicunque comprehendebantur nimirum, ergo si retulerunt se ad ius feudorum, quia sciebant, quòd eo iure, etiam stantibus prædictis hoc feudum alienari poterat, & de eo poterant uasalli disponere, & per consequens non fuit erronea, neque falsa relatio, quia uerè iura feudalia in his casibus permittunt alienationem feudi.

Præterea, & aliter respondeo, quòd cum istæ inuestituræ referaut se ad consuetudines, & iura prouinciæ, sed in facto præsupponitur, quòd consuetudo Prouinciæ stat, ut attendatur tenor inuestiturarum: sed in istis inuestituris clarè apparet data auctoritas alienandi, ergo istæ inuestituræ attendendæ. Et (ut tollam etiam hoc obiectum.) licèt uideatur data facultas tantùm uendendi, & alienan-
65 di, quæ uerba † uidentur importare dispositionem, & alienationem duntaxat inter uiuos, attamen ueritas est, quòd per hæc uerba intelligitur data facultas etiam disponendi per ultimam uoluntatem, ut nota. in lege si quis priore. §. cæterum. C. de secundis nuptiis, & not. Bartolus in lege peto. §. fratre. de legatis secundo, Bartol. & omnes in lege si ita quis. §. ea lege. ff. de uerborum obligationibus, & per Ruynum consil. 115. in princ. & consil. 21. in prin. in 2. & Dec. consi. 169. col. 3. & in terminis nostris Alba. consi. 61. nu. 7.

Ex præmissis quoque tollitur alia difficultas, quæ excitari posset ex inuestitura facta per Comi. Goritiæ Leonardum, quæ se refert ad aliam concessionem per se factam nam cum de ea non appareat, non est curandum, sed standum his, quæ recipiuntur ut suprà probatum est, & respondit Alexan. consil. 26. nume. 6. uersicul. nec habet obstare in quinto præsumitur enim & illa ad quam fit relatio concordare cum ista referente, ut per Alexan. consilio 145. numero quarto in secundo, & Dec. dicto consilio 169. numero quarto uersiculo ultimo, non obstat, & Boer. decisio. 24. nume. 62. & sic clarè resoluta sunt omnia, quæ negocium in præsenti articulo facere poterant.

Restat ultima dubitatio, an scilicet præsupposito, quòd filiæ non possent ex testamento succedere in feudis, an saltem poterunt retinere dicta feuda, donec sibi per successorem feudi soluantur melioramenta, & in hac dubitatione breuissimus ero, quia modicam habet difficultatem, cum apertæ sint, & claræ decisiones in hoc. Dico ergo certi iuris esse,
66 quòd filia † dato quòd incapax feudi, si sit hæres patris, potest retinere feudum, donec sibi soluantur melioramenta, & emponemata facta per patrem, & eius maiores, ut est textus apertus in capitulo primo, §. si uasallus. ubi bona gloss. & Scribentes omnes notant in titulo hic finit lex, & tradunt omnes in lege diuortio. in prin. ff. soluto matrimonio, & in terminis Brun. consil. 105. numero septimo, & consilio 106. numero secundo, latè Paris. consilio secundo numero 51. & consilio quarto numero 40. ubi dicit hoc esse indubitatum, & consilio uigesimosecundo numero 68. & consilio 23. numero 90. & consilio 47. numero primo, & sequente in princip. & consilio uigesimooctauo numero primo & secundo in tertio idem tenet Corn. consilio 147. in secundo Ruy. consi. 14. nu. 1. & consi. 24. nu. 10. & consi. 132. nu. 40. in 1. Clarus sententia. li. 4. in §. feudum quæstio. 88. in principio Iacob. in quęstio. feud. numero 13. & 14. Afflict. in capitulo primo §. si quis de manso. numero 41. uersiculo quarto probatur in titulo si de inuest. feud. contro. fact. & in capitulo primo §. è contrario in titulo de inuesti. in re alie. fact. & Curt. iun. consilio 165. numero decimosecundo. & Deci. consilio 518. numero primo. ubi numero tertio. facit regulam genera-
67 lem, quod quilibet † qui non habet dominium rei perpetuum, semper retinet, uel repetit expressas, & meliorationes in illa re factas. Ideo emphyteota quoque retinet melioramenta, & pariter heres eius, si in alium transeat, ut tradunt Bald. & Angel. in l. Senatus. §. Marcellus, in fi. de legat. primo cum multis concordan. adductis ibi per Alexand. & per Deci. dicto consilio 118. ubi attestatur hanc esse communem. & Ruynus consilio 135. numero 16. in tertio & Gozadi. consilio 20. in fin. & demum nullum usquam reperi, qui huic conclusioni tam in emphyteosi, quàm in feudis cōtrarietur, uel in aliquo aduersetur, ideo cum sit conclusio communis, & ab omnibus recepta superfluum est ulterius insistere.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Positi in conditione quando censeantur vocati, & quibus ex coniecturis.

Acceptans legatum an censeatur renunciasse fideicommisso.

Transactio absque illis uerbis uiso testamento: an præiudicet fideicommisso.

Remissio fideicommisso nulla intercedente insinuatione cum iuraměto an ualeat.

Restitutio ad adeundum cum beneficio inuentarij quando ualeat.

SVMMARIVM.

1 *Glo. in l. Lucius. ff. de hæred. inst. communiter approbatur: an filij positi in conditione censeantur uocati.*
2 *Filij filiorum & descendentium in conditione positi, an censeantnr uocati.*
3 *Conditio si sine filijs, uir ponatur in fideicommissis.*
4 *Inducta ad diminutionem, & in fauorem alicuius non debent augmentum inducere, & in detrimẽtum retorqueri.*
5 *Qualitas masculinitatis an operetur quod positi in conditione censeantur uocati.*
6 *Et an sola hæc coniectura sufficiat.*
7 *Conditio si sine filijs masculis, an, & in quo, differat ab illa extantibus masculis non succedat talis.*
8 *Positi in conditione quomodo uocati censeantur ex tante statuto quòd extantibus masculis fœminæ non succedant.*
9 *Positi in conditione an censeantur uocati quando testator progressus est ad plures gradus substitutionum.*
10 *Et quomodo id procedat.*
11 *Positi in conditione quibus coniecturis censeantur uocati.*
12 *Interpretatio illa in dubio sumenda est, quæ fideicommissum excludit.*
13 *Coniecturæ quæ singulæ de per se considerate non inducent fideicommissum, non inducent etiam plures simul consideratæ.*
14 *Approbatio facto plus operatur quàm uerbo.*
15 *Testamentum cõualidatur, & omnes similiter aliæ obseruationes, per approbationem hæredis, etiam si falsa omnia essent, nec amplius in quæstionem deduci possunt.*
16 *Approbatum semel non potest amplius improbari.*
17 *Trebellianica quæ in filijs primi gradus non potest prohiberi, prohibetur tamen si hæres adiuerit & executus fuerit id quod est dispositum.*
18 *Testator quando possit supponere fideicommisso bona hæredis, quæ primo ipse per contractum inter uiuos transtulerat.*
19 *Gl. in l. mulier. uers. si mortis. ff. de leg. 3. communiter reprehenditur.*
20 *Facto proprio nemo contrauenire potest.*
21 *Hæres an possit uenire contra factum proprium si adiuit hæreditatem cum beneficio legis & inuentarij.*
Quid si testator disposuerat in præiudicium hæredis.
22 *Hæres adeundo dicitur quasi contrahere cum fideicommissarijs & legatarijs.*
23 *Assertioni standum est, quando illa est ad præiudicium asserentis.*
24 *Renunciatio generaliter facta cum iuraměto quid operetur.*
25 *Hæredes extranei non possunt exclamare contra testamentum, contra quod primi hæredes proximi nil opposuerunt.*
26 *Iuramentum supplet defectum insinuationis.*
27 *Inuentarij beneficium per testatorem potest prohiberi maximè respectu ipsius hæredis.*
28 *Citatio generalis an sufficiat, ut quis in integrum restituatur.*

RESPONSVM LXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T consulam breuitati temporis, & non leuibus occupationibus, quibus in præsentiarum detineor, præsertim cum de sola subscriptione sim rogatus procedam tantum cõclusiuè seruando ordinem Domini consulentis, qui doctissimè, & copiosè consuluit.

Quo igitur ad primum an filii positi in conclusione censeantur uocati, certum est quòd communis * opinio etiam hodie † stat per gloss. in d. l. Lucius. de hæred. instit. quam dicit communem Alexan. in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebel. & consi. 108. colum. 2. in fi. & seq. uolum. 1. & consil. 109. colum. 2. 2. uolum. & consi. 11. colum. 5. in tertio, & consi. 22. colum. 3. eod. uolum. & similiter dicit communem. Corn. consi. 1. colum. 8. in tertio, & consi. 226. col. 2. in quarto Ias. & Dec. in l. 1. uterque colum. 4. C. de pact. & pariter hanc dicit communem Bertran. consi. 13. colum. 4. & consi. 72. colum. 3. in primo, & consi. 96. colum. 5. & consi. 170. in secundo, & cõsi. 136. colum. 1. & consi. 250. colum. 2. in tertio, itẽ & Socin. iun. consi. 65. colum. 18. & consi. 3. colum. 6. in primo. Idem dicit Crauet. consi. 62. colum. 2. & Grat. consi. 89. colum. 2. in secundo Mantua. consi. 22. colum. 1. in fi. & sequ. & consi. 113. colum. 2. Ruyn. consi. 35. colum. 6. in primo, & consi. 160. colum. 6. ubi dicit communem in secundo, & consil. 134. colum. 3. in tertio Boer. Decis. 147. & Decis. 155. nume. 16. & seq. Dec. consi. 270. colum. 1. & consi.

consi.291.col.pen.in fi.& consi.422.in princ.& Gozadi.pariter dicit communem consi.29.num.16.& consi.78.num.6.Curt.iun.consi.113.nu.4.& consi.87.1.col.ubi dicit Modernos asserere hanc esse cõmunem, & Cæpol. etiam dicit hanc communem, consi.81. num.6. inter consilia Alexan.de nouo.& Ioan. Ant. Rub.consi.120.num.3. & plures etiam adducit. Durant.in tract.de arte test.tit.5.caut.36. in princ.& hæc conclusio procedit non modo quando filii sunt positi in conditione, sed etiam si filii
2 † filiorum, & descendentium descendentes, nam tunc non censentur inuicem isti descendentes in cõditione positi, uocati ex testamento, sed tantummodo ab intestato, ut latè consuluit Ias.consi.143.nu.4.in 2.& Ruyn.consi.119.nume.3.& 4.in secundo & Socyn.iun. consi.176.nume.17. cum sequen. in secundo.& præmissorum ratio est efficacissima, quia
3 illa conditio † si sine filiis, est posita ad extinguendum fideicommissum, & sic ad exonerandum hæredem grauatum in eo tantum casu, quo sine filiis decederet, ergo non possunt censeri tales in conditione positi vocati, quia si hoc esset uerum, hæres intelligeretur grauatus sub duplici conditione, nam si haberet filios teneretur ipsis restituere, & si non haberet teneretur restituere substituto, & sic conditio ista posita ad extinguendum fideicommissum,
4 & sic † ad diminutionem oneris, illud augeret: contra l.legata inutiliter, de lega.1.l. si mancipia, de fund.instr.l. Titia, §.fi.de man.testa. Item inducta in fauorem hæredis retorqueretur in odium contra l.quod fauore. C. de legi. & sic patet mentem, & verba testatoris concurrere, pro hac opin. quidquid alii contrarium dixerint, qui tamen longè inferiores sunt & authoritate, & numero & rationibus.

Quò verò ad coniecturam masculinitatis dum posuit testator in cõditione tantum masculos, quo
5 † casu præsumitur uocare uoluisse, ut per Guid. Pap.quæst.184.dico non posse negari, quin plures pro hac coniectura consuluerint, & ego secundum eam pluries consului concurrentibus omnino, & aliis coniecturis pluribus, sed hac sola existente
6 † nunquam ausus sum, neque nunc consulerem, & verè pauci hac sola moti tenuerunt uocatos, censeri filios in conditione positos, & si diligenter omnes considerentur, qui pro hac consuluerunt, apparebit pluribus etiam aliis coniecturis inixos fuisse, & idemmet Guid.Pap. qui fundauit hanc coniecturam dicit in decisi. præallegata maiorem partem Dominorum, de parlamẽto fuisse in contraria opi. & contrarium iudicatum fuisse, prout etiam contrarium tenuit Socyn.in l.cum auus, in fi.pen.col.uer. sed hic cadit pulchra. Idem Corn. consi.230.colu.7.in 3. & Alex. consi.185. in secundo & consi.24. col.3.in 3.Gozadi.consi.29.col.pen. & consi.104. colu.2.& pen. Rub.Alex.consi.120.col.fin.& Bertran. consi.250.col.pen.in 3. & consi.251.eo.uol. col.1.Ripa in l.Centurio, num.162.de vulg.& pupil.& in l.1.num.8.de pact. Curt.sen.consil.42. & consi.63.& Alciat.in l.1. C.de pact.in uers.sine liberis. & Paris.met consil.31.colu.4. in secundo & consi.44.col.2.in secundo num.11.& sequen. ubi ☞ dicit communem * esse contra hanc coniecturam, & idem dicit consi.86.num.16.eo.2.uol. & consi.13.colum.fi.in 3.& Socyn.iun.consi.118.col.4.& seq.in 1.& consi.164.col.2.in 2.& consi.167.colu.3.eod.uolum. & Boer.decisi.155.num.28.& Grat. consi.3.num.2.& 28.& 29.& Ruyn.consi.141.nu.11.in 3.ubi num.17. respondet omnibus contrariis, quæ opinio quòd scilicet qualitas masculinitatis adiecta non operetur, quòd filii in conditione positi censeantur uocati, procedit indubitatè concurrentibus duobus. Primò, quòd cõditio sit nega-
7 tiuè † concepta, prout concepta fuit in casu nostro, dum dixit. *Si omnes decederent sine filijs masculis*, quæ conditio sic negatiuè ex vi uerborum concepta differt ab illa affirmatiua, ut si dictum fuisset, extantibus masculis nõ succedat talis, nam facilius hoc secundo casu cẽsentur uocati, quàm in primo ut pul. declarat Paul. de Cast.consi.359.colu.1.in secundo & sequitur Curt.iun.consi.43.col.4. Secũ
8 dò quando extat † statutum, prout extat in inclita ciuitate Brixiæ, quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, nam hoc casu cessat fundamentum Guid.Pap.& omnium ipsum sequentiũ, quòd scilicet ideo censeantur uocati, quia si non forent vocati ab intestato soli masculi non succederent de iure communi, sed etiam fœminæ l. maximum uitium.C.de lib.præter.ideo nec distinctio illa masculinitatis facta à testatore sit superflua contra ipsius mentem, qui uoluit contra ius commune distinguere masculos à fœminis præsumitur uoluisse eos dispositiuè uocare, sed quando extat tale statutum excludens fœminas, non potest dubitari, quòd ab intestato non æquè succedant, ac si ex testamento uocati censerentur, ut doctè considerat Socyn.iun. consi.111.num.32. in primo & idem consi.164.nume.8.& 9.in 2.& consi.177.num.19.& sequen.eo. uolu.ubi nume.22.refert Bart.Soc.patruum suum hoc idem tenere in consi.96.& Ripam in l.1. C.de pact.& in l.centurio.de vulg.& pupil. & Zuccared. in l.1.C.de pact.

Et dum D. Consulens circa illam quæstionem, an fideicommissum conditionale transmittatur ad filios ex illa coniectura, quòd apposita sit qualitas masculinitatis, aliter non insisto, quia ex supradictis in præcedentibus clarè colligitur, quòd illa sola coniectura non sufficit.

Quò etiam ad illam coniecturam, quam considerat Paris.d. consi.5. quòd in casu nostro testator
9 † progressus est ad plures gradus substitutionum, ergo positi in conditione censentur uocati per consilium Pet.de Anchar.consi.74.prope fi.optimè respondet D.Consulens, quòd communiter reprobatur Ancha. ut dicit Alex. consi.64.in 5.in fi.ubi dicit quòd ipse legendo, & consulendo contrarium semper tenuit, quia opinio Anch.nullo iure probatur, & contra eum etiam tenuit Soc.in l.cum auus, col.pen.de cond.& demon.& consi.62.col.fi.& consi.69.colum.5.& 6.& consi.104.col.5.& sequen. & consi.116.colu. pariter 5. & sequen.in 3. & Capra consi.2.in secundo dub.& hanc contra Ancha.dicit ☞ communem * Ruyn.consi.138.col.1. in fi. in ter-
10 tio, & quando esset uera procederet † tantum in casu diuertisset ad plures gradus substitutionum inter ipsos descendentes positos in conditione, & postmodum grauasset ultimum ex dict.descendentibus positis in conditione restituere hæreditatem extraneo, ut declarat Ripa in repet.l. centurio. de vulga.& pupil.numero 165.uersicu.quarta coniectura. Præterea aliter, & quidem efficaciter (ni fallor) respondetur ad hanc coniecturam, quòd etiã uideo consideratum à Dom.Consulente, nam negat in facto uerum esse, quòd deficientibus omnibus sine masculis substituerit extraneos, qa nõ uideo, quòd substituti sint extranei in quota aliqua hæreditatis, sed tantum uideo quòd deficientibus institutis sine masculis legauit quasdam quantitates

titates pecuniarum diuersis personis, & quidem iure legati, ut expressè dicit, non autem iure institutionis, aut substitutionis, ergo noluit facere substitutionem testator, sed uoluit hæreditatem deuenire ad uenientes ab intestato ultimi decedentis, à quibus legauit dict. quantitates, ergo retorquetur hoc fundamentum, quia si uera est opin. Anchar. quòd ista est coniectura quòd in conditione positi censeantur uocati, quando plures gradus substitutionum facti sunt, & ultimo loco substitutus est extraneus, ergo quando talis non est substitutus à cõtrario sensu non debent censeri uocati, ut latius deducit D. Consulens.

Postremò inclino in sententiam Dom. Consulentis hac potissima ratione, quia nullam uideo cõiecturam consideratam à Paris. præter masculinitatem, nam quò ad eam quòd ad plures gradus substitutionum diuerterit iam dixi falsam etiam in facto. & tamen ex illa sola qualitate masculinitatis neminem reperio consuluisse stante uera communi opin. quòd positi in conditione censeantur uocati, sed † addunt, & alias, ut quòd expressus sit
11 fauor conseruandæ agnationis, uel quòd prohibita sit expressè alienatio bonorum, uel quòd filii positi in conditione forent grauati, uel quòd pia causa foret substituta, uel quòd uocasset descendentes in infinitum, uel si fideicommissum esset reale, uel si expressè ab ultimo facta foret substitutio, & in tota hæreditate, & aliæ similes, quæ cum non adsint in casu nostro, imò neque ultimo loco appareat substitutus extraneus, ut dixi, quæ coniectura est fundamentum omnium coniecturarum, certe non uideo quomodo possit communis opi. gloss. in l. Lucius, de hæred. institu. euitari, & præsertim stante statuto Brixię præferente masculos, ut supra dictum fuit. Addo quòd quãdo leues sunt coniecturæ, & dubię prout in casu nostro leuissimæ sunt, & quæ unica, est ualde dubia redditur ex su-
12 pradictis ea semper capienda † est interpretatio, quæ fideicommissum excludit, ita in terminis quæstionis nostræ consuluit Riminal. cons. 223. nume. 56. & sequen. in secũdo, & ideo dicebat Ias. consil. 228. colum. 3. uersicu. 4. facit in secundo, quòd qui coniecturas allegat debet eas non tantum allegare, sed probare, quòd sint concludentes, & necessaro
13 inducant fideicommissum, & si singulę † coniecturæ de per se considerate non inducent fideicomm. non inducent etiam plures similes coniunctim consideratæ, ut idem Ias. dixit, in l. centurio, de uulga. & pupil. num. 58. ut enim inquit Caius. in l. in his, ff. de condi. & demon. & in his, quæ extra testamentum incurrunt possit res ex bono, & æquo interpretari ea uera, quæ ex ipso testamento oriuntur, (idest legatorum, & fideicommissorum relictorum probatio, ut exponit ibi glo.) necesse est secundum scripti iuris rationem expediri.

Circa uerò secundum articulum principalem, an posito, sed non concesso, quòd fideicommissum per testamentum Do. Ariuabenæ fuisset inductum fideicommissum inter ipsius descendentes masculos, an hæredes scripti Dom. Ioan. Baptistæ Gauardi, qui ultimus decessit teneantur ex testamento Dom. Hieronymi patris Dom. Ioan. Baptistæ & ex transactione secuta restituere bona cõtentiosa Magnificis Portulacis, teneo pariter absque ulla hæsitatione, quòd sic, atque ideo concurro in sententiam excellentiss. consulentis etiam in hoc. Nam præsupposito, quòd Dom. Ioan. Franc. approbauerit testamentum Dom. Hieronymi illud obseruan-
14 do † & legata in eo acceptando, & onera iniusta soluendo, quòd quidem plus est, quàm si uerbo approbasset. l. Paulus respondet, ff. rem rat. hab. le. si tamen §. ei qui. ff. de ædil. edict. cum concord. de quibus per Dec. in c. dilecti filii, il secundo in secundo
15 not. de appella. ex tali enim obseruantia † conualidantur omnes dispositiones, ita ut non possint amplius in quæstionem deduci, nec reuocari etiam si falsæ forent, & nullæ, ut tradit Cyn. inter consilia Bald. consi. 400. seu uerius, in allegationibus illud, consilium subsequentibus, quæ concipiunt super primo puncto, col. 1. in 4. uol. & idem uoluit Bald. consi. 402. in fin. 5. uolu. & consi. 275. colum. 2. in
16 3. & Calcan. consi. 101. col. 2. in fi. nam semel † approbatum nõ potest reprobari, ut per Alex. & Ias. in l. senium. C. qui test. fa. pos. & in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, ff. sol. mat. sic uidemus quòd
17 licèt Trebellianica † secundum magis communem * non possit prohiberi in filiis primi gradus iuxt. l. iubemus. C. ad Trebel. tamen fallit si hæres approbauit testamentum adeundo, & exequendo, ut tenuit Pet. de Ancha. consi. 151. col. 4. uers. ergo dico, quem sequitur, & defendit Paris. consil. 16. nu. 60. in 2. & consi. 26. num. 28. & sequen. eo. uolu. sic
18 quoque uidemus, quòd licet testator † non possit supponere fideicommisso bona heredis, quę primo ipse per contractum inter uiuos transtulerat, ut habetur in l. 3. §. si rem, ff. de leg. 3. & in l. sequens quęstio, de lega. 2. & in l. Lucius, §. maritus, ff. ad Treb. cum concord. ut per Alex. consi. 20. colu. 3. & 4. in 3. attamen istud non procedit quando pater postea nominatim imposuisset fideicõmissum in d. rebus donatis, qui hæreditatem adiuissent, tali enim casu tenebit fideicommissum & stante approbatione non poterunt hæredes opponere de donatione, ut est tex. in d. §. si maritus, ibi nisi manifestum esset, & in d. l. sequens quæstio. uer. fi. & est de mente
19 glo. ibi in uer. censisse, in d. l. Lucius, & † licet glo. in uer. si mortis, in l. mulier. ff. de lega. 3. uoluerit in hoc contrarium, tamen communiter * reprehenditur, ut dicunt omnes in d. l. si mulier, & Bar. Cuma. Paul. in d. l. sequens quæstio, & Corn. consi. 87. col. 2. & seq. in 2. uol. & Deci. consi. 254. col. 2. uers. similiter, & col. pen. & fi. uer. non obstat, & est ratio, quia hæres adeundo hæreditatem approbat testamentum, & ideo obseruare debet omnia in eo ordi
20 nata, & disposita per testatorem, nec † potest contrauenire facto ipsius, uulga. l. cum à matre. C. de rei uend. & l. unum ex familia, §. si rem. ff. de leg. 2.
21 quæ † procedent etiam si hæres acceptasset, sit hæreditatem cum beneficio inuentarii dummodo hæreditas sit soluendo, ut per glo. & doct. in l. fi. §. in cõputatione. C. de iur. delib. cũ concor. ut per Alex. cons. 30. num. 7. in 6. etiam si disposita per testatorem essent in præiudicium ipsorum hæredum, & desc̃edẽtium suorum, ut dicit Bal. in ca. specialem, in prin. col. 5. uer. quæritur utrum, de prohi. feu. alie. per feud. & per Alex. consi. 29. col. 5. uer. si tamen.
22 in 5. hæres, † enim adeundo dicitur quasi contrahere cum fideicommissariis, & legatariis, & ideo obligatur ex quasi cõtractu adimplere disposita per testatorem l. ex maleficiis, §. hæres, ff. de act. & oblig. Nam potest testator etiam proprias res hæredis legare, & per fideicommissum relinquere, §. fi. Instit. de sing. reb. per fideicom. relict. l. hæredem. C. de fideicom. cum simil. Inferendo, ergo ex præmissis cum Dom. Ioan. Franc. approbauerit testamentum Dom. Hieronymi in quo ipse asserebat fideicommissum D. Ariuabenæ patris sui expirasse, & quòd

ipse

ipse volebat satisfacere conscientiæ suæ, tenetur hæ
23 res stare † huic assertioni, vt tenet Socin. consil. 12. nume. 20. in 3. & sequitur Paris. consil. 75. nume. 56. in 2. & cum in testamento illo expresse etiam fuisset dispositum, quòd deficiente prole masculina, quòd restituere teneretur D. Cæciliæ vel filiis eius, certè talem ordinationem, & dispositionem exequi tenetur.

Sed verè cessat omnis difficultas stante trãsactione facta per D. Io. Baptistam cum magnificis Portulacis, de anno 1559. in qua cum iuramentis promittit restituere d. bona contentiosa si contingeret illum mori sine prole masculina, neque potest prætendi ignorantia fideicommissi D. Ariuabenæ, quia de eo in testamento D. Hieronymi expressè fit mentio, in quo testamento D. Hieronymi fit mentio testamẽti D. Ariuabenæ, & cum renunciauerit in d. transactione omni, & cuicunque eius iuri, & legibus in cõ
24 trarium facientibus, quo † casu stante iuramento satis dicitur expressè renunciatum dispositioni. l. de his. ff. de transact. & ualet renunciatio, ut tenet Alexan. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 34. colum. in 5. quæst. Bar. ubi etiam Ripa. nume. 71. ff. de verb. obl. & consil. 11. nume. 14. per totum illum numerum. 2. vol. & Corn. consi. 6. per totum. 1. volu. & Socin. consi. 200. col. pen. versic. Item vbicunque 2. vol. & idem tenet Cuma. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. & Imol. in c. cum contingat. in pen. colum. de iureiur. & Bauer. in tracta. de virt. iuramenti. versic. 35. qui incipit. nam licèt. transactio, & Bertran. consi. 18. in fin. 2. dub. 2. volu. & consi. 103. in 3. dub. ante fin. in 2. & Dec. consi. 613. nume. 3. in quibus locis omnes concludunt, quòd si renunciatio, vel promissio facta est generaliter cum renunciatione cuicunque legi, & auxilio, & concurrat iuramẽtum, & aliqua coniectura, quòd proculdubio cẽsetur remissum etiam fideicommissum etiam non seruata forma. l. de his. ff. de transact. Postremò cum appareat de confessione Do. Io. Baptistæ, in iudicio facta, quòd notitiam habuit testamenti D. Ariuabenæ, vt in facto præsupponitur per D. Consulentem non est vlterius dubi-
25 tandum. Addo etiam hoc, quòd † cum D. Io. Baptista uiuens nunquam reclamauerit, sed in omnibus executus fuerit d. transactionem, non possunt nũc hæredes extranei reclamare, vt tradunt omnes in l. pactum, quòd dotali. C. de colla. & per Bald. in l. fi. C. de pact. colum. 4. versi. sed hic incidenter, & latè per Inno. & Pau. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred.

Quo verò ad insinuationem omissam dico verum esse, quòd dicit D. Consulens, quòd magis communis* opin. est quòd † iuramentum suppleat defectũ insinuationis, ut concludunt Docto. allegati per ipsum præter quos idem tenuit Guid. Pap. in Decis. Delphi. decis. 350. vbi dicit ita fuisse iudicatum, & consi. 32. col. 2. & Corn. consi. 221. in primo. & consil. 30. in 3. & Curt. Iun. consi. 34. & consil. 141. col. fin. Bertran. consi. 346. colum. 2. versic. sed restat. 1. volu. & consi. 103. in 3. dub. & consil. 255. colum. 2. versi. & primo. & consi. 385. col. 3. versic. sed facit 2. Volu. & consi. 185. col. 3. versi. præterea fortasse. in 3. Ias. consi. 51. colum. vlti. in primo. vbi & ipse dicit hanc esse communem, & consi. 5. col. 7. uersic. 2. respondetur. in 3. & consi. 118. nu. 1. Alciat. in l. pacta quæ contra. colum. 4. C. de pact. Paris. consil. 16. nume. 32. in 2. & consil. 26. nume. 60. in 3. vbi pariter dicit hanc esse communem, * & pariter idem dicit communem ipse. in consi. 33. nume. 45. eod. 3. volu. & Albert. Brun. consil. 38. colum. 3. Paris. consi. 69. nume. 95. & nume. 162. in 3.

Non obstat verè illa restitutio D. Io. Baptistæ facta de anno 1552. ad acceptandam hæreditatem D. Hieronymi cum beneficio inuentarii, ex quo notitiam, non habuerat de testamento D. Ariuabenæ, quia optimè responsum est per D. Consulentem, & præter eum dico, quòd cum postea fecerit transactionem non potuit prætendere ignorantiam fideicommissi D. Ariuabenæ, ergo per transactionem postea factam, per quam promisit restituere bona contentiosa renunciando omni iuri, & legum auxilio, certe uidetur etiam d. beneficio inuentarii renunciasse per prædicta.

Item respondeo præter etiam D. Consulentem, nam mandans testator, quòd D. Io. Baptista sit tacitus, & contentus sibi relicto, & quòd nil possit petere etiam virtute fideicommissi D. Ariuabenæ necessario censetur prohibuisse beneficium inuentarii, per quòd petere posset dictum fideicõmissum, nam qui vult consequens, videtur uelle omne necessariũ antecedens. l. sed & hæ. §. prætor. ff. de procura. l. si homo mortuus. de uerbor. obliga. l. apud antiquos. C. de fur. la 2. ubi omnes. ff. de iurisd. omn. iudi. sed
27 beneficium † inuentarii. potest per testatorem prohiberi, maximè respectu ipsius hæredis, ut in terminis per plura concludit, & consuluit Crauet. consil. 134. per totum, cuius dicta non refero, quia uideri possunt, & ibi respondet omnibus contrariis.

Item vera est conclusio D. Consulentis, qui dum uoluit restitui, & etiam post in confectione inuentarii si quòd fecit (quòd nescio) debuit uitare magnificos Porcelacos, qui erant certi, quinimò possidebant bona, & licèt ad hoc nil alleget D. Consulens
28 in specie, quòd † non sufficiat generalis citatio, sed requiratur specialis, tenuit in terminis Bart. in l. fin. §. cum igitur. C. de iure delibe. & Alexan. sequitur in d. l. 1. in princ. colum. penult. imò non tantum citandi sunt, qui certi sunt aduersarii, ut in casu nostro, sed & qui de facili poterant cognosci. ut tradit Ancha. & Gemin. in c. fin. per illum text. de elect. in 6. sequitur Alex. consil. 5. colum. 1. in 2. Deci. consil. 151. nume. 4. & consil. 633. numer. 9. & Crauet. consil. 89. in fin. uerbis.

Circa ultimum, de diuisionibus factis inter filios D. Ariuabenæ, nil dico, quia uerè nullam habet difficultatem obiectum, ex quo d. diuisiones, & pacta in eis contenta non potuerunt tollere ius D. Hieronymi disponendi de rebus suis. protestationes enim & confirmationes nil noui constituunt, sed si quòd est tantummodo conseruam in eo statu, & gradu in quo erat, ut per D. Consulentem, & præsertim stante transactione postea facta, de qua supra per quam nulli dubium, quòd potuit renunciare iuri, & fauori suo, & approbare testamentum D. Hieronymi, ut optimè etiam considerat D. Consulens, & quia uerè superfluum est membranas occupare in re tam clara, ideo non insisto.

Atque ideo ex præmissis, ac etiam ex copiosè deductis, per excellentissimum D. Io. Mariam Lanum consulentem concurro in ipsius sententiam, quòd scilicet de iure magnifici de Portulacis iustam foueant causam, & pro eis sit iudicandum: quare manu propria subscripsi & sigillaui. Saluo, &c.

Laus Deo.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Societas post lapsum termini quando dicatur ipso iure soluta, uel potius renouata.

SVMMARIVM.

1 *Liber rationum scriptum à socio cui ab alijs consocijs demãdata est administratio, an probet & fidem faciat.*
Consideraturque ad hoc qualitas mandati an sit tacitum uel expressum.
2 *Liber socij cuius fides ab alijs est approbata fidem facit.*
3 *Valor sortis & capitalis cuiuscunque rei quomodo probetur.*
4 *Socij, omnia quæ de consuetudine facere possunt, sibi inuicem demandasse dicuntur.*
5 *Mandatum generale comprehendit omnia quæ solita sunt fieri in similibus.*
6 *Quid si haberet in se aliquam dictionem taxatiuam.*
7 *Consuetudo tollit omnem suspicionem fraudis.*
8 *Attestationes de consuetudine generaliter loquentes non debent restringi.*
9 *Solita fieri ab alijs, facienda sunt.*
10 *Liber socij ut fidem faciat quot requirantur.*
11 *Augmentum sequitur naturam principalis cui additur.*
12 *Facti proprij nulla est ignorantia.*
13 *Consuetudo præsupponit uel ius commune de eo non extare, uel contrarium esse.*
14 *Pro scribente in dubio præsumitur, maximè si sit mercator.*
Maximè si fides ipsius approbata sit.
15 *Terminus non conceditur non petenti, & imputandum est ei qui non petit.*
Consuetudo quomodo probetur.
16 *Ratificare is non potest, quod nomine eius gestum non est.*
17 *Ratificatio non requiritur in ijs quæ, requirunt speciale mandatum.*
18 *Ratificatio facta post tempus intra quod ratificatus actus fieri debuit, non tenet.*
19 *Socius qui plus de sorte posuit debet etiam plus lucri pro quantitate capitalis sibi assignari.*
20 *Capitale de societate detrahi non potest durante societate.*
Et quid de lucro ipsius societatis.
21 *Quid si aliquid fuerit detractum.*
22 *Solutio præsumitur facta in durius debitum.*
23 *Causa damni grauior est quàm lucri.*
24 *Debitor potest declarare cui computo cedat solutio.*
Quod si non fecerit erit ad electionem creditoris.
25 *Solutio præsumitur semper facta in illa causa quæ erat magis certa, & efficacior.*
26 *Lucrum non cognoscitur, nisi detrahatur capitale*
27 *Debitor, in pari causa est fauorabilior quàm creditor, sicuti reus magis quàm actor.*
28 *Creditor in dubio non videtur velle facere se debitorem.*
29 *Debitor soluens aliquid creditori præsumitur tradidisse ex causa obligationis præcedentis si qua erat, non in causa noui crediti.*
30 *Societas per quinquennium inita: an finita dicatur finito quinquennio, uel requiratur consensus ambarum partium.*
31 *Dictio, liberam, cuius sit naturæ.*
32 *Interpellatio hominis dissoluit societatem.*
33 *Societas post lapsum temporis quo fuit contracta, an censeatur renouata.*
34 *Oppositum in opposito idem operatur, quod propositum in proposito.*
35 *Societas non potest renouari consensu unius tãtum.*
36 *Culpa ibi non est, ubi mora nulla interuenit.*
37 *Socius finita societate tenendo penes se capitale socij, & cum eo negotiando non dicitur deliquisse, neque renouasse societatem.*
38 *Et an aliquid prosit patientia illa socij.*
39 *Societas præsumitur contracta inter solitos contrahere societatem.*
40 *Contractus societatis, & renouationis eius non est de illis, qui re contrahuntur, sed de ijs qui solo consensu contrahuntur.*
41 *Contractus non perficitur, nisi consensu duorum.*
42 *Societas unius duntaxat dissensu dissoluitur nisi aliud actum sit in societate.*
43 *Interesse, usura, & pœna, non debetur nisi præcedat mora, & interpellatio requiritur.*
44 *Non implens quod implere tenebatur videtur renuntiasse beneficio dicti contractus, neque potest ad obseruantiam eius aduersarius compelli.*
45 *Exceptio, non fuisse adimpletum ex parte aduersarij, est fauorabilis, & quandocuuque potest opponi etiam post sententiam, etiam stante statuto quòd nulla possit opponi exceptio.*
Et cui incumbat onus probandi tale implementũ.
46 *Dolus eius, qui implere tenebatur, præsumitur, ex defectu implementi.*
Quid si talis diceret paratum se esse implere, & expensas soluere seu salarium.

RESPONSVM LX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



SERVANDO ordinem propositum per Clarissimum Dominum Consulentem, respondebo singulis dubiis propositis contra Dom. Cariolanum Barzigiã per eius Excellentiam, ea maiori qua potero breuitate, cum Sapientissimo Iurisconsul. hæc scribantur.

Circa igitur primum articulum, an credi debeat libris quõdam D. Ioannis Francisci patris Do. Cariolani de quantitate lib. 3380. posita post societatem cõtractam in ipsa negotiatione, & mercatura,

tura, super qua fuerat contracta societas, teneo indubitatè quòd sic ex multis deductis per Excellentissimum Dominum Aduocatum Do. Coriolani, ad quem in ijs quæ facti, sunt me referam semper.

Neque illis obstat prima cõsideratio in dubio proposita, quòd scilicet cum de facto suo scriptum appareat, & de concernentibus commodum scribentis, & quidem de magna summa nõ uidetur quòd dictis libris credi debeat, cum in hoc habeantur loco priuatæ scripturæ, cui non creditur, ut per Crau. in locis citatis in dubio.

Quia pro responsione animaduertendũ quòd D. Io. Franciscus, qui scripsit, & de cuius scripturæ fide nunc tractatur, de consensu Dominæ Camillæ, & eius mariti fuit præpositus administrationi dictæ societatis, eiq; onus datum ut scriberet & teneret computa legalia, ut apertè cantat instrumentum societatis inter ipsas partes celebratum de anno 1546. Quo stante nulli dubium quòd eius libri non possunt haberi pro priuata scriptura, quinimmo pro communi, & cui omnino præstanda sit omnimoda fides, quia hic
1 non tractamus † de scriptura simplicis socij, sed de scriptura socij cui commissa & mandata est administratio dictæ societatis, quinimmo expresè mandatum quòd scribat, quo casu plena fides adhiberi debet ut tenet Bald. in Rubrica. C. de fide instrumento. nume. 35. & Bartol. in l. inter Cartulas. C. de conuen. fisci debit. libro decimo, & in l. eãdem in septima quæstione. ff. de duobus reis, quos ita intelligit. & ad hoc allegatur Alexan. cõsi. 180. nume. 1. & sequen. in secundo, ubi etiam nume. 2. facit differentiam inter tacitum mandatum & expressum, & concludit quòd tacitũ mandatum quod præsumitur unus socius ab alio socio in negociatione & societate habere, restringitur tantum ad actus emendi & uendendi, sed quàm erat mandatum expressum de administrãdo & scribendo extenditur ad omnia, & iõ indubitate creditur scripturis eius, cui est factum mãdatum & in eius fauorem.

Item animaduertendum quòd Dominus Ioannes Franciscus & eius persona fuit approbata per Dominam Camillam & eius maritũ circa hoc officium scribendi, & faciendi omnia quæ spectabant ad commodum & beneficium dictæ socie-
2 tatis: ergo plena † fides scripturis eius danda est, ut respondet Paul. consi. 314. col. 2. in 2. & Socin. consi. 149. nume. 2. in primo, & consi. 291. num. 14. in secundo, quos citat & sequitur Crau. in tracta. de antiqui. temp. in prima parte. nume. mihi. 205. Neque in eo tractatu legi usquàm illũ in his terminis aliud tenentem, sed & idem ibi nu. 226. in terminis hoc idem tenet.

Item considerandum quòd ista partita immissionis & adiectionis capitalis, est uerosimilis ex multis coniecturis quas adducit Dominus Aduocatus ad quas me refero, quia præsuppositis narratis ueris narratis in facto, puto eas de iure optime procedere, & ideo diligenter perpendẽdæ sunt, & inter cæteras illæ sexta & septima, mihi unæ efficacissimę, q. s. probatum sit negociationem illam pannorum solere reddere lucrum in rõne 18. & ad plus 20. pro centum de sorte, & tñ si non detraherentur illæ summæ quas D. Io. Frãciscus ꝓ augmento suæ sortis addidit, lucrũ huius negociationis excederet summam quinquaginta pro centum de sorte, qua coniectura non
3 uideo quid possit esse certius, nam nulla † est certior ꝓbatio ualoris sortis & capitalis cuiuscunque rei, quàm fructus, lucra, & usuræ, quæ ex eis cõi hominum usu solent percipi, ut probatur in l. si quos. ubi Bar. & Ang. C. de rescin. uen. & optimus tex. in l. fundus. in prin. in illis uerbis, cum utique pro fructuum modo pretium inuẽturus sit, ff. de reb. eo. & tex. in l. 2. uer. domus uero. ubi Io. de Plate. in 3. no. C. de prædi. nauic. li. 11. & bonus ẽt text. in l. si fundum per fideicõmissum ibi ẽm reditum eius fundi. ubi ẽt gl. 1. & Ias. in 1. no. de leg. 1. & in l. qui bona. ubi Bart. & Angel. ff. de cess. bo. & Ias. in l. si constante. nu. 150. ff. solu. ma. & Alex. consi. 91. nu. 2. in 7.

Item fidem meretur, quia talis est consuetudo ꝓbata inter mercatores & socios in Ciuitate Rauennæ, quòd creditur partitis immissionis factæ per socium, quæ consuetudo præsupponitur in facto plene probata, ergo consuetudo illa attendenda, nam contractus societatis initus inter Dominam Camillam & Dominum Io. Franciscum intelligitur factus secundum cõsuetudinem, &
4 omnia † quæ de consuetudine facere possunt socij in similibus societatibus, præsumitur data facultas hincinde data, ut no. Ang. per illum text. in uersic. pact. conuen. in l. bene, à Zenone. C. de quadrien. præscr. & in l. 2. ff. de iuris. omn. iud. & per Bar. in l. quod si noli t. §. qui assidua. ff. de edil. ed. & in l. si unus. §. fi. ibi sed est usitatum. ff. de arbitr. & in l. excepto. & l. licẽt. C. de locat. ubi omnes. & Bartol. in l. nemo est qui nesciat. ff. de duobus reis. cum concordan. de quibus per Aretin. consi. 31. colum. ult. uersic. præterea ut in facto,
5 nam † in generali mandato ueniunt omnia quæ solita sunt fieri in simil. ut per Bart. in l. si fraudatis. ff. de ijs quæ in frau. cre. & per Bald. in l. 1. C. si propter pub. pensitationes p tex. in l. missi opinatores. C. de exac. trib. li. 10. Quinimmo etiam si in contractu fuisset apposita taxatiua tãtum ut. s. administraret, & teneret computa tantùm, attamẽ
6 non obstante † illa taxatiua, poterit facere omnia ea, quæ alij similes socij in illa ciuitate facere sũt soliti, ut uoluit Bartol. in l. uiros. C. de diuer. offi. lib. 12. Roma. in lib. 3. §. iurari. ff. de iureiuran. & idem consi. 114. in secundo dub. quem refert & sequitur Ias. licèt numerum consilij non alleget in l. si mora. nu. 6. ff. solu. ma. & in l. si procurator. colum. pen. uersic. istam quæstionem tangit. ff. si quis ius di. non ob. & Abb. in c. 1. col. ult. uer. prę terea in generali. ubi Fel. nu. 23. extra ut lite non conte. & idem Felyn. in cap. ex literis. nume. 21. de fid. instrum. & idem Panor. consi. 7. colum. ultima uersic. item sindici. secundo uolum. & Cur. Sen. consi. 147. colum. penul. uersic. quarto pro eadem & omnes in cap. cum M. Ferrariensis. de constit. in quibus locis omnes cõcludunt, quòd in generali mandato & contractu ueniant non solum expressa, sed etiam omnia quæ solita sunt fieri in similibus, cum igitur consuetudo extet in ciuitate Rauennæ, quòd socij quilibet possunt augere sortem pro rata sua, & de tali augmẽto statur scripturæ præsuppositę negociationi, siue sciant alij socij, siue ignorent ut attestantur plures mercatores in suis attestationibus, ergo potuit Dominus Io. Frãciscus & ipse augere capi

tale, & eius scripturæ standum est, Cum nulla possit in hoc præsumi fraus, quia consuetudo
7 † tollit omnem suspicionem fraudis, ut per Crauet. consi. 44. nume. 5. Et in specie quòd socius possit addere sorti suæ, tenet Petr. de Vbal. in tracta. de duobus fratribus, parte quinta quæstione uigesima nume. 23. quem etiam citat Dominus Aduocatus.

Non obstat quod in dubio contra præmissa proponitur quòd prædicta consuetudo posset procedere & admitti in paruis summis, & modicæ quantitatis, secus in magnis, quia immo uidetur quòd in magnis consuetudo sit quòd fiant instrumenta prout factum fuit instrumentum de societate ista, & præcipuè, quia eodem die instrumenti confecti, fuit facta una additio, quæ potuit etiam in instrumento poni, quod cum factum non fuerit, uidetur ex hoc insurgere suspicio fraudis, ut per Crauet. in loco in dubio citato.

8 Respondetur attestationes † de consuetudine factas per mercatores loqui generaliter, & idō nō debere restringi ad modicam summam. l. de præcio. cum uulg. de publici. & ubi ipsi non distinguunt, nec nos distinguere debemus. l. si seruum. §. non dixit prætor. de acquir. hæred. cum multis concor. de quibus per Andr. Sicul. inter consilia Alexan. consi. 52. nume. 12. & sequen. in quarto, & Paris. consil. 20. nu. 40. in 2. uolum. & alibi sæpe.

Præterea & hoc tollit omnem difficultatem, mercatores attestantur quòd contracta societate, quilibet potest addere capitali suo sine aliqua scriptura publica, non autem dicunt quòd ipsa societas soleat contrahi sine scriptura, licèt ergo fuerit factum instrumentum inter Dominū Ioan. Franciscum & Dominam Camillam de cōtractu societatis, non sequitur quòd eidem societati iam per dictum instrumentum contractæ non possit addi iuxta solitum sine instrumento publico, & sic licèt illud instrumentum societatis possit probare consuetudinem faciendi instrumenta in ipsa constitutione societatis, prout hoc factum fuit, non tamen inde sequitur quòd etiam in augmento societatis iam contractæ debeat interuenire instrumentum, cum immo contraria in hoc sit probata cōsuetudo ut dictum est, satis ergo fuit Domino Ioan. Francisco in conferendo augmentum ca-
9 pitalis sui seruare † ea quæ solita sunt seruari per alios idest sua manu id scribere & addere in libro societatis. l. si pignore. §. fin. ubi Bartol. ff. de pign. act. Paul. consi. 423. colum. 1. in 1. ubi in specie concludit quòd sufficit fieri id quod ab alijs est consuetum, tradit etiam Anchar. consil. 348. & Ioan. de Ana. consi. 71. colum. 3. & Corn. consi. 108. colum. 3. uersicul. Nec etiam obstat quod plures. in primo, & sequitur Crauet. de antiq. tempo. parte prima nume. mihi 207. ubi etiam adducit Cornel. consilio 81. Coll. penult. in quarto & Panorm. consilio 36. Collat. vltima in secundo. Concludentes quòd etiam in magnis summis creditur libris sociorum in ijs, de quibus non solent confici instrumenta.

Non obstat etiam quòd Alexand. supra citatus. in consilio 186. Collat. prima in secundo ui-
10 deatur duo requirere ut libris † socii credatur, primum, quòd scriptura illa sit facta de mandato Socij secundo, quòd sit circa ipsas merces, & ipsam negotiationem de qua tractatur, ut & Dec. tenet consilio 68. numero primo, quę duo non concurrunt in casu præsenti, quia non apparet de mandato Dominæ Camillæ, Nam respondetur, quòd imo utrumque optime interuenit in casu præsenti, nam & de mandato Dominæ Camillæ constat ex instrumento societatis in quo constituit dominum Ioannem Franciscum administratorem generaliter & mandat ut conficiat libros rationum, quod quidem sufficit, ut in specie Alexand. dicto consilio 186. numero secundo concludit ibi, si non constat quòd ab alijs fuerit sibi commissum officium scribendi, ergo, cum hic constat de officio scribendi expresse mandato domini Ioan. Francisci debet credi eius scripturæ, Et cum hoc capite de quo agimus fuerit additum in augumentum sortis expressæ in instrumento societatis, nō potest negari quòd non concernat merces & negotiationem mercis pannorum, Nam si primū capitale de quo in instrumento concernebat negotiationem pannorum, utique & augumentum additum eandem negotiationem concer-
11 net, Quia augumentū † sequitur naturam principalis cui additur. l. etiam ubi omnes c. de iure dotis. l. inter socerum. §. Cum inter. de pac. dotal. & traditur per Bar. & alios in l. si conuenerit. si nuda. ff. de pign. act. & in l. si marito. §. si fundum. ff. solut. matr. & per Ias. in l. cum filio. numero 30. ff. de leg. primo, & Soci. consilio 254. Collat. ultima uersiculo ex lucris autem & conclusio 196. Collat. 3. uersiculo & per istam rationem in secundo uol.

Non obstat quòd in dubio dicitur doctrinā Petr. de Vbal. in tracta. de duobus fratribus parte. 5. q. 20. non obstare, quia ibi ille socius & operam & industriam ponebat, ipse receperat, & scripserat augmentum capitalis facti per aliū socium, qui tantum capitale ponebat, nimirum scripturæ per eum factæ, contra illum probatur.

Nam dico quòd non cōstat quòd ille qui operam & industriam ponebat scripserat dictū augmentum, Quinimo præsupponitur contrariū, nam distinguit Petrus, an ille socius qui operam & industriam ponebat, sciret augmentum factum uel non. nam si ipse scripsisset non poterat dubitari, aut distinguit, an sciret uel non,
12 quia facti † proprij nulla est ignorantia. l. secunda de iur. & facti. igno. l. Quisquis. cap. de rescin. uend. capit. ab excommunicato de rescr. cum concordan. & manifeste hoc declarat ibi Petrus. dum declarando, & exemplificando caput illud, quando ille qui operam & industriam tenebat, ignorabat capitale fuisse auctum, a socio, dicit quod licet forte in libris uiderit hoc augmentum, tamen putabat quòd socius esset creditor istius summæ auctæ, uel quòd alius illa deposuisset. ergo certum est quòd ipse non scripserat, quia si scripsisset non dubitasset cuius fuisset, & sic stat illa decisio Petri pro Domino Coriolano ualde concludens.

Non obstat, quòd consuetudo allegata per Dominum Coriolanum, quòd stetur libris socij nō uidetur probata, quia debet intelligi secūdū commune, quia respondetur, ꝓ non esset consuetu-

13 suetudo si ꝑm ius commune,consuetudo†n.pręsupponit vel ius cõmune de eo non extare,uel contrarium esse ut per Bar.& alios in l.de quibus.ff. de legi.& in l.1.c.quę sit longa consue. & quatenus deberet intelligi ꝑm ius commune.i.habito mandato, a socio, dico mandatum in casu nostro extare clarum & apertum, vt supra deductum fuit.

Neque obst.ꝙ requirebatur mãdatum in specie ad immittendum d. L.3380. pro augmento quia dico hoc negari,satis.n.est ꝙ fuit mandata Domino Ioanni Frãcisco administratio & onus scribendi, quia tale generale mandatum intelligitur ꝑm solitum,& secundum consuetudinem in similibus obseruatam,sed iam supra latè probatum est talem cõsuetudinem extare ꝙ socius etiam ignorante socio potest addere capitali societatis quandocunque,& statur eius scripturę: ergo non requirebatur aliud specialius mandatum per supradicta,quæ hic non repeto.

Non obst.etiam ꝙ cum eodẽ die instrumenti fuerit addita quantitas capitali ꝙ subsit suspitio quædam. Quia respondeo ꝙ cum fecerit id qđ alij mercatores facere solent, nulla potuit esse suspitio falsitatis ut supra probaui.

Neq; etiam partitæ summarum immissarum de mẽse Maij & Septembris aliquam possunt pati suspitionem ꝙ fuerint vel de lucro uel in creditum acceptæ,nã nullubi hoc apparet, neq; aliqua etiam coniectura ad hoc probandum indu-
14 cta est ideo pro scribente† pręsumitur, & præsertim inter mercatores, ut per Bar.in l.admonẽdi. col.6.de iure iur.cum conc.de quib.p Dec. consil.510.nu.2.uersi.& in casu isto, & præcipuè cũ constet de legalitate Domini Io.Francisci mercatoris integerrimi,nam scripturis similium creditur etiam in eorum fauorem,ut tradit Bal.in l.1. in 3.col.C.de confes.sequitur Ias.in l.si idem. Cũ eodem nu.8.ff.de iure omni.iud. & per Soc.cõs. 161.2.colum.uer.nec obst.& consil.187.colum. 5.uersicu. multum etiam operatur.nume.16.in 2.uolum.

Non obst.ꝙ non fuit seruata forma in probãdo consuetudinem, quia non fuit datus terminus ad opponendum. Nam ad hoc optimè respondit Dominus Aduocatus quòd talis termi-
15 nus † non fuit petitus,ideo aduersario imputandum,ut probat Dominus Aduocatus, pro quo faciunt multa simili a cumulata per Ias.in l.patre furioso a nu.18.usq; ad numerum 26.

Non obst.ꝙ D.Camilla potuit nunc ratũ habere dictum augmentum & per consequens habere & lucrum.Quia ad hoc etiam optimè respondit Dominus Aduocatus,cuius responsiones uidendæ,& præter eum dicitur quòd Domina Camilla nõ potest ratificare dictum immissionem de L.3380.in præiuditium Domini Coriolani. Quia talis immissio non fuit facta nomine Dominæ Camillæ, sed tantùm nomine Domini Io. Francisci:ergo non potest nunc Domina Camil
16 la ratificare† quòd nomine eius gestum non est. l.si pupilli.§. sed si ego.& ibi glo. Barto. & alij. ff. de nego.gest.& l.si seruus.ff.de præcar. & c. cum quis de sentent. excomm.in 6. & capit. Ratum. Vbi Dyn.de reg.iur.in 6.

Præterea si uerum esset ꝙ ante in dubijs dictum fuit quòd scilicet ista remissio requirebat
17 speciale mandatum.Certè ratificatio†nil operaretur in ijs quæ requirunt speciale mandatum. us per gl.in l.per Procuratorem.ff.de acquir.hæred.& in l.si maritus.C.manda.

18 Item respondetur quòd ratificatio† facta post tẽpus intra quod ratificatus actus fieri debuit, non tenet.l.bonorum.rem rat. hab. cum cõcor. de quibus per Dec.in l.semper qui nõ prohibet, num.13.de reg.iur.sed societas durabat tantum per quinquennium,ergo post ipsum tempus ratificatio non ualuit,finita.n. societate res non ẽ in eo statu,ideo ratificari nõ potuit, ut p Alex. consi.78. col.pen.in 5.& in l.quod meo.in prin. col.2.ff.de acq.possess.

Illud porrò mihi uidetur indubitatum quòd præsupposito quòd istud capitale additum deberet per ratificationem in societatem cadere quòd in diuisione facienda,cum Do. Io. Franci-
19 scus plus†de sorte posuerit debet etiam plus lucri pro quantitate capitalis additi sibi assignari, quia præter consi.Corn.adducta per d. Aduocatum est tex.clarus in l.si non fuerint.§.j.Ibi si modo aliquid plus contulit societati,ubi etiam notat.gl.Fulg.& Saly.& tex.in l.si societatem mecũ coieris,& in l.Mutius.ubi Scrib.ff.pro socie. & ẽ optimum consilium Corn. præter adducta per Do. Aduocatum in consi.24.col.1.& 2.in 1. ubi ad longum probat,& concludit,quòd cum in societate exuberare debeat æquitas diuisio eius ita facienda est, vt qui maius habet capitale in societate,plus etiam habeat de lucro,& ponit in specie hoc exemplum quòd si unus ponit mille alter quingenta, diuiditur lucrum in tres partes. Ita quòd qui mille posuit duas habeat partes, & unam habeat qui posuit quingenta, quod comprobat plurib. rationibus, de quibus per eum sequitur Paris. consi. 85. nu.12.in primo.

Et hoc postremo considerandum, quòd cum Dominus Io.Franciscus maiorem quantitatem capitalis posuerit, & ipse solus operam & industriam posuerit solus in administrando negotiãdo & exigendo in dicta societate, & Domina Camilla nil prorsus laborauerit, iniquum foret ꝙ ipsa æquale lucrum reportaret. Cum Dominus Ioan Franciscus qui sustinuit pondus diei & æstus.Cum ut dixi ex Corn.& alijs exuberare debeat in societate bona fides & arbitrio boni uiri diuidenda societas, & nulla potest pro habili considerari differentia, quæ maius capitale fuerit positum, a principio uel ex post. Quia si ex post fuit amissum, considerabitur lucrum maius tantùm a tempore dictæ immissionis,non ante,& sic nullum potest in hoc uersari interesse Dominæ Camillæ,

Deuenio ad secundum articulum,an.s. pecuniæ extractæ.per Dominam Camillam pendente & durante societate censeantur extractæ ad computum capitalis,uel potius ad computum lucri, & in dubio mouetur difficultas,ꝙ ad computum lucri non capitalis ex infrascriptis.

Primò quia quilibet præsumitur facere quod de iure potest,non quod non potest, sed de so-
20 cietate † capitale detrahi non potest, ut per Pet. de Vbal.in tracta. de duobus frat. parte quinta quæstio.35.nume.38.& Corn.consi.54.colum. ultima in primo:ergo præsumendum est quòd potius de lucro extractio fit quàm de capitali, quod de iure extrahere non poterat.

Sed ad hoc respondetur quòd neque lucrum potest extrahi ab aliquo ex socijs pendente societate, sicut nec capitale, ut ibi expressè tenet Pet. de Vbal. & Corn. in locis præallegatis, & idē Pet. parte 11. q. 33. nu. 103. & clarissimè idem tenet Soc. consi. 254. nu. 8. in 2. uol. ergo nulla potest assignari ratio cur potius de lucro extraxerit quàm de capitali, cum utrumque sit prohibitum, quinimò dico ꝙ stāte prohibitione utriusque præsumetur potius soluta quantitas recepta per Dominam Camillam in causam capitalis quàm lucri, nā D. Io. Franc. erat debitor D. Camillæ de capitali & lucro, quia ipse omnia administrabat, & ipse tenebatur finita societate uel finito singulo anno dare capitale & lucrum D. Camillæ, ut dicitur in instrumento societatis, ergo

21 dando aliquid D. Camillæ præsumitur † dedisse in antiquius debitum. l. in his. in princ. & l. si ex pluribus in fi. ff. de solu. & in l. ubi fideiussor. ff. eo. & Corn. consi. 128. quoniam agitur in quarto. Sed antiquius debitum proculdubio est sortis, ergo.

22 Item solutio † præsumitur facta in durius debitum. l. cæterum. quæ est 3. ff. de solu. & no. Bar. in l. 1. ff. de solu. & probatur in l. cum plurib. eo. tit. & per Ias. in l. si post moram. nu. 1. ff. de eo. qđ cer. lo. & per Alex. consi. 85. col. 1. in 3. & cōs. 39. n. 2. in 7. & Cor. consi. 91. nu. 25. in 1. & cōs. 295. nu. 2. in 3. Sed grauior cā est debiti capitalis quā lucri, quia in cā lucri, lucrum tm̄ consideratur in cā autem capitalis damnum, & grauior est cā

23 † damni quàm lucri. l. ult. §. licentia il primo. C. de iur. delib. pul. text. in l. qui aūt. §. similiq; mō.

24 ff. de ijs qui not. infam. Item in electione † debitoris est cōstituere in quam causam uoluerit cedere solutionem, ut est tex. in l. 1. 2. & 3. ff. de solu. & l. Paulus la 2. §. Paul. eo. tit. & si debitor soluens non eligit, tunc eligit creditor, sed eligere debet illam causam quam ipse elegisset si fuisset debitor, & soluisset, ut dicit text. in d. l. 1. proculdubio autem si D. Camilla fuisset debitrix elegisses ipsam soluere in causam capitalis non lucri, quia hoc sibi utilius foret, ut dicitur etiam in dubio, ergo & in eam causam capitalis omnino censendum est quòd facta sit hæc solutio. & quòd sit electio debitoris in quam causam uoluerit soluere: consuluit Roma. consi. 94. nu. 3. & Paris. cōsi. 122. nu. 6. & seq. in 4. qui in specie loquitur de solutione facta per socium.

25 Item solutio † præsumitur semper facta in illa cā quæ erat magis certa & efficax. ut est text. & ibi no. Bart. in l. si ijs cui. §. Flauius. ff. de solu. atq; certum est ꝙ debitū capitalis erat certius & magis efficax. quàm debitum lucri. quia non potest

26 in societatibus cognosci † lucrum, nisi prius detrahatur capitale, ut dicit Pet. de Vbal. & Cor. & Soc. in locis præalleg. ergo.

Secundò dicitur in dubio quòd cum D. Camilla detraxerit ex cumulo societatis totum quod detraxerit, uidetur detraxisse in eā causam quæ sibi utilior erat. l. 3. ff. de mili. testa.

Ad hoc respondetur quòd in his dubiis non attenditur uoluntas creditoris, & sic Dominæ Camillæ. quæ erat creditrix, sed attenditur electio debitoris, & per consequens Dominus Ioannes Franciscus, ut probatur in d. l. 1. ff. de solu.

27 nam in pari † causa fauorabilior est debitor quā creditor, sicut fauorabilior reus quàm actor l. animus. ff. de act. & obli. l. fauorabiliores. ff. de regul. iur. & probatur in terminis in d. l. 1. de solu. ubi in eligendo in quam causam cedere debeat solutio præfertur semper debitor, & neutro declaratur, consideratur antiquius debitum. & durior cā, non ergo consideratur quod est utilius creditori recipienti, sed quod est utilius debitori danti, sed in præsenti casu utilius est D. Ioannis Francisco debitori danti quòd in sortem sint ea data, quàm in lucrum, ergo hoc attendendum. nō autem quod utilius sit Dominæ Camillæ recipienti.

Tertiò consideratur in dubiis, ꝙ Do. Camilla potuit recipere quas recepit, non ut socia, sed uti extranea, & sic constituere se debitricem societatis de dictis rebus acceptis, prout alii faciebant extranei.

Sed rñdetur ꝙ cum D. Camilla foret creditrix

28 societatis, non est † uerosimile quòd uoluerit facere se debitricem iux. no. per Bartol. & alios. in l. si quidem. C. de transact. & in l. si cum dos. ff. rerum amo.

29 Item qñ, à debitore † aliquid traditur creditori, præsumitur traditum ex cā obligationis præcedentis, si qua erat, non in causa noui crediti, ut respondit Aret. consi. 35. nu. 3. & Cor. consi. 22. nu. 5. in 1. & Crau. qui alios adducit consil. 158. nu. 13. & in dubio quis censetur in necessariam causam quid dare non in uoluntariam, ut considerat Dominus Aduocatus ad quem in cæteris me refero.

Succedit tertius articulus an. s. finito quinquennio. per quod durabat societas ut in instru

30 mento apparet dicatur † finita societas, uel potius requiratur consensus partium, & quòd nō fuerit finita per lapsum temporis, sed requiratur dissensus utriusque, dicitur in dubio uideri quòd hoc probatur in l. in actione. §. item qui societatem. uersic. quòd si tempus. ff. pro socio. per quem uidetur decidi quòd post tempus præfixum societati, liberum sit recedere, ergo factum hominis requiritur, non autem ipso iure soluta intelligitur. & ita dicitur uideri sentire. Pet. de Vbal. in tracta. de duobus fratribus. parte tertia quæstione quinta, in prin. & Ias. consi. 33. in fi. 3. uolum. & dicitur facere text. in l. qui ad certum. ff. loca.

Verùm ad hæc uidetur optimè responsum ꝑ Dominum Aduocatum, & ad tex. in l. actione. §. item qui societatem. respondet tribus modis Petr. de Vbal. in d. q. 5. in contrarium. alleg. quas responsiones repetit dominus Aduocatus, & ideo in illis non insisto, sed præter eos dico. quòd immo tex. in d. §. item qui societatem tantum abest ut infringat intentionem Domini Coriolani, ut potius eam ualidissimè firmat. dicitur nume. 61. Quod si tempus finitum est liberum erit recedere, quia sine dolo id fiat, pondera illam dictio-

31 nem † liberum, quæ denotat libertatem ab omni solemnitate legum & absque ulla ꝯdictione alicuius, ut per glo. in uersic. libere. in clemen. ultima de ætat. & qualita. & in clem. Dudum. de sepul. & in capitu. ordinarij de offic. ordin. in sexto. & Anc. primo, de supplen. neglig. prælat. in sexto. ubi Archidia. & pulc. Bald. in capitulo quæ in Ecclesiarum. nu. 4. de const. & quòd possit propria auctoritate id facere & absq; alicuius licētia vel cōsensu. & ꝓbat Panor. ꝑ illū tex. in c. de multa

de multa.in uersic.liberè de præb.& est tex. in c. 2.in uersic.liberè.iun. gloss. de arbi. ubi qui potest libere facere,potest id facere sine socio,& sequitur Ias.in l.1.C.de sacrosanct.eccl.nume.5.& Dec.consi.131.nume.1.& Ruyn.consi.1.nu. 21. in 1.ergo ille tex.clarè probat.quòd finito tēpore societatis liberum sit, idest absque requisitione socij.& propria authoritate recedere,ergo cū in casu præsenti.D.Io.Fran.sua propria authoritate post lapsum quinquennij præstituti in societatem recesserit,dato quòd non interesserit licentia,consensus,aut etiam scientia Dominæ Camillæ sociæ,hoc tamen licuisse certum est. per illum tex. qui mihi ineuitabiliter hoc probat.

Non obstat quòd Pet.de Vbaldis in d.q.uidetur contrarium dicere, quia licèt in principio illius quæstionis uideatur tenere id ad quod adducitur in dubio, attamen postea recedit ab illa opinione,& contrarium tenet in 3.col. post nu. 39.in uersi.si uero d.Andreas finito dicto anno, & mouetur quia finito tempore statuto in societate dies ultimus interpellat pro homine. l. magnam.C.de contrah.& commit.stipu. cum con-
32 cor.sed interpellatio † hominis dissoluit societatem.d.l.actione.in prin.& l.tamdiu.ff.pro soc.& alia etiā adducit pro corroboratione huius opinionis,& respondet d.tex. §. item qui societatē. & l.qui ad certum in contrarium adductis. quæ non refero,quia ibi uideri possunt.

Non obstat consilium Ias.consi.33.in fi.in cōtrarium adductum,quia dico ꝙ immo in terminis nostris Ias. ibi sentit pro nobis dicit, enimꝙ societas post lapsum termini intelligitur tacitè refirmata,si socij eam prosequuntur,ergo sentit Ias.à contrario,ꝙ si socij oēs non prosequuntur societatem intelligitur finita, sed in casu nostro præsupponitur ꝙ d.Io.Franc. non est prosequutus societatem,immo per libros & scripturā expressè declarauit, ꝙ nolebat prosequi societatem cum Domina Camilla, ergo dictum Ias. nil obstat.

Et licèt dicat Ias.ibi ꝙ societas tpe societatis lapso non finitur ipso iure,attamē adducit Pet. de Vbal.in d.consi.5.& text.in d.§. item qui societatem.Et tamen supra ostēdi ꝙ Petrus tenet oppositum,& respondet d.§. item qui societatem.

Prætereà qn̄ ēt non fuisset ipso iure p lapsum tpis finita,satis est ꝙ fuit recessum ab ea per simplicem uoluntatem D.Io.Francisci quod potuit liberè facere ut dictum est, & eodem mō rn̄detur ad tex. in l.qui ad certum.ff.loca. ubi dr̄ ꝙ finita locatione colonus adhuc dr̄,quia in seq.art. ad illum tex.latius rn̄debitur, nūc uero sufficiat dicere ꝙ ille tex.procedit qn̄ dn̄s patit̄ Colonū uti re locata post tempus, qui casus non est noster,nam licèt si dn̄s Io.Franc.continuasset societatem post tempus, & administrasset omnia ut antefaciebat,sciente & patiente D. Camilla tunc posset probabiliter dici.quòd D.Camilla per patientiam illam,& sic tacitum consensum obligata fuisset societati,attamen non sumus in illis terminis sed longè diuersis, quia Do.Io.Franciscus non potest dici per patientiam consensisse,quin immò expresè in libris declarauit se nil deinceps uelle agere nomine Dominæ Camillæ,& societatis, sed omnia uelle tractare & administrare nomine suo tantum,ergo sumus extra terminos illius tex.

Transeo modo ad quartum articulum,an scilicet societas † ista post lapsum temporis, quin- 33
quennij præstituti in instro cēseat̄ renouata, & mouetur dubium quòd uideatur renouata ex multis.

Primò authoritate uidelicet Soc.cons.87.nu. 12.in 1.ubi uidetur concludere quòd per remissionem capitalis & lucri post lapsum termini societatis censeatur ipsa societas renouata,sed breuiter respondit.quòd Soc.loquitur in longe diuersis terminis,ut optime considerauit d. Aduocatus,& certa est & clara hæc responsio quòd Socin. loquitur qn̄ uterque socius dimiserat capitale & lucrum in manibus communis institoris. Et uterque sciebat & patiebatur quòd licèt communis institor communi nomine exerceret societatem. & quòd libros scriberet & intitularet sub nomine communi sociorum, quæ oīa non modo cessant, sed contraria sunt in casu nostro cum d.Io. Franc. non modo non administrauerit aut passus fuerit administrari nomine cōmuni immo in scripturis ꝓrium expresè declarauerit,& libros post finitam societatem intitulauerit noīe proprio,non autem communi,ergo, à ꝓrio sensu arguendo consilium Socin.mirificè cōprobat intentionem D.Coriolani,quia cum Socin.sentiat renouatam societatem, & ob eas rōnes,ergo illis cessantibus contrarium sentit, qa
34 idem operatur oppositum † in opposito quod propositum in proposito.l.& si contra.ff.de uulga.& pup.l.qui filium.ff.de leg.3.l.peculium.§.sicut.ff.de pecul. l.Iulianus.§.procura. ff. de actio. emp.cum concor.& potissimum fundamentum in quo se fundat Soc.est istud, quòd institor ille communis prosequutus fuerat nomine cōis societates omnes negociationem, ut ibi legit. nu. 13.& seq. & tamen totum contrarium est in casu nostro in quo ꝓsequutio negociationis fuit facta non communi nomine sed particulari Do. Io.Francisci.

Secundò opponitur authoritas Paris. consil. 82.nume.36.in primo.Sed certè nil obstat, quia licèt concludat quòd sola pacientia inducit renouationem societatis, id quidem uerum est in suis terminis,idest ad obligandum, cum qui uidet socium negotiari nomine communi.& patitur, sed non ideo infertur. quòd si socius non communi nomine, sed proprio negotiatus fuerit,quòd quo ad illum qui noluit communi nomine negociari,sed proprio tantum dicatur renouata societas, nam casus Paris. Concordat in hoc tantum cum nostro quòd ibi unus erat socius,qui nil administrabat,neque operam aut industriam ponebat in negociatione, sed duntaxat ponebat pecuniam prout in casu nostro fecit Domina Camilla, sed ibi post mortem patris filius permisit manere in manibus socii administrantis, & uidebat ipsum negociari communi nomine cum dicta pecunia,& patiebatur & hoc casu concludit & bene, quòd licèt morte patris finita fuisset societas,tamen quia post filius permisit socium negociari ut antefaciebat censetur renouata sociesas per dictam patientiam, quod etiam in casu nostro procederet, si Do. Io. Franciscus socius & administrator post lapsum quinquēnij nomine communi negociationem pannorum administrasset prout ante faciebat, & Domina Camilla uidens passa fuisset.

Quia tunc administratio Domini Ioannis Francisci, & si e iste actus positiuus illum obligasset, & induxisset tacitā renouationē, & quo ad personā Dominæ Camillæ sola eius potentia tunc satis fuisset ad talem renouationem confirmandam, sed cum Dominus Io. Franciscus nunquā habuerit animum renouandi societatem neque post lapsum termini .1. quinquennij, à die celebrati instrumenti nunquā administrauerit cōmuni nomine, quinimmo semper proprio, non uideo quid potuerit sola patientia Dominæ Camillæ operari ad inducendam renouationem so-
35 cietatis, quæ † solo unius consensu induci non potest, sed duorum uel proprium requirit consensum, & sic communium sociorum. iux. not. p Bart. & alios. in l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati. Et sic patet longo diuersum esse casum nostrum a casu Paris, & hęc dicta sint præter eas differentias quas apte colligit Dominus Aduocatus in responsione ad dictum consilium Paris, quæ uerissimæ sunt.

Tertiò opponitur authoritas Alexan. consil. 136. in quinto. sed proculdubio nil obstat. Quia præter dicta per d. Aduocatum, in casu Alexan. erat renouata societas expresse, & per publicum instrumentum & per testes plenè probantes renouationem, ut ipse Alex. ibi attestatur. num. 3. ubi dicit se facere fortissimum fundamētum in dicto instrumento renouationis societatis expressè factæ. quæ non concurrunt. In casu nostro, quinimò concurrit totum contrarium, qa extant libri nomine proprio Domini Io. Franc. non communi confecti, item extant testes examinati, & quidem omni exceptione maiores q fuerunt examinati, per Dominam Camillam, deponentes quòd Dominus Ioan Frāciscus finito tēpore societatis dicebat velle quòd finita fuisset societas, & quòd ipse nil uolebat agere nomine communi deinceps, sed uelle negotiari nomine suo duntaxat. Ergo ex hoc manifesta apparet diuersitas inter casum Alexandri & nostrum.

Quartò pariter nō ob. authoritas Pet. de Vbal. in tracta. de duobus fratribus parte 5. q. ult. nu. 39. Quia optime respondit Dominus Aduocatus quòd in eo casu nullius ex socijs apparebat dissensus nimirum si concludit renouatam uideri societatem, at in casu nostro constat de dissensu Do. Io. Francisci ergo ut contrariorū contrarij sint effectus, non potest in casu nostro dici renouata.

Quintò non obstat ratio illa adducta quòd cū Domina Camilla dimiserit capitale suum & lucrum post quinquennium in manibus Domini Io. Francisci non præsumitur donasse, ergo præsumitur uoluisse remanere in cām renouatæ societatis. Quia respondetur, ꝙ hæc coniectura & aliæ quoq; supra & infra adductæ optimè ꝓcederent & inducerent renouationem societatis, qn̄ potuisset renouari solo consensu & uolūtate Dominæ Camillæ. Atqui cum requiratur consensus omnium sociorum ad renouandam societatem, non video quomodo ex parte Domini Io. Francisci expressè recusanti uelle cōtinuare societatem potuerit dici renouata cōtra eius uoluntatem, fateor ergo quòd ex parte Dominæ Camillæ satis clare appareat quòd ipsa uoluerit renouare societatem, sed non inde sequitur quòd ex sola eius uoluntate potuerit renouari societas quæ requirebat etiam consensum Domini Io. Francisci, & ista sola responsio pręter deductas per Dominum Aduocatum funditus tollit omnes responsiones ex aduerso deductas & fundatas in tacito solo consensu Dominę Camillæ, quia etiam si de expresso appareret, non tñ propterea inuito socio posset dicere renouata societas.

Non obst. sexto, quòd si non diceremus renouatam societatem, Dominus Io. Franciscus deliquisset negotiando ad commodum eius pecuniam Dominæ Camillæ. Quia ad hoc Dominus Aduocatus optimè & in facto & in iure respondit, in facto negando quòd Dominus Io. Franc. negotiatus fuerit cum pecunijs Dominæ Camillæ, quod nullibi apparet, immo de iure contrarium præsumitur, ut probat Aduocatus, in iure autem optimè respondit, quia ubi nulla mo-
36 ra † ibi nulla culpa est, l. lecta. uersi. dicebam. ff. si cer. peta. & nulla mora ē ubi nulla adest petitio & interpellatio. l. nulla. intelligitur. ff. de reg. iuris. & tradit. Bar. in l. si pactus. ff. de pact. & Bald. in l. si constat. col. 2. C. de compen. & notant oēs in l. quod te. ff. si cer. pet. licèt ergo Dominus Io. Frāciscus penes se haberet pecuniam Dominæ Camillæ tenebatur actione personali pro socio ad eam tradendum, ut expressè etiam dicebatur in instrumento, quam paratus semper fuit tradere. Sed cum interpellatus nunquàm fuerit, nunquam fuit in mora, ergo non potest dici deliquisse, cum ubi nulla mora, ibi nullū delictū, & potius culpa imputanda Dominæ Camillæ, quæ fuit negligens in petendo capitali suo post lapsum tempus societatis. ut in terminis consuluit Paul. consi. 415. nu. 2. in 1. Adductus per Dominum Aduocatum & in terminis ēt idem consuluit Alex. consi. 132. nume. 10. ubi in specie
37 concludit, quòd socius † finita societate tenendo penès se capitale socij & cum eo negotiando non dicitur deliquisse, neque renouasse societatem si de dissensu appareat ex intitulatione librorum, & sic est consilium in terminis nostris.

38 Non obstat septimò, ꝙ illa patientia † Dom. Camilæ inducat actū positiuum saltem ficte, qa videtur exegisse suum capitale & lucrū una manu, & alia tradidisse, vt per Alexand. consi. 136. nu. 4. in 5.

Quia ad hoc etiam optimè respondet Dominꝰ Aduocatus & tollitur hoc obiectum clarè ex eo quod dicebam supra, quòd licet extent cōiecturæ uoluntatis Dominę Camillæ quòd continuaretur societas, nō tamē id sufficit, sed oporteret dicere ꝙ concurrisset etiam consensus Domini Io. Franc. ut ipse obligaretur, & ut ipse intelligeretur renouasse societatem, quod nedū apparet immo constat de contraria uoluntate, vt sæpè dictum fuit.

39 Non obst. octauò ꝙ inter † solitos contrahere societatem præsumatur contracta, secūdum Ias. cōs. 33. col. 3. ver. 2. in 3. Et ꝙ ideo cum & Dominus Io. Franc. & Domina Camilla sint soliti contrahere societatem, deberet ista præsumi multo magis renouata. Quia respondetur quòd prædicta procedunt quando non apparet de contraria mente alicuius, quia tunc in dubio præsumitur contracta societas, sed ubi apparet de contraria mente unius, non video quomodo

modo is contra eius intentionem obligari possit Cum actus agentium non debeant operari præter eorum intentionem.l.non omnis, in prin.ff. si cert. peta.l. obligationum substantia in princ.
40 ff.de act. & oblig. contractus † enim societatis & renouationis eius non est de illis, qui re contrahuntur, sed de ijs qui solo consensu contrahuntur l.ut sit pro socio actio.ff.pro soc.glo. in l.4.in princ.ff.eo.Bart.in l.Titium,aut Mæuium, §.altero, in pen.col. ff.de admi.tut. & tex.in l. contrarium.§.de actio.& oblig.& institu.de oblig. quæ
41 ex consensu, & ideo cum sit † contractus requirit consensum duorum, neque sufficit cōsensus unius tantū,l.1.§.1.& §.quotiens, ff.de pact.quinimo tex.in l.si Margaritam ff.pro soc.cuius glo. in dubio allegatur, hoc probat euidenter dum inquit, si animo cōtrahendæ societatis id actum sit,& est etiam opt.tex.in l.plane,ff.eo.pro socio, cuius hæc sunt uerba, plane si ij qui socij hæredes extiterunt animum inierint societatis in ea hæreditate nouo consensu societas erit. Ecce quòd ad renouandam finitam iam societatem,requiritur nouus consensus omnium sociorum. Cum igitur in casu nostro, societas ista fuerit limitata ad tempus quinquennij, ut dicatur renouata, oportet constare de nouo consensu,qui cū non modo nō appareat, sed potius clarè constet de contrario dissensu Do. Ioannis Francisci,non video quomodo hęc argumēta militari possunt.

Non obstat nono, quòd scilicet dissensus Domi. Ioann. Francisci non sit probatus per inscriptionem libri negotiationis nomine suo tātum factæ non communi, quia talis inscriptio fuit facta post retentionem capitalis,& sic post renouatam societatem, à qua recedere non potuit Do. Ioan. Franciscus sine consensu D.Camillæ.

Nam ad hoc optimè respondit D. Aduocatus negando quòd per retentionem solam capitalis fuerit renouata societas,quia hoc de iure verum non est,ut deductum fuit supra,sed de ipso capitali remansit simplex debitor Dom. Camillæ, ut in terminis consuluit Alex. in sæpe citato consi. 132.in 5.nu.19.

Non obstat ultimò, quòd scilicet Dom. Ioan. Franciscus debuit notificare & denuntiare Do. Camillæ talem eius dissensum. Quia respondet & bene Do. Aduocatus quòd imò certiorata fuit Domina Camilla de tali dissensu D. Ioan. Francisci, ut probat Dominus Antonius Gondius affinis Dominæ Camillæ, & testis per eā productus.
42 Præterea societas † unius duntaxat dissensu dissoluitur,nisi aliud actum sit in societate, ut not. in l. societatem coire, §.1. & in l.verum, §.fi. & l. actionem.§.1.ff.pro soc. & in specie tradit Corn. consi.54. nu.1.in primo. Neque vllubi cautum est,quòd requiratur notificatio, sed omnes concludunt quòd ad probandum dissensum sufficit ostendere inscriptiones librorum, maximè post finitam societatem,vel morte, uel tempore prout tēpore finita fuit in casu nostro, & tradit pul. Alex.d.consi.132.in.5.

Quintus succedit articulus, an scilicet saltem ratione capitalis Dominæ Camillæ quod habuit in manibus Dom.Ioan. Franciscus teneatur ipse ad interesse præsertim. Cum Domina Camilla solita foret negotiari,& in hoc dicitur in dubio videri quòd teneatur, sed ueritas est in cōtrarium
43 quia † ad interesse:vsuram, & pœnam,nullus tenetur nisi fuerit in mora, quæ requirit interpellationem l. si pœna, ff.quan.di.leg.cæd. Bar.in l. ita stipulatus in 6. q. ff. de uerbo. obliga.l. si ex legati causa eo.tit. & quòd requiratur interpellatio sradit Bar.in l.si duo.§.ait prætor.uer. hæc autem verba,ff.de const.pecu.per illum tex. & Bar. in d.l.ita stipulatus,in septima opp.1.partis, post glo.in fi. ubi etiam latè Alex. & idem tenet gloss. in l.& si post tres in gl.fi.ff.si quis, cau.Non enim dicitur stare per eum, qui non fuit interpellatus ut respondit Oldra.consi.242.col.2.uers.3.obijcitur allegat l.1.§.non exigit prætor,ff.ut in pos. lega.& sequitur.Deci.consi.2.& consi.516.num. 21.& alibi sæpe consulentes, quæ responsio præsertim procedit in casu nostro, in quo ante confecta calcula non poterat scire Dominus Ioan. Franciscus in qua quantitate remaneret debitor Dominæ Camillæ,quo stante ambiguitate nō potest dici moram aliquam incurrisse,vt etiam cōsiderat Dominus Aduocatus, & probatur per tex. apertum, in l.non potest videri improbus, ff.de regu.iur.

Accedente insuper quòd Do. Camilla postea accepit plura, à dicto Dom.Ioan.Francesco adeo quòd in nihilum videatur ei debitor ut præsupponitur in facto, & Dom.Franciscus pręsumitur dedisse in compensationem & solutionem debiti quod cum ea poterat habere,ut etiam supra dixi in alio proposito ex mente Crau. consil.158. nu.13.in fi.

Postremo an teneatur Dominus Coriolanus ad interesse ob debitores Dominæ Camillæ non exactos de quo in vltimo dubio concludēdum est quòd non ex quo nulla fuit probata negligētia quod incumbebat Dominæ Camilæ quæ in ea se fundat, & satis est quòd eandem diligentiā adhibuerit in exigendis creditis Dominæ Camillæ quā adhibuit in exigendis suis, ut latè deducit, & quidem iuridice Dominus Aduocatus, ad cuius dicta etiā in hoc me refero, cum nulla possit esse in hoc difficultas.

Non omitto ultimo loco, quòd uehemens ēt est coniectura quòd finito quinquennio finita fuerit societas, quia cum Domina Camilla teneretur ex forma instrumēti societatis durante societate tenere suis sumptibus & salario vnum famulum ad seruitium dictę societatis, ipsa lapso quinquennio non tenuit illum neque aliquid in eo expendit, ut in facto mihi præsupponitur. ergo ex hoc euidenter constare potest, quòd &
44 ipsa habuit societatē pro dissoluta, quia qui † nō implet quod implere tenebatur videtur renuntiare beneficio dicti contractus, neque potest ad obseruantiam eius aduersarius compelli l.Iulianus, §.offerri.ff.de actio.empt.no.in l.filiæ licèt. C.de colla.& in l.cum proponas, la 2. C.de pact.
45 quæ exceptio † fauorabilis est, & quādocunque potest opponi etiam post sententiam, etiam stante statuto quòd nulla possit opponi exceptio, ut per Ias.in §.actionum num.139. & Roma. consi. 244.col.2.& Corn.consi.291.col.fi.& consi.297. col.2.in 3.& consi.245.col.2.in 4.& onus probādi tale implementum sequutum fuisse incumbebat Dominæ Camillæ, quæ implere tenebatur, ut per Bar.in l.in illa,ff.de uerb.obli.& per Alex. consi.101.ante fi.in secundo.& consi.41.colu.2. in 3.& consi.79.in 4.& consi.52.colum.2.in 6.& Corn. consi.101.col.2. & consi.102.colum.3. &

consi.

consi.113.col.2.in 1.& consi.11.col.2.in 2.& ex
46 defectu † implementi arguit dolus eius, qui implere tenebatur l.dolus.Cum glo.fi. & l.si procuratore.§.dolo,ff.manda.l.1.§.est autem,ff.de pos. & tradit Alex.consi.52.col.1.& consi.84.colum. 2.in 6. & Corn. consi.116.ad fi.in primo & consil.128.col.2.in 3.

Neque nunc audienda foret Domina Camilla si diceret se paratam implere & soluere expensas & salarium, postquàm iam lis est cæpta, & oppositum de implemento, ut respondit Pau. consil.70. colum.5.nume.8.uersic. nam sufficit Regi Poloniæ, in primo.& Alex.consi.237.num.13.& sequen.in 6.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quod uocatis pluribus gradibus, ad successionē pro statutis, caduco uno effecto, cæteri admittātur, omnes pro hæreditarijs portionibus.

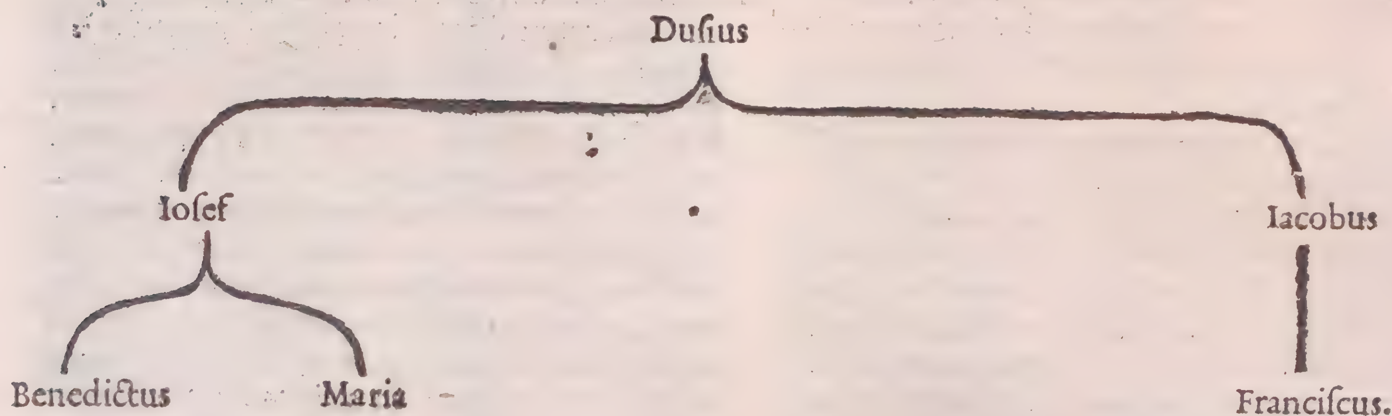
Non obstante coniunctione facta re, & verbis.

SVMMARIVM.

1 *Verbum succedant, intelligitur æqualiter.*
2 *Portio unius ex coniunctis re & uerbis cui spectet.*
3 *Statutum quòd deficiēte uno superstites succedant quomodo intelligatur.*
4 *Successio non existentis, non dicitur.*
5 *Jus non diminuendi quomodo consideretur.*
6 *Casus omissus remanet in dispositione iuris communis.*
7 *Statutam concurrens cum iure communi idem disponendo efficacius operatur.*
8 *Soror dicitur in secundo gradu. & sub nu.19.*
9 *Proximior in gradu de iure communi semper præfertur ad successionem.*
10 *Portio vacans distribuitur inter alios pro hæreditarijs portionibus.*
11 *Qui plus habet in portione, plus debet quoque habere in ea quæ accrescit.*
12 *Portio hæredis repudiata accrescit cæteris pro hæreditarijs portionibus.*
13 *Pluralis locutio requirit ad minus numerum duorum, neque in uno verificari potest.*
14 *Vox alij, quid significet.*
15 *Gradus cōtinere diuersas personas dicitur, & plus & minus proximos defuncto.*
16 *Mens, & ratio statuentium, verbis ipsius statuti præferenda est.*
17 *Interpretatio illa sumenda est, secundum quam respondissent statuentes, si interrogati fuissent.*
18 *Proximior defuncto semper videtur prædilectus à testatore, & à statuto, & in maiori parte honoratus.*
19 *Statuentes in dubio videntur se conformare cum dispositione iuris naturalis.*
20 *Prædilectus is præsumitur, qui primus est in ordine scripturæ.*
21 *Similiter si plus honoratus sit, quàm cæteri.*
22 *Pars vna statuti aliam declarat.*
23 *Statuentes in dubio præsumuntur cogitasse de casu, qui verosimiliter contingere poterat.*
24 *Mater uti maior ætate secundum ordinem naturæ prius mortua præsumitur quàm filia.*
25 *Filij debent parentibus succedere secundum naturale uotum parentum.*
26 *Mali euentus & contra ordinem naturæ non sunt considerandi.*
27 *Verosimile quod est attendimus, non quòd possibile.*
28 *Parentes in dubio videntur sibi uelle filios successores quòd pia causa.*
29 *Lex semper præsumitur talem mentem testantium futuram, qualis esse debet.*
30 *Magis dilectus in institutione censetur & magis dilectus in substitutione.*
31 *Voluntas eadem semper durare dicitur, donec mutata ostendatur.*
32 *Statuentes non præsumuntur se corrigere.*
33 *Verbum succedere quid denotare dicatur.*
34 *Succedere, & accrescere differunt.*
35 *Interpretatio illa sumenda est, qua res reuertitur ad naturam suam, præsertim in restitutione ablatorum.*
36 *Prohibitionis seu diminutionis causa cessante res reuertitur ad suum statum.*
37 *Interpretatio illa in statutis sumēda est quæ minus lædit ius commune.*
38 *Verba statuti quòd reliqui gradus superstites succedant, intelliguntur secundum gradus prærogatiuam,*
39 *Ius accrescendi quod uenit ex tacita mente legis vel testatoris, non habet locum quando dispositum est, uel à lege, uel à testatore.*
40 *Verbum succedat aduersatur iuri accrescendi.*
42 *Ius accrescendi sicut inducitur tacitè, uel expressè à lege, uel à testatore, ita & expressè, uel tacitè potest prohiberi.*
42 *Substitutio tollit ius accrescendi, & non decrescendi.*

FACTI

FACTI SPECIES.




STATVTVM Riperię Salodij sub Rubrica quomodo succesſiones ab inteſtato deferantur Cap. 171. inter cætera diſponit, quod ſi aliquis ab inteſtato decedat nullis relictis maſculis aſcendẽtibus neque etiam patruis illi ſic decedenti ſuccedat mater pro tertia, & ſoror, uel ſorores pro tertia, & conſanguinei germani, uel conſanguineus germanus maſculus ex linea paterna in reliqua tertia.

Quod ſi non extarent ſorores neque Germani tunc ſuccedat mater in ſolidũ, & non extãte matre ſuccedant d. ſorores, uel ſoror in una parte, & filia, uel filiæ fratrum præmortuorum & conſanguineus, uel conſanguinei Germani maſculi ex linea prædicta in una alia parte, diuidendo in ſtirpes.

Deficiente vero aliquo ex prædictis gradibus ſcilicet ſorore, uel ſororibus, filia, uel filiabus fratrum præmortuorum, & conſanguineis Germanis ac filio, uel filijs ſororis præmortuæ, uel præmortuarũ ex linea prædicta, tunc ſuccedant alij gradus ſuperſtites ex eis, & uno ſolo ex d. 4. gradibus extante reliquis deficientibus ſuccedat ille ſolus in ſolidum.

Contigit quòd d. Benedictus deceſsit ab inteſtato nullis relictis deſcendentibus, aut aſcendentibus, neque fratribus aut alijs, ſed tantum Maria ſorore, & Franceſco Patruele filio Iacobi patrui d. Benedicti defuncti. Quæritur ergo quomodo hæc ſucceſsio ſit deferenda, & pro quota ſtante forma dict. ſtatuti.

RESPONSVM LXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


CERTE negari non poteſt quin quæſtio ſit dubia ex quo clarè non conſtat de voluntate ſtatuẽtium, attamen ſpero me claram redditurum ipſius deciſionẽ ex infra dicendis.

Prima tamen facie uidebatur dicẽdum, quod Franciſcus Patruelis admitti deberet ad ſucceſſionem pro dimidia omnium bonorũ, quæ poſſidebat d. q. Benedictus ex infraſcriptis, quæ multum urgere videntur.

Primo cum ſtatutum dicat quod uno ex prædictis gradibus deficiente alij ſuperſtites ſuccedant, uerbum † iſtud ſuccedant, debet intelligi 1 ęqualiter, ex quo nullæ ſunt factę portiones aut partes l. 2. in princ. l. quotiens. §. Hærodes, & §. ſequen. & l. ſi alterius, ff. de hæred. inſti. l. legata inutiliter. §. fi. ff. de lega. 1. §. ſi plures, inſti. de hære. inſtit. cum ſimil. ergo cum dicatur ſuccedant, intelligitur quod ſuccedant Benedictio in tota hæreditate pro dimidia, & æqualiter. nam non tractat de ſuccedendo filiabus fratrum, quæ non extant, ſed tractatur, de ſuccedendo D. Benedicto, ergo ei æqualiter, & ſic pro dimidia tantum ſuccedetur per ſorores & pro dimidia per Germanos, quia verbum ſuccedat, intelligitur pro dimidia, Bar. in l. interdum, ff. de hæred. inſti.

Secundo nõ poteſt negari quòd in ultimo ca. ſtatuti ſupra recitato, quo filiæ fratrum præmortuorum conſanguinei Germani uocantur ad dimidiam in tali ſucceſsione, ſunt coniuncti re & uerbis: ſunt enim coniuncti re, id eſt, in dimidia, ſunt & uerbis coniuncti, ſcilicet uerbo illo ſuccedant, & copula illa, &, ut exemplificant omnes in l. re coniuncti ff. de leg. 3. in præludis, & ibi Ripa num. 4. & etiam num. 54. & omnes etiam in l. 1. C. quando non pe. par

2 Sed deficiente portione † unius ex cõiunctis re & uerbis, certum eſt, quod illa portio deficiẽs accreſcit alteri re & uerbis coniuncto, qui prefertur alijs coniunctis re tantum, uel uerbis tãtum, ut eſt tex. in d. l. re coniuncti, & ibi Barto. & poſt eum omnes, & Ripa num. 113. quæ quidem procedunt non modo in coniunctione facta per teſtatorem, ſed etiam in coniunctione legali facta per legem in ſucceſſionibus, ut per Bart. in d. l. re coniuncti, in 2. q. quintæ q. princ. allegat l. ſi duobus, in princ. ff. de contratab. & l. 1. §. ſi quis ex nepotibus, ff. de coniungen. cum eman. lib. & ſequitur Ripa in dict. l. re coniuncti, nume. 210. & ſequen.

Tertiò dum ſtatutum dicit, quòd deficiente 3 † uno ex p̃dictis, gradibus ſuperſtites ſuccedaut, illa uerba ſuperſtites, debent intelligi de perſonis ſuperſtitibus quæ coniunctæ fuerunt cum illis deficientibus, & non de alio gradu ſororum, quæ non fuerunt coniuncta, nam quando miſcentur coniuncti & diſiuncti. Illi quod coniuncti ſunt omnes unius perſonæ vicæ funguntur, ut eſt tex. in l. plane, ibi transferre, in princ. ff. de lega. 1.

leg. 1. & l. Titius fundi. ff. de hære. insti. ergo cum dicit statutum quod succedant superstites, intelligi debet de superstitibus coniunctis, quòd vnā personam simul cum illis deficientibus represen tabant non autem de alijs separatis & disiunctis, & sic de sororibus.

Quartò considerandum, quòd nunc non agitur de succedēdo filiabus fratrū, quòd vocabantur simul cum Germanis ad dimidiam, quia non reperiuntur in rerum natura, & non existentis
4 † nulla potest esse successio argu. no. in l. eius, qui in prouincia, uersi. si. vbi Ias. & Dec. ff. si cert. peta. ubi quòd non entium nullæ sunt qualitates, & probat tex. in l. 2. ff. de usufr. & in l. Pomponius, §. pen. ff. de acquir. possess. Sed agitur de succedēdo Dom. Benedicto, ergo non debet considerari proximitas quam nō considerauit statutū quod æque dedit dimidiam portionem Germanis ac filiabus fratrū prædefunctorum, ac dedit sororib⁹ licèt ipsę forent proximiores, sed debet considerari coniunctio facta per statutum, quod coniun xit Germanos, & filias fratrum prædefunctorū, & uerbis, & re, scilicet in dimidia, ergo altero ex his coniunctis deficiente alter succedet, non soror quæ in dimidia tantum uocata est.

Quintò etiam considerandum, quod cum statutum uocauerit duos gradus videlicet Germanos, & filias fratrum prædefunctorum ad dimidiam uocauit eos in solidum, quia non fecit eis partes, ideo quilibet gradus ex ijs in solidum est uocatus ad dimidiam, ergo deficiente uno ex his
5 dicitur solidum remanere per ius † non diminuendi alij gradui qui reperitur in rerum natura, qui succedunt in toto in iure suo non tanquam successores deficientis, quia ita sibi relicta erat dimidia in solidum, sicut illi deficienti, ut ꝓbantur hęc in l. si mihi & tibi. ff. de leg. 1. & in l. si Titio & mihi ff. de lega. 2. & tradunt omnes in d. l. re coniuncti, & in d. l. 1. C. quando non pe. par. & per consequens impossibile videtur quòd soror possit partem aliquam istius dimidię habere, donec extat aliquis gradus ex illis duobus, q con iuncti fuerunt re & uerbis, & quibus in solidum fuit relicta d. medietas.

Sextò vna determinatio respiciēs plura deter minabilia debet ea æqualiter determinare l. iam hoc iure ff. de uulg. & pupil. sed statutum una de terminatiōe re determinat omnes casus, scilicet quando unum ex ipsis gradibus nominatis deficeret, ergo omnes debet æqualiter determinare, sed si deficerent sorores, id est, non extarent, & extarent filiæ fratrum & Germani certè filiæ fratrum in portione sororum deficiente succederent pro dimidia, & pariter Germani pro alia dimidia, ergo ita deficiente portione filiarum fratrum sorores succedent pro dimidia, & Germani in alia dimidia.

Pręmissis tamen non obstantibus contrarium proculdubio de iure uerius est, cōsideratis & uer bis, & mente statuentium, quòd scilicet imò non existentibus in rerum natura filiabus ex fratrib⁹ descēdentibus quòd sorores, uel solę admittant ad d. portionem uti proximiores, & de iure com muni uocatę, uel pro hæreditarijs portionibus succedant & pariter Germani in ea portione in qua successione fuissent d. filiæ fratrum si extitissent, quod suadetur ex infrascriptis.

Primò cōsidero quòd aut uolumus, quod iste casus sit omissus à statuto aut non, si est omissus certum est, quòd in successione Benedicti standū
6 erit dispositioni iuris cōmunis. Quia casus † omissus remanet in dispositione iuris communis l. si extraneus ff. de condit. ob cau. l. si cum dotem, in princ. ff. sol. mat. l. comodissimè ff. de lib. & posth. & in specie in statuto not. Bal. in l. si plures, colu. pen. uersi. iuxta prædicta C. de cond. inser. Alex. consi. 130. attentis uerbis testamenti, in princ. 2. uolum. & consi. 144. uiso themate, col. 2. in 6. & consi. 202. ponderatis, col. 3. eo. uol. & consi. 6. attentis, in princ. 7. uolu. cum simil. quod etiam in casu nostro efficacius comprobatur, quia statutū met de quo loquimur in ultimis verbis disponit quòd in alijs casibus in ipso statuto non compre hensis succedatur, & fiat secūdum formam iuris
7 communis, nam quando statutum † concurrit cum iure communi idem disponendo efficacius operatur, & ubi de iure communi admitteretur aliqua interpretatio, uel extensio, aut restrictio, si tamen extat etiam statutum idem disponens tolletur communis interpretatio, ut statutū in hoc aliquid operatur, ut tradunt omnes in c. 1. de rescrip. & Ioan. And. in c. 1. de fil. presbit. in uersic. statuto, & Dec. in l. ult. num. 17. ff. de iurisd. omn. iud. duo enim uincula plus operātur quam unū, autem. Itaque C. communi de success. & tradit ēt Dec. consi. 442. num. 25. & consi. 403. num. 42. in fi. sed certum est quod ad successionem Benedicti de qua successione nunc agitur, Maria soror admitteretur ab intestato, excluso Frācisco Germa-
8 no tanquam proximior, nam soror † est in secundo gradu. l. Iurisconsultus, §. secundo gradu. ff. de gradi. & insti. eo. §. secundo gradu. Germanus autem siue Patruelis in 4. d. l. Iurisconsultus. §. quarto gradu. uers. eodem gradu sunt, & §. quarto gradu. insti. eo. & sic si ius commune esset attendendum, & casus iste foret omissus, soror ista in totū
9 foret admittenda, quia de iure communi † semper proximior in gradu præfertur ad successionem, ut habetur insti. de leg. agna. succ. in princ. & in §. his enim personis, & in titu. de success. cogna. in princ. & in uersi. proximos, & tradit Socy. consi. 252. col. 3. uers. cōfirmatur ista ratio 2. uol. cum sim. plur. ut per Paris. consi. 20. nu. 28. & cōs. 37. nu. 6. in 2.

Secundò si præsupponimus, quod iste casus sit decisus à statuto per illum uersiculum deficiē te uero aliquo, tunc dicendū proculdubio quòd
10 pro hæreditarijs † portionibus deferenda sit dic. portio per tex. in l. interdum §. pater. uersic. sed si alter. ff. de hæred. inst. & in l. 3. C. de mil. testam. & in §. videamus, inst. de hæred. insti. ubi si plures in disparibus partibus sint instituti, & aliqua pars hæreditatis distribuenda remaneat, illa acrescit ꝓ hæreditarijs portionibus, & è contra si plures par tes quam 12. uncię in quas diuiditur regulariter hæreditas, sint à testatore distributę decresset sin gularis hæredib⁹ portio sua pro hæreditarijs por
11 tionibus, iustum enim est, ut qui plus † habuit in portione plus etiā habeat in ea quę accrescit. l. Mæuio in princ. ubi Bar. ff. de lega. 2. sic ergo dicendum in casu nostro, quod cum defecerit una portio i. tres vncię, quæ debebantur filiabus fratrum prædefunctorum, quia illæ non extant in rerum natura quòd accrescant illę tres vncię ꝓ hæreditarijs portionibus, hoc est quod sicut sorores existentibus filiabus fratrum excessissent

Germa-

Germanos in duabus partibus, quia 6.vncias ha-
beant iure suo, & Germani tantum tres. Ita & in
hac parte deficiente excedant Germanos duabus
partib9, videlicet cum portio deficiens foret triū
vnciarum, sorores ex d. tribus vncijs duas habeāt
& Germani unam. Nam & si extitissent d. filiæ fra
12 trum, & renunciassent, earum portio † accreuis-
set omnibus cohæredibus pro hæreditarijs por-
tionibus, ut habetur in l. si actionem. ubi Dec. in
3.no.C.de pact.& per Pau.consi.135. dubium fa-
cit, col.2.uer.si dicatur, & consi.252.viso puncto
col.1.in fi.1.uol.& Socyn.consi.34.4.uol.

Neque pręmissis obst. si dicatur, quòd premis-
sa procedunt, ubi nulla esset coniunctio, sed stan
te coniunctione & re, & uerbis filiarum fratrum
cum Germanis, videtur, quòd portio d. filiarum
accrescat Germanis coniunctis re & verbis, quia
adhoc infra clarè respondebitur in responsione
contrariorum.

Tertiò comprobantur præmissa, nam constat
quòd statuentes in prima admissione sororū uo-
luerunt illas admitti ad 6. vncias, ut dixi & sic q
earum pars excederet duplo partem Germano-
rum, qui fuerant uocati ad tres vncias tantum, &
similiter partem filiarum fratrum prædefuncto-
rum, quæ fuerant pariter uocatę ad 3.tantum un
cias. Ergo dum postea in versi. deficiente verò ali
quo ex prædictis gradibus tractant, de substituē-
do gradibus prædictis deficientibus & illis alios
superexistentes substituunt, intelligi debent uo-
luisse substituere pro eisdem partibus pro quib9
primo illos uocauerant, sicut dicimus in testamē
tis, quod partes datę in institutione censentur
reperire in substitutione l.1. C. de impub. & al.
sub.§.sed si ex disparibus inst.de vulg.subst.§.sub
stituitur, inst.de pupil.sub. & l.qui liberis, §.fi. &
l.sed si plures, in prin.ff.de vulg.& pupil.& l.quo
ties, in prin.ff.ad Trebel.& certum est, quòd va-
let argumentum de testatore ad l. uel statutum
l.si quis legauerit.la secunda, ubi Bart.no.ff.de le-
ga.1.& Ias.in l.nemo potest, in 2.lect.in 2.no.eo.
tit.pro §.disponat, in auth.de nup. & gl.in auth.
hoc inter liberos.C.de testam. & tradit Soc.cons.
31.prosequendo, col.2.uersi.2.probatur, in pri-
mo.& Fulg.170.super eo.circa fi.Ias.in l.testandi,
col.1.C.de testam.Deci.in c.cum accessissent, nu.
4.in fi. de constit. Nam dispositio legis, vel sta-
tuti loquentis in materia successionum, regula-
tur secundum iura, quæ loquuntur de dispositio
ne testatoris, ut no.Bart.in l.1. C. de his quib.ut
indign. & in l. in cognitione col.2.ff.ad Sillan.cū
concord. de quibus per Alexā.in l.ea de mun. C.
de colla.& tradit etiam Rom.consi.131.circa pri-
mum, & Deci.consi.90.& pro tenui num.3.ultra
quem idem tradit Barto. in l.centesimis, §.fi.ff.de
verb.ob.& in l.si ita fuerit, §.fi. vbi agn.ff.de man.
testa.& Bal.in l.quoties.C.de fideicom.

Quartò cum statuentes expressè cauerint in
versi.deficiente. Quod deficiente aliquo ex pręd.
gradibus, alij gradus superstites ex eis succedant
cum tres gradus prius nominauerit videlicet, so-
rorem, filias fratrum prædefunctorum, & Germa
nos, certa est mens statuentium, quòd deficiente
vno ex præd.tribus gradibus, quòd alij gradus su
perstites succedāt in locum deficientis, & cum lo
quantur in numero plurali, alij gradus supersti-
tes necesse est, quòd cum soror in vno gradu, &
Germanus in alio supersint ambo succedāt, quia
13 pluralis † loquutio requirit ad minus numerum
duorum neque, potest in vno verificari cum pos
sit in duobus.l.vbi numerus, ff.de testi.l.fi.ad Tre
bel.l.mettius, §.eum quis, & ibi nota.ff.de lega.2.
C.pluralis, de regul.iur.in 6. & in pul.casu tradit
Paul.consi.219.visis & cōsideratis, quæ supra nar
rantur num.1. in 1.uolum. cum simil. & præser-
14 tim cum addatur vox † illa alij, quæ denotat & re
petit supra nominatos omnes, ut per glo.& Doc.
in auth.ex testamento.C.de colla. & in l.si fugiti-
ui.C.de fur.& per Bal.in l.conuenticulam, col.5.
C.de epis.& cle.& per Cano.in c.sedes, de rescrip.
neq; ista verba possunt referri ad personas si plu-
res extarent, scilicet de cōiunctis, quia statutum
nō loquitur de personis, sed de gradibus dum di
15 cit, alij gradus superstites, gradus † autem conti-
net diuersas personas & plus & minus proximos
defuncto.l.Iuriscons.§.gradus.ff.de grad.§. hacte
nus, insti.eo.ergo necesse est intelligere, quòd sta
tuentes uoluerint sorores etiam, quæ fuerunt
nominatæ numero trium graduum pro vno gra
du admittantur ad portionem deficientis grad9
si fuerunt superstites.& successiuè necessarium se
quitur consequens, quod solus gradus Germa-
norum non debet admitti, & si quæritur in quo
ta admitti debeant sorores, concludendum est,
quod pro hæreditarijs portionibus ad quas pri9
fuerant vocatæ, vt supra conclusum fuit in præ-
ced.duobus fundamentis.

Quintò cum ex præmissis ostendendum soro-
rem secundum verba statuti admittendā pro hæ
reditarijs portionibus, nunc docebo ex clara mē
te statuentium etiam si uerba repugnarent, illam
pro d.portionibus admittendam. Nota est enim
16 iuris regula mentem † & rationem statuentium
verbis ipsius statuti anteponendam, vt per Cyn.
& Bald.in l.1.ff.si certum peta.& per Bart.in l.cō-
tra legem, ff.de legi.vbi dicit, quòd licèt offende-
re verba statuti, vt mens seruetur & idem in l.om
nes populi, in 6.quæst. princip.uersicu.iux. præ-
missa quæro, ff.de iust.& iur.dixit quod verba sta
tuti impropriari debent, vt mentem sequamur
cum concord.ut per Ang.cons.69.col.pe.& cōs.
119.col.vlt.Paul.cons.148.col.1.in primo & cōs.
320.col.2.eo.uol.Socyn.consi.108.col.3. uersic.
13.confirmatur 3.uolum.& consi.127.col.3.uer
sic.secunda conclusio, in 4.& Alex.consil.89. nu.
5.in 7.& alibi sæpissimè scrib.tum in consilijs, tū
in lecturis, vt per omnes in l.cum mulier, ff.solu.
matr.quin imò & si mens nō appareret, prout in
casu nostro clarè docebo apparere, attamen si ve-
rosimiliter quilibet coniecturari posset, quod sta
17 tuentes † de hoc casu interrogati hoc statuissent
expressè, talis decisio pro expressa habēda est gl.
* est communiter * approbata in l.tale pactum,
§.fi.ff.de pact.not.Bal.in l.1. C.quæ res pign.obl.
poss.& bonus tex.quem ibi Paul.ad hoc not. in l.
Titius §.latius ff.de lib.& posthum. cum concor.
ut per Ias.in l. si unus. §. pactus ne pateret. ff. de
pact.per Alexand.cons.24.colum.pen.2. uolum.
& Deci. consi.156. Sed certum & indubitatum
est, mentem hanc fuisse statuentium, quòd vno
gradu deficiente ex tribus alii superstites, & præ-
sertim soror pro hæreditarijs portionib9 admit-
tatur, & sic in plus quam germani, & proculdu
bio si statuentes de hoc casu fuissent interrogati
quilibet sani capitis præsumeret, & iudicaret
eos ita responsuros fuisse: ergo pro expressa ha-
benda

benda est talis declaratio. Quod autem talis fuerit eorum mens & intentio & quod ita respondissent probatur ex infra scriptis.

Primò, quia nulli dubium, quòd soror, ut supradictum fuit, ẽ proximior fratri quàm germanus, & illum precedit duob. gradibus, ut dictum fuit supra per l. Iurisconsultus. §. 2. gradu & §. 4.
18 ergo præsumitur a statuentibus† tanquam proximior prædilecta & in maiori parte honorata iuxta l. publius. §. fin. ff. de cond. & dem. l. si uiuamen. uer. nam licèt C. de bo. ma. l. 1. C. de condi. inser. gl. in l. 1. uer. fisco. ff. si quis aliquem testa. prohibu. tradit Ias. in l. 1. colu. pen. C. de success. æd. & in l. Gallus. §. nunc de lege. col. pen. ff. de libe. & posthu. Alexand. consi. 36. in 2. dub. 6. uol. quod est repetitum consi. 203. in 7. Cuma. consi. 117. in prin. cum simil. ut per Dec. consi. 15. & ali
19 bi sæpe ut. s. statuentes † iuri naturali se conformasse præsumantur quo proximiores melioris sunt conditionis, nam eam in dubio presumuntur mentem habuissa statuentes, quæ consonet iuri, & rationi naturali, ut per Bal. in c. 1. de pace Constan. & per Ias. in l. si is, qui pro emptore nume. 62. ff. de usuca. & Cacialup. in repe. l. omnes populi. ff. de iustitia. & iur. num. 110. & probat tex. in l. 1. §. si id quod ff. de actio. & obl. & in l. 1. §. parens. ff. de lib. agno. l. si à patre. §. ult. ff. de peti. hæredi. & pul. Cy. in l. non dubiũ. col. ult. ver. 1. quæro C. de legi.

Secundò quòd statuentes prætulerint sororem germanis patet, quia primo illas in ordine scripture nominauerunt ergo ex hoc præsumũ
20 tur† eas prædilexisse l. Lucius la ult. ff. de hæred. inst. l. publius, §. fin. ff. de condi. & demon. l. quotiẽs. ff. de usufr. l. hæredes mei. §. peto. ff. ad Treb. l. generaliter. §. quis ergo. ff. de fideicomm. liber. no. Cano. in capitu. mandato. de præben. in 6. & Deci. consi. 504. nu. 9. & consi. 601. nu. 5.
21 Tertiò, quia plus ipsas sorores† semper honorarũt & maximè in hoc capite quo germanos uocant, nã sororibus dimidiam. i. sex uncias assignarunt, germanis uero tres tãtùm. Cum ergo plus honorauerint presumuntur etiam predilecte & prælate in omni casu argu. autem hoc amplius C. de fideicom. & d. l. publius, & ita arguit Corn. consi. 304. colum. 3. circa med. 1. uolum. & consi. 167. col. 1. in 4. & Crau. consi. 147. nu. 2 & consi. 161. nu. 5. ubi etiam alia adducit.

Neque premissis obstat si diceretur quòd imò non apparet statuentes semper magis, & in plus honorasse sorores quàm germanos nam in præcedentibus apparet quod disposuerunt quòd non extãte proauo, uel patruo succedant defuncto mater in tertia & sorores in alia tertia & cõsanguinei germani in alia tertia ergo apparet, qđ hic non plus honorate sunt sorores. Imo neq; plus mater quàm germani & per consequens constat, quod non est perpetua illa affectio &
22 prædilectio erga sorores, & una pars† statuti aliã declarat l. quemadmodum. §. hec uerba. ubi Bar. ff. ad l. aql. l. utrum. ubi Bar. ff. de pæti. hære. cum concor. de quib. per Dec. consi. 553.

Quia respondetur quod etiam in eo cap. censentur prædilecte sorores, qa primo nominate.

Secundò qa illud capitulum speciale habuit rationem nam considerarunt statuentes, quod moriente matre, quæ ad tertiam fuerat admissa proculdubio de iure commnni filiæ & sic sorores defuncti successissent etiam in illa portione tertia matris, non consanguinei germani, & sic satis prædilectæ apparent sorores, quia considerarunt statuentes quod uerosimiliter contingere poterat, ut filiæ matri succederẽt, & sic duas tertias partes assis, hoc est bessem. i. octo uncias haberent & germani tantum. 4.
23 Et hoc presumuntur statuentes† considerasse quod euenturum erat uerosimiliter ex presenti statu l. si idẽ §. ult. & ibi Paul. ff. de iur. omni iud. l. qui bona. §. qui inter. ff. de dam. infect. l. si. qu is domum. ff. loca. l. adeo §. illud. ff. de acquirend. rerum dom.

Sed præsens status de quo loquebantur tunc statuentes suadebat id futurũ uerosimiliter, ut
24 scilicet secundum ordinẽ naturæ † mater ætate maior prius moreretur prout præsumitur. l. qui pubes. §. cum in bello. & l. cum pubere. ff. de reb. dub. & l. nam & si parentibus. ff. de inof. testa. vel ergo considerassent statuẽtes quòd mater ab intestato decessisset, cogitabant & sciebãt filias successuras uti proximiores exclusis germanis, ut supra sæpe dictum est. Vel considerassent eam testatam decessuram uerosimiliter etiam cogitarunt eam filias instututurã quia hoc est natura-
25 le uotum parentũ, ut filij succedant in bonis eorum l. scripto ff. unde lib. in fi. l. si in princ. ff. de bo. dam. l. pen. ff. de bo. liber. & d. l. nam & si parẽtibus, & l. de emancipatis. C. de legi. hæred.

Nec etiam obstat si diceretur quod potuisset etiam esse quod mater eas non instituisset, sed
26 alios, quia respondetur quòd isti† mali euentus & contra naturæ ordinem non sunt considerãdi, quia non cadunt in sensum sanum iuxta l. si ita quis uersi. quod nemo sanus diceret ff. de euictio. & probat in c. fi. de consuetu. & tradit Bald. in l. 1. C. de quæstioni. & in rub. C. de proba. & in l. fi. C. de edic. diu. Adr. toll. neq; enim attendi-
27 mus † qđ est possibile, sed qđ est uerosimile l. nõ est uerosimile. ff. quod me. cau. Dec. in ca. proposuisti colum. 6. & in c. in præsentia. in 12. not. de probat. cum simil. ut per Andr. Sicul. consi. 34. col. 1. & Cur. iun. consi. 17. colum. 2. Imò præsu-
28 muntur parentes† potius uelle sibi filios successores q̃ piã causam nedum germanos. c. quincũque 17. q. 4. glo. in l. si quis ad declinandam C. de epis. & cler. & in l. Papinianus. §. si Imperator ff. de inof. test. Bal. in l. iubemus C. de testam. & in l. 1. C. de Sacrosanct. Eccle. & in l. & in epistola C.
29 de fideicomm. & semper lex† præsumit talem futuram mentem testantium qualis esse debet, ut dixit Bal. in d. l. 1. C. de Sacrosan. Eccle. & in l. precibus. C. de impub. per l. si duo ff. de acqui. hære. & tradit etiam Sicul. dicto consi. 34. 1. col. 1. uolum. & tradit Alexand. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb.

Tertiò comprobatur prædicta responsio manifesta ratione, nam postquàm statuẽtes uocarũt matrem sorores, & germanos æqualibus portionibus, considerarunt quòd posset esse quòd aliquis ex d. tribus gradibus non extaret, ideo & in istis casibus uoluerunt prouidere disponentes, quod si non extarent sorores nec consanguinei, mater succedat insolidum, & sic prouident in casu quo neque soror neque consanguineus extaret. Quare ergo nõ prouident qñ alter tm̃ d. gradũ extaret, & alter nõ puta qñ extaret german⁹ sed nõ soror. Certè nulla alia rõne, nisi quia illũ casum

casum remiserunt in dispositione iuris communis, sciebant enim quòd uel mater, succederet filiæ ab intestato de iure communi, uel illi portio filiarum accresceret pro portione hæreditaria, & pariter si germani solus gradus defecisset, & extaret gradus sororum, subsequitur postea statutum prouidendo in alio casu quando mater non extaret, sed extarent tantùm duo alij gradus supra enumerati scilicet sorores & germani, & hoc casu quoque denotant statuentes intentionem suam esse quod sorores quibus portio matris deficiens pro hæreditaria portione debuisset accrescere, & sic æqualis cum germanis melioris sint conditionis quàm germani in dic. portione materna, nam isto casu augent portionẽ sororũ quæ prius erat tertia pars, hoc est triens, nempe unciæ quarta, ut sit semis idest unciarum sex. & minuit portionem germanorum quæ prius extante matre fuerat triens. idest unciarũ quatuor & illam reducit ad quadrantem idest ad tres tantùm uncias. Quia germanis addunt alium gradum scilicet filiarum præmortuarum defuncti: ergo clare constat, quòd semper prædilexerũt sorores germanis, & si quo casu æquales illos fecerunt id summa ratione ab illis factum est ob certam scilicet spem quòd dictę sorores habitatæ fuissent partem matris, ut dictum fuit, nã si & hoc ultimò casu non existente scilicet matre debuissent æquales facere germanos, & uel addendo alium gradum loco matris non existentis assignare cuilibet ex dictis gradibus Trientem, & sic æqualem portionem, ut fecerat existente matre, uel saltem sicut addiderant portioni sororum duas uncias addere tantùm unam, & unam germanis, ita ut quilibet ex dictis duobus gradibus haberet quincuncem, idest quincuncias, & ille gradus adiectus nempe filiæ fratrũ prædefunctorum duas, ut scilicet sicut existente matre fuerãt isti duo gradus sorores & germani æquales, pariter forent, & non existente matre quod cum non factum non sit immo totum cõtrarium Lucidissimè constat quòd omni casu sorores sunt prædilectæ germanis, quia quando statuentes nullam habuerunt spem quòd sororum portio augenda foret uoluerunt ipsi eam augere, & minuere illam germanorum. Ergo fit necessarium consequens ex prędictis quod pariter deficiente illo gradu adiecto scilicet filiarum fratrum prædefunctorum, quod in illa portione deficiente pariter uoluerint maiorem fore portionem sororum prędilectarum quam germanorum, & sic clarè sunt resoluta obiecta quæ contra hanc prędilectionem opponi possent.

Quartò quòd censeantur prædilectæ sorores in casu nostro scilicet quo deficerent filij fratrum probatur euidenter, nam ex quo in expressa uocatione prædilectæ sunt, quia scilicet ad bessem idest dimidiam sunt uocatæ, & germani ad quadrantem idest ad tres uncias, & sic ad quartam partem tantum hæreditatis, pariter ergo deficiente tertio gradu dum statuentes postea substituunt alios superstites intelligunt pariter ipsas sorores prædilexisse germanis in hac substitutione, quia nota est regula, quòd magis

30 dilectus † in institutione censetur etiam magis dilectus in substitutione leg. Lucius. §. Mæuia. ff. ad Trebellian. leg. coheredi. §. qui discretas. ff. de uulgar. & pupillar. leg. prima. C. de impube. Ias. inter consilia Alexandri consilio 37. in fin. Crau. consilio 147. numero tertio & quod dicitur de testatore idem dicendum de statuentibus, quia ualet argumentum, ut supra latè deduxi.

Quintò quòd talis fuerit mens statuentium quòd scilicet deficiente tertio gradu accrescat maior portio sororibus, probatur etiam ex hoc clarissimè, nam statuentes in quocunque casu quo in hoc statuto uocaruut sorores simul cum alijs gradibus, uno deficiẽte ex dictis gradibus semper auxerunt portionem sororum expressè, nam dum considerarunt primo casu quo extarẽt proauus paternus, & patruus, & mater, & sorores ex linea paterna sic distribuerunt hereditatem ut scilicet proauus, & patruus succedant in dimidia, & mater & soror in reliqua dimidia, & sic hoc casu soror uocatur ad quadrantem idest ad quartam, nempe ad tres uncias. Sed si non extarent proauus, nec patruus, tunc auxerunt propter defectum illius gradus portionem sororum, ut scilicet extante matre, & germanis haberent tertiam partem idest quatuor vncians, & sic trientem.

Et pariter postea non existente matre expressè auxerunt portionem sororum, a dic. triente ad semissem. idest sex uncias. Ergo cum semper deficiente aliquo gradu clarum est, quod uoluerunt augere portionem sororum, talis uoluntas prẹsumitur durare etiam in sequentibus casibus quando scilicet aliquis alius gradus defi-

31 ceret, quia præsumitur † eadem uoluntas semper durare nisi mutata probetur. leg. eum qui ff. de probatio. leg. nam ad ea. ff. de conditione & demonstratione. glo. in capitulo illud quoque. de prẹsumptio. & not. in l. sancimus. C. de testamen. & in leg. cum hic status. §. primo. super primo forsitan ff. de donatio. inter. uirum & uxor. cum similibus.

32 Neque præsumuntur † statuentes se corrigere, ut in specie in statuto not. Bald. in l. si duo in fin. C. per quas perso. nub. ius. acquir. & in l. sancimus. C. de testamen. & in leg. præcipimus. C. de appellatio. & tradit Deci. consi. 538. in fi. Et præcipuè cum non possit assignari ratio diuersitatis quare in præcedentibus auxerunt statuentes portionem sororum bis dificiente uno gradu. & tamen hic deficiente isto voluerint augere. nam ratio quare deficiente proauo & patruo auxerunt portionem sororum & etiam matris considerãtes spem etiam habendæ portionis maternæ fuit. Quia sorores erant proximiores defuncto q̃ germani, similiter dum deficiẽte matre auxerunt portionem sororum, & diminuerunt illam germanorum nulla alia potuit esse ratio nisi, quia erãt sorores proximiores & fratri defuncto & portioni maternæ quę defecerat. ergo pariter dicendum est augendam esse casu quo filię fratrũ non extarent, quia s. d. sorores sunt proximiores, & fratri defuncto, & nepotib. ex fratre ipsis germanis: ergo concurrente eadem ratione idem ius statuendum. l. illud ubi glo. plures adducit conc. in uersi. extimari. ff. ad l. aquil. cum concord. quæ nota sunt. Et quod ista ratio proximitatis fuerit considerata a statuentibus probatur, euidenter, nam deficiente matre statuentes nihil

diminuerunt de portione sororum quinimmo illam auxerunt, sed bene diminuerunt portionem germanorum, quæ erat tertia pars & reduxerunt ad quartam quæ fuit huius diminutionis ratio certè hæc sola, quia addiderunt unum gradum, scilicet filia fratrum prædefunctorum quibus applicarunt id quod detraxerũt de portione germanorum, & quæ fuit ratio quare addiderunt statuentes hunc gradum filiarum fratrum defunctorum? proculdubio fuit, & hæc sola quia isti descendentes ex fratre erant proximiores uti nepotes ipsis germanis, ergo constat clarissimè quod statuentes semper considerarunt proximitatem & in augendo, & in diminuendo.

Sextò, quia germani à statuentibus etiam nõ sunt aliquo casu uocati, & tamen sorores sunt uocatæ, ut quando extarent pro auus paternus, & patruus, & mater, nam tali casu sorores uocantur ad quadrantem & sic ad tres uncias, germani autem non sunt nominati neque ad aliquam uocantur portionem, ergo clarè cõstat sorores semper prædilectas germanis.

Neque huic considerationi obstat si opponatur, quòd sorores eo casu non fuerunt in causa quòd germani non admitterentur sed patruus & proauus, quia erant proximiores, quia cauillosa est obiectio nam si statuentes æquè dilexissent germanos ac sorores etiam eo casu uocassent germanos ad æqualem portionem cum sororibus, & licèt noluissent fortè propter germanos diminuere portionem proaui patrui, & matris, potuissent diminuere portionem sororum & ad dictas tres uncias ad quas illas uocarunt coniungere etiam germanos ita ut & germani sesquiunciã haberent, idest unciam cum dimidia, & sorores aliam sesquiunciam, ergo cum id non fecerint certum est, quod sorores fuerunt prædilectę, & ipsę fuerunt in causa, quare germani non fuerunt in successione illa æquati sororibus, quinimmo neglecti & præteriti, potuerunt enim bene esse in causa proauus, & patruus, & mater, quod germani minorem fuissent habituri partem quã habituri fuissent, si non extarent sed quod nullam prorsus habuerint partem ipsi nõ fuerunt in causa, sed sorores quibus tota portio fuit assignata quæ pro dimidia saltem debuisset assignari etiam germanis si æqualiter fuissent dilecti. & licèt in sequenti casu illos æquauerint sororibus id fuit ob portionem matris quam cogitabant uerosimiliter deuenire debere in ipsas sorores, ut dictum fuit.

Septimò principaliter considero ex alio apparere claram mentem statuentium quòd noluerint habere locum ius accrescendi inter coniunctos, quia usi sunt uerbo succedant dum dixerũt quòd deficiente uno ex præd. gradibus alij superstites succedant, uerbum † enim hoc succedant denotat successorum edictum quod est, diuersum, immò cõtrarium iuri accrescendi, aliud enim est succedere † aliud accrescere ut per Bartol. in l. præcibus. C. de impub. & in l. non tantùm. C. de fideicomm. lib. & in l. restituta. §. pupillus. ad Trebell. & declarat Ripa in l. re coniuncti nume. 7. de leg. 3.

33

34

Octauò principaliter comprobatur hæc opinio alio efficaci fundamento, nam interpretatio † ea capienda est qua res reuertitur ad naturam suam præsertim in restitutione ablatorum, ut not. omnes in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & probat text. in capitulo ab exordio trigesimaquinta distinctione. Sed secundum hanc interpretationem germanus, qui propter gradum filiarum fratrum prædefunctorum priuatus erat una uncia, nam prius extante matre habebat quatuor uncias, ea autem non extante habet tantum tres, quia illa quarta data fuit filiabus fratrum, per hãc interpretationem reuertitur germanus ad illas quatuor uncias ad quas uocatus erat extante matre.

35

Nonò exclusionis uel diminutionis, aut priuationis causa † cessante cessare debet exclusio, siue diminutio, siue priuatio & res reduci ad pristinum statum in quo ante reperiebatur lege si instituta, & lege frater filium, & l. si is qui. ff. de inofficioso testamento, & l. Gallus. §. in omnibus, & lege inter cætera. ff. de libe. & posthum. & lege secunda. §. si mater. ibi cum enim prælatio. ff. ad Trebell. & lege si post mortem. §. liberi. ff. de bono. possess. contra tab. & pulchrè Bald. consilio 21. uersicul. & ideo uidetur 3. uolum. cum concordan. ut per Dec. consi. 379. nume. 5. sed & sorores deficiente matre fuerunt exclusę à filiabus fratrum in duabus uncijs, quia deficiente matre ipsę in matris portione quæ erat quatuor unciarum debuisset succedere tanquàm proximior, & sic habere octo uncias, & tamẽ statutum uoluit istas filias succedere in duabus ex illis octo uncijs. Et pariter germani exclusi fuerunt in una uncia ab ipsis filiabus fratrum, quia illis stantibus uocantur ad tres uncias, cum tamẽ ante uocati fuissent ad quatuor. Ergo deficiente ista causa exclusionis uterque admitti debet ad eam portionem à qua, ea stante fuerat exclusus, & portio sua diminuta, & non in plus, sed germanorum portio fuit diminuta in una tantum uncia, ergo illa debet illi restitui & non ultra.

36

Decimò & ultimò semper illa est capienda interpretatio † in statutis, quæ minus lædit ius cõmune l. si quando. C. de inoff. testa. l. 1. C. de noxal. l. fi. §. in computatione. C. de iur. delib. not. in cap. cum dilectus. de consuetu. & in specie in statuto tradit Baldus in lege cum à matre. in ultima quæstione. C. de rei uẽdicatione, & in lege terminato circa finem. C. de fruct. & lit. expen. & tradit Bar. consi. 9. & Paul. in authen. itaque circa finem. C. communi. de success. & Socin. consi. 252. colum. 14. & Dec. consi. 484. nume. 8. & sequ. & Ruyn. consi. 52. nume. 5. 3. uolum. Sed cum statutum simpliciter dicat uno gradu deficiente alij succedant, & de portione & rata in qua succedere debent nullam faciat mentionem debet intelligi secũdum ius commune, ut scilicet pro portionibus pro quibus sunt principaliter uocati pariter in eisdem in substitutione uocati intelligantur in defectum alicuius gradus principaliter uocati, quia hoc ita de iure communi dispositum est, ut suprà deductũ fuit in tertio fundamento principali & in quarta comprobatione quinti fundamenti principalis.

37

Quinimò si rigorosius uellemus interpretari quòd soror sola deberet succedere, quia cum dicat statutum † *reliqui gradus superstites succedant* deberet

38

deberet statutum intelligi secundum ius cōmune.s.salua prærogatiua gradus, ut qui proximior est primo succedat, ut est tex. in l. cum ita §. in fideicommisso. ubi gl. ff. de legatis secundo, & in l. fin. ubi Paul. C. de uerbor. signific. & in auth. defuncto. C. ad S.C. Tertul. ubi etiam Paul.

Ergo ut minus lędatur ius commune debet saltem intelligi, quòd pro ea portione pro quā d. gradus superstites fuerunt prius principaliter uocati pro eadem intelligantur in substōne portionis deficientis admissi, neque uideo qūo hæc fundamenta euitari possint. Restat ut obiectis respondeam.

Non obstat igitur primum, quòd statutum prædilexerit sorores tantum dum eas principaliter uocauit ad dimidiam existentibus filiabus fratrum, & germanis sed deficiente uno ex dictis duobus gradibus, uidelicet uel filiabus fratrum uel germanis non prędilexit amplius, sed uoluit quòd & reliqui gradus superstites succedant, & dum non expressit pro qua parte, intelligetur pro dimidia, ut scilicet in successione Benedicti de cuius hæreditate agitur succedant sorores pro dimidia: & germani pro dimidia, ut in contrario.

Quia respondeo quod licèt tractetur de succedendo Benedicto, tamen, quia in successione ipsius statuentes iam tres fecerāt partes dimidiam assignando sororibus, & quartam filiabus fratrum, & reliquam quartam germanis, deficiente uno ex dictis gradibus non debet tractari amplius de portionibus iam assignatis gradibus superexistentibus, sed tantum de portione quæ defecit. Quia si ob defectum unius gradus uellet auferre & confundere portiones iam assignatas, statuentes se ipsos absque aliqua causa corrigerent, quod non est dicendum neque præsumendum, ut suprà latè deduxi in quinta comprobatione quinti fundamenti principalis. & ideo si hoc fundamentum in contrarium deductum aliquo modo posset applicari casui nostro concluderet quòd in portione deficiente gradus superexistentes idest sorores, & germanus in dubio succederent æqualiter in ea portione deficiente, sed & hoc uerum esset quando prius fuissent isti gradus superstites in disparibus partibus uocati, sed simpliciter, uel æquis portionibus, sed ex quo in præcedenti capite immediate fuerunt uocati soror & germanus ad partes dispares, nempe soror ad sex uncias, & germanus ad tres nulla potest esse dubitatio. quin pro eisdem portionibus in substitutione portionis deficientis intelligantur uocati, ut aperta sunt iura deducta supra in tertio fundamento princ. & in quarto comprobatione quinti fundamēti prin. Et ideo iura in contrario hoc adducta procedūt quando non essemus in casu quo in disparibus partibus primo fuissent uocati, & postea tractaretur de substituendo in portione uacante, & fateor quòd tractatur de succedendo Benedicto non filiabus fratrum, quæ nunquam fuerunt in rerum natura, sed dico quòd non tractatur in isto capitulo statuti incipienti deficiente uerò aliquo de succedendo quo ad portiones iam assignatas sorori & germano, sed quo ad illam tantum, quæ assignata fuit filiabus fratrum, quæ non extant, & ideo ridiculum est dicere quòd prætextu huius portionis deficientis uoluerint statuentes omnes portiones iam assignatas confundere & nouam distributionem facere, cum hoc non expresserint, ergo non assignando etiam hoc casu portiones cuique gradui in parte deficiente, sed tantum disponendo, quòd alij gradus superstites succedant intelligi debent hæc uerba pro portionibus pro quibus ante immediatè uocati fuerāt, ut probatum est suprà.

Non obstat secundum in quo uidentur aduersarii totam uim facere, quod scilicet cum filię fratrum & germani fuerint coniuncti re & uerbis, quòd deficiente uno ex eis alter coniunctus re & uerbis admitti debet per ius accrescendi.

Quia respondetur, quòd contraria procederent ubi statutum expresè non disposuisset de casu in quo ius accrescendi locum haberet si non fuisset expresè dispositum, sed quando de portione deficiente lex uel testator expresè disponit tunc non considerantur ius accrescendi,
39 quia ius † accrescendi uenit ex tacita mente legis uocantis, uel testatoris: & ideo quando expresè disponit non consideratur amplius ius accrescendi, ut in terminis tradit Baldus in lege quidam Eulogio. numero tertio in fine. C. de iure deliberan. & est ratio quia quando lex cogitat casum deficientis portionis & super eo disponit iam uidetur recessisse ab illo tacito iure accrescendi, & ideo non considerantur leges de eo disponentes, sed tantum id quod dispositum est, quia expressum facit cessare tacitum, ut nota omnes in lege cum quid. ff. si certum petatur, & in lege expressa, de regulis iuris, si ergo statuentes simpliciter uocassent sorores ad dimidiam & filias fratrum, & Germanos ad aliam dimidiam, neque ulterius processissent statuendo, quid iuris esse uellent si unus ex prædictis gradibus tempore successionis delatæ non extaret, forte possent procedere in contrarium adducta, scilicet quòd germanus tanquàm re & uerbis coniunctus solus esset admittendus: uerum quia ulterius processerunt statuendo, quòd si aliquis ex prædictis gradibus deficeret, alij superstites succedant iam clarè constat quòd uoluerint ius accrescendi tacitum locum habere, prout de iure communi habere deberet, ut scilicet coniunctus germanus re & uerbis solus succedat, quia dixit alij gradus superstites & sic loquitur in numero plurali, & indefinite & per uocem illam alij quæ omnia comprehendunt omnes alios gradus patrimoniatos, & sic tam coniunctos re & uerbis, idest germanos quàm sorores quæ ita coniunctæ non fuerant, ut suprà latè deduxi in quarto fundamento, & etiam
40 quia uerbum † succedant quo usi sunt aduersatur iuri accrescendi ut dixi in sexto fundamento prin.

Ergo est impossibile quod solus germanus succedat, nam ita interpretando non succederent alij gradus superstites in plurali, sed unus tantum, & sic contra expressam uo untatem & uerba statuentium, ideo attendēdū est uoluntas expressa statuentium, ut.s. non admittatur, ius accrescendi tacitum quo solus gradus germanorum uocaretur, sed uterque gradus succedat,

cedat, & sic soror & germanus, sed qa nō aperuit pro quibus portionibus. Ideo hoc, quod non est decisum secundum ius commune est interpretandum, id est, pro hæreditarijs portionibus & pro rata pro qua vocati sunt, quia hęc est interpretatio iuris communis quando ius accrescendi locum habere non potest, vt supra probatum est.

Comprobatur prædicta responsio, quia ius
41 † accrescendi, sicut à lege inducitur, uel à testatoris tacita voluntate, ita potest expresse, vel tacitè prohiberi maximè à lege, ut omnes no. in l. re coniuncti de legat. 3. & in l. prima. C. quando non peten. par. & Ias. latè consi. 8. nume. secundo in 3. volum. sed hic statutum expresse prohibuit disponendo quod non tantum coniunctus re & verbis, sed & disiunctus, ergo in necessaria consequentia videtur prohibuisse ius accrescendi in totum inter coniunctos re, & verbis tātum, cum inclusio plurium excludat singulis, & vnum tantum argumen. l. cum prętor. de iudic. cum similibus.

Confirmatur, & tertio, quia certum est, quòd non est locus iuri accrescendi neque etiam iuri non decrescendi, vbi datus est certus substi-
42 tutus qua substitutio † tollit tale ius accrescendi l. prima. §. in primo, & §. in secundo, & §. si autem aliquid. C. de cadu. tollen. & est text. in l. secunda. §. si duo ff. de bon. possess. secundum tabu. & in authen. hoc amplius. C. de fideicommiss. sed in casu nostro in locum non extantis gradus omnes existentes sunt substituti & vocati à statuto & non ille solus, qui vocabatur per ius accrescendi, ergo ista statutaria & expressa substitutio tollit ius accrescendi.

Confirmo & quarto, quòd statuentes nullo pacto uoluerint considerari ius accrescendi ex hac alia euidentissima ratione, nam in casu non existentiæ unius ex dictis gradibus tribus primo vocatis videlicet sororum, filiarum fratrum, & Cermanorum, addidit & alium gradum videlicet filios sororum pręmortuarum, de quibus nulla prius erat facta mentio, atque ideo nullo modo erant coniuncti, immo nec nominati, qui tamen si extarent proculdubio & ipsi ad suam portionem admitterentur, & tamen neque verbis neque re, neque re, & verbis erant coniuncti. ergo indubitatè constat, quod statuentes noluerunt in hoc casu posse ius accrescendi tacitum à lege inductum inter coniunctos considerari & hoc quidem est ineuitabile. Concludo ergo contrarium non obstante, quia ius accrescendi locum non potest habere inter coniunctos, vbi & disiuncti à lege sunt expresse vocati, prout sunt in casu nostro, & sic facillimè ac realiter sublatum est hoc fundamentum, quod erat tanquam basis opinionis contrariæ.

Quibus & postremo addo aliam efficacem rationem, nam quando statutum coniunxit filias fratrum & Germanos in alia dimidia tamen non tam coniunxisse videtur quàm celerius dixisse, ut fere in terminis est textus not. in l. si ita quis. ff. de hæredita. institutio. vbi si testator sic instituit, Titius hæres esto, Caius & Mæuius ex æquis portionibus hæredes sunt. Quamuis (inquit textus) sillaba, &, coniunctionem faciat, si quis ex his decedat non alteri soli coniuncto pars accrescet, sed omnibus cohæredibus pro hæreditarijs portionibus, sic ergo dico in proposito nostro licèt statutum coniunxerit filias fratrum, & Germanos in dimidia æqualibus portionibus, tamen vno gradu deficiente non accrescet alteri solo, sed omnibus cohæredibus iam vocatis & sic etiam sororibus pro hæreditarijs portionibus, & sic ille textus, videtur quasi decidere casum nostrum, quia statutum illius coniunxit, ut citius se expediret, vt etiam dicitur in illo text. quod in casu nostro certissimum est, quia apparet ex sequentibus, quod statutum expresse disposuit, quod uno gradu deficiente non modo Germanus coniunctus, sed & alij, gradus non ita coniuncti admittantur, ergo pro hæreditarijs portionibus & pro rata pro qua primo loco uocati fuerant.

Non obstat tertium, quia iam ex prædictis sublatum est. Quia in casu deficientis vnius gradus non uocauit solum gradum coniunctum, sed indefinitè, & plur. alios gradus prænominatos superstites, quæ verba nō possunt verificari in vno solo, vt sæpe dictum est.

Non obstat similiter quartum, quia ad id supra respondi in responsione ad primum, quod scilicet fateor tractari de successione Benedicti non filiarum fratrum, quæ non extiterunt, sed nego consequentiam, quòd non debeat considerari proximitas, aut quòd debeāt considerari tantum coniuncti, quia iam probatum est apertissimè, quod statutum non considerauit coniunctionem cum vocauerit expresse etiam non coniunctos. Item quod idem statutum considerauit proximitatem, quia maiorem partem assignauit sororibus tanquam proximioribus, & prædilectis in prima uocatione, quia sororibus dimidiam Germanis quartam tantum distribuit, ergo pariter eadem distributio facienda in substitutione facta in locum gradus deficientis per ea, quæ sæpe supra dicta sunt.

Non obstat quintum de iure non decrescendi, quia quod supra respondi ad secundum fundamentum de iure accrescendi idem, & ad hoc respondeo, quòd scilicet vera essent in contrario deducta si non constaret de mente statuentium, quòd uoluerint portionem deficientem deuolui & deferri omnibus alijs gradibus superextantibus, non autem soli tantum gradui Germanorum coniuncto, sed cum de tali mente constet, ut supra probaui non est dubitandum quin mens statuentium sit seruanda, & latè deduxi.

Non obstat vltimum, quia patet cauillus euidens in argumento, nam admitto maiorem & minorem, sed nego sequi ex his consequentiam quod Germanus in dimidiam deficientis portionis, nam si sororum gradus defecisset, ideo illi duo gradus, scilicet filiarum fratrum & Germanorum admitterentur pro dimidia & sic æqualiter, quia scilicet, illæ sunt portiones suæ hæreditariæ ad quas vocati prius fuerant, nam quilibet prius admissus fuerat ad vnam quartam & sic in hoc æquales erant eorum partes, in prima vocatione, ergo nimirum si & in substitutione æquales esse debent, ut ergo una determinatio æqualiter determinet necesse est pariter dicere, quòd non existente uno ex dictis gradibus

gradibus sorores succedant pro hæreditaria sua portione, sed portio sua, quæ erat dimidia excẽdebat portionem Germanorum, duplo, quia Germani tantum ad quartam erant vocati, ergo pariter, & in substitutione portio earum in portione deficiente debet excedere portionem Germanorum duplo, ut vna determinatio æqualiter determinat, vt scilicet sicut deficionte gradu sororum reliqui gradus succederent pro hæreditarijs portionibus, & pro rata portionum sibi primo adiudicatarum. Ita pariter & deficiente gradu filiarum fratrum sorores pro hæreditarijs portionibus & pro rata portionis ad quam primo vocatæ fuerunt admittantur ad dictam portionem deficientem. Et sic patet quòd hoc argumentum retorquetur, & efficacissimè vrget pro sorore. Possem & alijs modis respondere adducendo fallentias ad dictam regulam in contrarium adductam, quæ militarent etiam in casu nostro, sed quia præcedens responsio indubitatè procedit, ideo vlterius non insisto, sed concludo non obstantibus in contrarium adductis sororem omnino admittendam esse, ad octo uncias totius hæreditatis quondam Benedicti videlicet ad sex iure primæ vocationis, qua deficiente matre vocata est ad dimidiam, & ad duas iure substitutionis in portione filiarum fratrum non existentium, quia hæc est ipsius sororis rata pro portione hæreditaria primo loco ei adiudicata, quæ ut dixi sicut duplo excedebat in prima vocatione portionem Germanorum pariter in ea quantitate debet excedere in substitutione & vocatione ad portionem gradus deficientis per prędicta.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

De eadem materia præcedentis consilij.

SVMMARIVM.

1 *Partes datę in institutione censentur repetitæ in substitutione.*
Et limitatur.

2 *Portio vnius ex coniunctis cui accrescat, an alijs coniunctis tantum, vel etiam disiunctis.*

3 *Pluralis numerus quando in singulari verificetur.*

4 *Legatum Titio & alijs socijs, quomodo intelligatur.*
Et de natura illius dictionis, alijs.

5 *Tex. in §. qui discretas. l. cohæredi, ff. de vulg. sub. declaratur.*

6 *Relatum quando non dicatur in referente.*

7 *Dictio, ex, cuius est naturæ maximè quando addita est relatiuo, eis.*

8 *Quid de dictione, tunc.*

9 *Limitatio ad d. §. qui discretas.*

10 *Argumentum de dispositione testatoris ad dispositionem legis admittitur.*

11 *Substitutiones ulteriores habent effectum ubicunque præcedentes caducæ.*

12 *Pars una statuti, aliam declarat.*

13 *Argumentum à portione ualet.*

14 *Argumentum in statutis ab ordine in præcedentibus capitibus obseruato, ualet.*

15 *Statuta dubia declarantur per alia statuta in eadẽ materia loquentia.*

16 *Absurda sunt euitanda, etiam si uerba impropriarentur.*

17 *Magis, & minus dilecti, an conueniens sit, ut sint æquales in portionibus.*

18 *Prædilectus in institutione, an etiam in substitutione prædilectus dicatur.*

19 *Ablatiui absoluti denotant conditionem.*

20 *Positi in conditione, secundum communem non censentur vocati, nisi concurrant aliæ coniecturæ.*

21 *Quid si ante, uel post conditionem essent dispositiuè vocati.*

22 *Si vincam vincentem te, multo magis vincam te.*

23 *Transitus in habentibus symbolum est facilis, & æquiparantur.*

24 *Consuetudo cum sit facti debet probari, neque credendum est Doctoribus de ea attestantibus.*

25 *Et an aliquo modo credatur.*

26 *Exemplis, an sit iudicandum.*

27 *Factum quod est non attenditur, sed quod fieri debet.*

28 *Consuetudo quomodo probetur, maximè si respiciat decisionem meriti, non ordinem iudicij.*

29 *Consuetudo non potest induci à non habentibus auctoritatem absque Principis consensu.*

30 *Consuetudo ita iudicandi quomodo probari debeat.*

31 *Prædilecti illi dicuntur, quorum & filij vocantur.*

FACTI SPECIES.



OST redditum consilium, & postquam aduocati vtriusque partis auditi fuerunt coram Excellentissimis Arbitris in allegationibus iuris & sic hinc inde pandita & prolata fundamenta plura ad me transmissa fuerunt dicta per aduersarios, tam pro fundanda eorum intentione, quàm pro resolutione eorum quæ per me supra in consilio deducta fuerunt. Quare denuo interpellor, ut manum ferulæ supponam & singula discutiam.

RESPONSVM LXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T quanquam cum prædicta omnia, & singula ad me transmissa ꝑpendo atque in vnum colligo fascem nil noui deductũ reperio quod turbet cõclusionem supra per me in cõsilio firmatam, cum omnibus clarissimè possint colligi responsiones ex ipso consilio. Atque ideo superfluum certè videtur iam dicta repetere. Attamen ut morem geram petenti, discurrã breuiter singula ad me trãsmissa & quæ asseruntur in allegationibus adducta, & allegata fuisse per aduersarios, & singulis respondebo breuissimè tamen & realiter, ne longiori scriptura grauem doctrinam & prudentiã Excellentissimorum DD. Iudicum.

Primò igitur opponitur ex aduerso quòd fundamentum nostrum, quod est tertium in ordine consilij, non procedit dum dicimus quòd partes
1 † datæ in institutione censentur repetitæ in substitutione iuxt. l. 1. C. de impub. cum alijs ibi adductis, quia regula illa fallit quãdo aliqui ex primo loco institutis essent coniuncti re, & verbis,
2 nam deficiente † vno ex d. coniunctis non succedent omnes instituti ex illa substitutione, sed tãtum coniuncti, iux. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulga. & pupil. vbi Bald. & Ias. & per Bart. in l. Lucius in fi. eo. tit. & ita limitat Ias. d. regulam in d. l. 1. C. de impub. num. 2. uersi. 2. limita, & consuluit Dec. consi. 186. & consi. 304. post Alex. cons. 30. 2. uol. & Crau. consi. 43. in 1.

Ad hoc respõdeo primo, quòd d. limitatio nõ procedit vbi verba testatoris, uel legis repugnãt, ut declarat expressè hoc Bart. in l. fi. §. fi. ff. ad Trebel. vbi ita in specie dicit limitandum esse d. §. discretas, ex qua limitatione infert ad quæstionem quam dicit habuisse de facto. Quidam instituit filios suos masculos hæredes cõiunctim, filiam verò separatim instituit in certa portione, postea substituit in hæc verba, si quis d. hæredum decessit sine liberis portio ipsius deueniat ad superuiuentes, quærebatur an mortuo vno ex filijs masculis coniunctis, admitterẽtur alij masculi coniuncti tantum, uel etiam filia fœmina disiuncta, respondet Barto. distinguendo, aut masculi coniuncti instituti erant tres, vel plures, aut duo tantum, si erant tres, aut plures, tunc procedit dispositio d. §. qui discretas. quia illa uox pluralis numeri superuiuẽtes, verificari optimè possunt in talibus, uel pluribus, & ideo superuiuentes masculi duo, uel plures admittentur soli ad portionem prædefuncti fratris, ex vi coniunctionis factæ per testatorem de eorum personis in institutione, quæ videtur repetita in substitutione. Si verò (inqt Barto.) filij masculi instituti erant tantum duo, tunc quia salua ratione recti sermonis, & eius proprietate, vno ex d. masculis duobus deficiente, illud participium superuiuentes, nõ potest verificari in vno, quia pluralis loquutio ex ꝓprietate sermonis, requirit plures, ideo, ut salue tur proprietas, & rõ recti sermonis, filia licèt disiuncta admittetur, & sic ratio cõiunctionis cessat vbi verborum proprietas repugnat, quæ quidẽ decisio Bart. in indiuiduo terminat casum nostrum & tollit supradictum obiectum, nam in statuto de quo agitur, isti duo gradus, videlicet filij fratrum, & Germani, erant coniuncti, & gradus sororum erat disiunctus, postea dum statutũ de his gradibus facit reciprocam substitutionẽ per hæc verba, deficiẽte vero aliquo ex prædictis gradibus. tunc succedant alij gradus superstites hæ uoces. alij gradus superstites, cũ sint numeri pluralis, non possunt verificari in vno tantum gradu germanorum, qui erat coniunctus cum filiabus fratrum: ergo necesse est, quod comprehendat etiam sorores disiunctas, quod etiam ego ratione comprobaui latè in consi. in quarto fundamento, & in responsione, ad secundum licèt ibi non adduxerim hanc doctrinam Barto. quæ tollit omnem difficultatem huius cõtrarij, & est cõ-
* muniter * approbata, vt ibi per Angel. Albe. Paul. & Imol. qui omnes sequuntur hoc dictum Bart. & sumunt illum tex. hoc modo, fideicommissum limitatur secundum naturam præcedentis substitutionis uel institutionis, nisi ex uoluntate defuncti, vel ex proprietate sermonis, uel ex alijs coniecturis aliud præsumatur, & hoc idem ex ui numeri pluralis consuluit Cuma. cons. 16. 1. col. uersicu. præcipuè, quia testator substituit superstites, quod verbum non potest uerificari in uno &c.

Neque etiam obstat (ut nil intactũ remaneat)
3 si diceretur, quod imò numerus † pluralis sæpe verificatur in singulari, ut per Bar. per illum tex. in l. 1. ff. de procur. in princ. quia id verum, ubi in omnibus par esset ratio, ut tradit Bar. in l. 1. C. de cond. inser. & latè Dec. consi. 471. num. 8. cum sequen. & consi. 484. num. 3. & cons. 532. num. 6. & consi. 562. nume. 3. ut quando testator diceret, si sine liberis decederet, nam etiam si vnum relinqueret verificaretur dispositio, quia eadem est ratio, sic & in casu nostro si vnus tantum superesset ex d. gradib⁹, fateor quod admitterẽt, sed ex quo duo gradus supersunt, dico quod ambo succedent, qa potest verificari numerus pluralis, sicut etiam dicimus quod in prædicto exemplo, si sine liberis decesserit, verificantur ista uerba, in vno, si vnus tantũ extaret, quia non posset aliter verificari, sed si pluress liberi extarent, quis esset tam obtusi sensus qui uellet unum tantum admitti? certè nullus, & maximè cum maior ratio sit in sorore, ut admittatur, quàm in germano, ut probaui in consilio.

Secundò inhærendo d. responsioni considero quod in isto capite statuti de quo agitur, nõ modo vnicũ verbum prolatũ est prulariter, scilicet superstites, geminata sũt plura alia pariter in numero plurali, ut succedãt alij gradus superstites, & ista geminatio denotat, & demonstrat enixam voluntatem statuentium, ꝙ non vnicus tantum grad⁹ succederet, sed plures arg. l. Balista, ad Tre. cum vulg. & præcipuè cum vox illa, alij, referat oẽs gradus supra expressos & nominatos æqualiter, tanquam in oĩbus similes, vt dixi in consilio in 4. fundamẽto. Quibus addo no. dec. Bart. in l. si seruus cõis, col. pen. ver. & ista faciunt ad qõnem de stipu. seru. quẽ sequitur ibi Imo. vbi voluit ꝙd
4 si dicatur † Titius, & alij socij, non ideo plus iuris videtur tributũ Titio disiunctim nominato, quam

quam aliis socij, quia illa dictio alij, denotat similitudinem in omnibus. Ideo non plus uni, quam alteri, tributum uidetur, & ideo cōsuluit Dec. consi. 122. quòd si ius patronatus sit relictū Titio, & alijs fratribus suis, dato quod Titius sit expressè nominatus, non plus tamen habebit q̃ alij fratres propter relatiuum illud alij, quod similitudinem in omnibus significat, & quod denotet similitudinem, & comprǽhendat omnes æqualiter, & pari modo, tradit Bal. per illum tex. in l. 1. C. de his qui a non domino, Man, & Bar. in l. quidam ff. de reb. dub. Alexand. consi. 103. col. 2. in 2. & Soc. consil 104. col. 2. uersicu. confirmo quia. in 3. & Corn. consi. 236. colum. 2. uers. & ita in quarto. & consi. 182. uersi. his tamen. colum. 3. in 2. Curt. consi. 68. col. 5. Tradunt Scriben. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis. cau. dum igitur in præsenti cap. statuti de quo agimus prius expressè fuissent nominati quatuor gradus. Dū postea dicit, uno ex eis deficiente, alij gradus superstites succedant, intelligi debet de omnibus supra expressis, & quod in portione deficientis æqualiter succedant. s. pro portionibus primo illis adiudicatis, vt deduxi in consilio, & præmissis non obstat quod uideo responsum ab aduersariis ꝙ s. §. qui discetas. procedat etiam quando substitutio pluralis numeri non posset uerificari, quia superesset unus tantum, nam dicitur ex aduerso, ꝙ Dec. in consi. 186. & Crau. consil. 43. hoc tenent.

Quia respondetur quòd quo ad consiliū Decij non bene legerunt Thema illius cōsilij, quia imò ex illo & etiam ex tenore consilij manifestè colligitur, ꝙ si superstites erant plures qui fuerant coniuncti, non autem unus tātùm, quo uero ad consilium Crau. apparet etiam, quod non tantùm testator in casu suo substituerat superuiuentes in plurali, sed etiam in singulari, dum dicit, quod unum alij substituerat. Præterea etiam si ipse asseruisset non etiam standum eius dicto uti singulari, & contra Bart. & communem opinionem de qua supra.

Neque etiam præmissis obstat, quod uideo ab aduersarijs obiectum quod. s. illa uerba pluralis numeri optimè uerificari possunt, quia in hoc uer. quod incipit, deficiente uerò sunt enumerati expressè quatuor gradus, uidelicet soror, filij fratrum, consanguinei germani, & filij sororū prædefunctarum, ergo cum dicitur deficiente uerò aliquo ex prędictis gradibus succedant alij gradus superstites ex eis, ista uerba pluralis numeri optimè uerificabuntur in germanis, qui tenent unum gradum, & in filijs sororum, qui obtiment alium gradum in hoc capitulo additum.

Nam respondetur facilè ad hoc, quod si ista admitteretur interpretatio, tolleretur in totum p̄cipuum fundamentum aduersariorum de iure accrescendi, & de coniunctione, super quib. tantum exclamarunt, nam isti filij sororum prædefunctarum, quos nunc uolunt admitti cum ɔsanguineis germanis, ut uerificet̄ numerus pluralis superstites, nusquam apparēt cōiuncti neq; re, neq; uerbis, germanis magis quā sororibus, ergo admittunt ex hoc dicto aduersarij, quod nō coniuncti admittantur ergo soli germani non admitterentur, ut ipsi aduersarij profitentur, & sic sibi ipsis ex diametro aduersantur, cum modo dicant pro deficientibus filijs fratrum, soli germani tanquàm coniuncti illis in præcedenti capitulo admittantur, modo uolūt quod solus germanus non admittatur, sed admittātur cum eis etiam filij sororum, qui tamen nullibi apparent coniuncti, ergo audiendi non sunt l. 1. C. de fur. l. scripturæ ibi de fid. inst. ca. sollicitudinem. de appella. l. ubi repugnantia. de reg. iur. cum cō cor. Præterea sicut nunc uolunt, quòd filiæ sororū quæ non erant coniunctæ in pręcedenti capitulo admittantur, non uideo rationem quare nolint, quod etiam sorores licèt adiunctæ admittantur.

5 Tertiò r̄ndeo qđ † tex. in d. §. qui discretas. procedit quando testator in substitutione simpliciter substituit sub nomine collectiuo, quòd hæc uerba, quos hæredes meos inuicem substituo, nam tunc ista nomina relatiua, & correlatiua, quos hæredes meos inuicem substituo, intelliguntur eo modo quo in præcedenti institutione substituerat, relatiuum enim illud, quos, relatum ad hæredes institutos, intelligitur secundū formam institutionis, quia relatum est in referēte, nisi alio modo referatur quam sit in relato, vt tradunt omnes per illum textum in l. asse toto, ff. de hæred. instit. cum concord. At in casu nostro, in hoc capitulo statuti, de quo agimus, non referuntur gradus nominati, in præcedenti capitulo sic, & prout in ipso præcedenti capitulo fuerant expressi, neque fit relatio in hoc ad præcedēs relatiuè, & collectiuè simpliciter, quinimmo discretè, & separatè, quia non sufficit statuētibus dixisse simpliciter relatiuè hæc uerba: *Deficiente verò aliquo ex prædictis gradibus*, quo casu si aliud non dixisseut, posset fortè dici quod iste casus similis esset casui d. §. qui discretas, sed non contenti statuentes hac simplici relatione collectiuè facta, explicāt disiunctiuè, & exponunt ac declarant ipsi quid uoluerint intelligere sub relatiuo illo uel nomine, prædictis. Dicendo in hęc uerba scilicet sorore, uel sororibus filia, uel filiabus fratris, uel fratrum præmortuorum & consanguineis germanis, uel consanguineo germano, ac filijs, uel filia sororis præmortuæ, succedant alij gradus superstites. Ecce quod statuentes aliter explicant istos gradus q̃ fuissent tacite intellecti ꝑ relatiuum illud, supra scriptis gradibus, inerant. n. in illo relatiuo tres tantùm gradus qui explicati erant in præcedenti cap. uidelicet soror disiuncta, & germani, ac filij fratrum coniuncti, nunc autem explicantur eorum gradus, & non coniunctim, sed singuli đ de per se, & sic disiunctim: ergo per se ista ex-
6 pressio † per alium modum facta quàm tacitè inerat in relatiuo supradictis, operari debet, quod ratio non dicatur esse in referente. & sic, quod illi graduis, qui ante expressionem tacitè inerant, cum aliter sint expressi non possit considerari ꝑut tacitè inerat, & sic duo illi gradus ɔiunctim, sed considerandi sunt disiunctim omnes & singuli, prout nunc expressi fuerunt tum quia alio modo sunt expressi quam inerant l. Titia. ff. ad l. Falcid. l. 1. ff. si pend. app. l. hęc uerba ubi omnes de leg. 1. tum etiam quia expressum facit cessare tacitum l. cum ex filio. ff. de uulgar. & pupilla. cum concor.

Quartò considero, & alia uerba dicti capituli de quo agimus nōdum ponderata dum dr̄. *Succedant alij gradus superstites ex eis.* Pondero

verba

7 uerba illa ex eis: notum enim est quod † dictio, ex, denotat causam originalem, & immediatam l. 1. §. ex incendio. ff. de incen. Ruyn. nauf. l. eo tempore. §. fin. de pecul. cum similib. ut per Paris. consi. 20. nume. 38. in secundo, ubi in specie loquitur quando testator loquutus est de descendentibus ex tali linea. Dictio ergo ista, in casu nostro, addita relatiuo eis, quod quidem est collectiuum, & repetit, ac refert æqualiter, omnes supranominatos ut per Corn. consi. 19. colum. penult. in litera F. & in litera S. 1. uolum. & Paris. consi. 103. nume. 14. in primo, hoc operari necessario debet, ut omnes qui ex d. gradibus nominatis supererunt, censeantur uocati pro hæreditarijs portionibus, & sic uno & eodem tempore, non autem successiuè, ut primo coniuncti postea disiuncti, quia tunc illa elocutio non denotaret causam immediatam, sed successiuam.

8 Quod etiam suadetur ex illa dictione † tunc, dum dicitur, *quod deficiente aliquo ex prædictis gradibus tunc superstites succedant.* quæ dictio denotat extremitatem temporis immediate concurrere debere. l. huiusmodi de uerbor. oblig. l. in substitutione. ff. de uulg. cum concordan. multis, de quibus per Petr. de Anchar. consi. 357. col. 3. uersicul. hoc probat. & Dec. consi. 63. nume. 2. & consi. 89. nume. 3. & consi. 523. nume. 4. & Paris. consi. 26. nume. 9. qui loquuntur in terminis substitutionum, & sic similibus casui nostro. Si ergo tunc cum unus gradus deficit, omnes superuiuentes succedere debent, ergo unitæ, & eodem tempore, non successiuè, & sic non primo coniuncti postea disiuncti, & præcipuè cum postea in sequenti capite dicatur, quod si unus solus ex dictis quattuor gradibus extaret, succedat solus, nam ex hoc à contrario infertur, quod si plures extarent, omnes eodem tempore succedant.

9 Quintò respondeo † quòd dispositio. §. qui discretas. non habet locum ubi mens disponentis etiam coniecturata aduersaretur, ut tradunt omnes ibi & in specie Deci. d. consil. 186. & 304. in quibus specialiter considerat uoluntatem disponentis. Et in terminis hoc tradit Bartol. in d. l. fi. ad Trebell. ubi ut suprà etiam dixi & in summario, & postea sæpe dicit quòd substitutio regulatur secundum præcedentem institutionem, ut scilicet coniuncti in institutione præferantur etiam in substitutione, nisi uerba uel mens testatoris repugnet, sed in casu nostro, & uerba, & mens disponentium repugnat, ergo in casu nostro locum habere non potest. Quod enim uerba repugnent satis suprà in istis responsionibus ostendi, sed quòd & mens repugnet, & aduersetur latissimè probaui in consilio meo in quinto fundamento, ubi per sex urgentes coniecturas docui mentem statuentium fuisse, ut eueniente hoc casu, qui euenit, soror pro suis portionibus in præcedenti capitulo ei adiudicatis admitteretur ad portionem filiorum, uel filiarum fratrum non existentium, non autem quòd ad eam tantum germani, qui in præcedenti capite erant coniuncti cum d. filij fratrum admitterentur, iõ ad ibi dicta me refero.

Secundò principaliter obijciunt aduersarij, quòd superfluæ fuerunt omnes considerationes nostræ, quia in casu nostro non agitur de substitutione in portionem deficientis, sed agitur de prima successione in bonis primi defuncti, casu quo non extarent personæ ibi nominatæ, & sic tractatur de successione uniuersæ hæreditatis, non de substitutione in portionem deficientis, & in hoc audio ipsos multum insudasse, inferentes, quòd ideo æqualiter in tota hæreditate succedere debent neque haberi debet consideratio portionum in præcedentibus capitulis sororibus datarum.

Sed hoc idem fundamẽtum ego pro parte aduersa deduxi in consilio in primo & quarto fundamentis & illis latè respondi in responsione ad octauum, & ad quartum. Ideo ibi uidendum nõ repeto. Sed addo. Quod licèt uerum sit quòd nõ tractetur in casu nostro propriè de substitutione testatoris, tamen tractatur de substitutione legali, & dispositio legis regulatur secũdum dispositionem testatoris, & ualet argumentum de dispositione † testatoris ad dispositionem legis l. 10 si quis legauerit. la secunda ubi Bart. not. de legatis primo cum concordan. ut per Ias. in l. nemo potest in secunda lectura secundo not. ff. de legatis primo, & idem Ias. in l. testandi colum. 1. C. de testam. & Socin. consi. 31. colum. 2. uersic. 2. probatur in primo Fulgos. consi. 170. circa fin. Deci. consi. 90. nume. 2. circa medium, & Paris. consil. 219. nu. 23. in 4.

11 Et sicut factis pluribus gradibus † substitutionum si effecta sit caduca prima incipiet à secũda, pariter si secunda caduca facta sit, incipiet institutio à tertia, & sic à quarta, & sic de singulis, quanquàm de uniuersæ hęreditatis successione tractetur. l. quandiu la ultima, uersic. is autem. ff. de acquir. hære. ubi Aret. & alij. l. cohæredi. in prin. & quod ibi Bar. ff. de uulg. & pup. Paul. consi. 52. 1. uolum. & consi. 267. & seq. & consi. 422. in secundo Cor. consi. 298. in tertio Ias. consi. 132. col. 2. & consi. 148. in primo. Bertr. consi. 144. in secundo & consi. 23. colum. 2. in tertio, & Anto. Rub. consi. 104. sic in casu nostro dicendum, quod licèt statutum plures gradus successionum fecerit licèt deficiat unus incipit à sequenti successio, cũ eisdem tamen qualitatibus de quibus in præcedenti per dicta latè in consilio.

Prætereà notissima est regula, quod una pars
12 † statuti aliam declarat, & sequens secundũ præcedentem intelligitur secundũ Bar. Bald. & Ang. per illum tex. in l. uerum. ff. de pet. hære. & p Bal. in l. quemadmodum. §. hæc uerba. ff. ad l. Acquil. sicut de testamẽto dicitur in l. qui filiab. in prin. & in l. si seruos plurium. §. fi. de leg. 1. & per Abb. consi. 37. in tertio.

Prætereà addo etiam aliud efficax fundamentum ad probandum quòd statuentes noluerint confundere portionem dimidiam iam assignatã sororibus, & nil ei addere ultra d. dimidiam, nam si uoluerunt ipsam sororem habere dimidiam totius hęreditatis existentibus duobus gradibus videlicet filiis fratrum, & germanis: ergo certum est quòd existente uno tantum eorum, uoluerit plus habere, quia sicut prædilexit ipsam aliis duobus gradibus plus ei dando quam singulis ex d. gradibus: ergo pariter uidetur ꝑdilexisse existente uno gradu & multò magis. Quia ualet ar-
13 gumentum † à proportione. l. si filiusfam. ubi gl. & Bald. ff. si cert. peta. & gloss. in l. sancimus circa prin. C. de dona. & Bald. in l. 2. in tertia, quæstio. C. de rescind. uend. & idem in autthẽ. sed & si qs in

in prin.per illum tex.C.de secund.nup.& in l. si emancipati C.de colla. ideo dicimus quòd eadem ratio est de parte quoad partem, quæ de toto quo ad totum. scilicet quæ de tota ff. de rei uend.l.iurisgentium.§.adeo ubi Ias.ff.de pac. tradunt omnes in l. 1.C.de suffrag. cum simil. Sicut ergo statuentes uoluerunt concurrentibus duobus gradibus prædilegere sororem in quadrante alijs gradibus,quia ipsi sex uncias assignarunt.i.dimidiam cum alijs singulis gradib. quadrantem.i.tres uncias assignauerint, uidelicet germanis tres,& filijs fratrũ tres, ita pariter deficiente vno ex d.gradibus videlicet filijs fratrum dicendum est,quod statuentes uoluerint prefer re hãc sororem,& multo magis isti unico gradu superstite,pariter in quadrante prout antea prelata erat,quia si in eo prælata erat singulis existẽtibus duobus, multo magis saltem in eodem censetur prælata,existente uno tantum gradu.

Tertiò opponitur,nam dicũt aduersarij soror non semper est predilecta germanis,nec semper soror in serie istius statuti habet dimidiam, sed uariantur portiones,& sororũ & aliorum nominatorum secundum uarietatem casuum, nam matri aliquando statutum hoc dat quartam aliquando tertiam,& aliquando totum, sic sororibus, aliquando quarta aliquando tertia aliquan dimidia,sic consanguineis aliquando tertia aliquando quarta:ergo apparet, quod statuentes noluerunt semper seruare illæsam portionem quam semel alicui gradui assignarunt,sed uariarunt secundum quod eis placuit,& secũdum ueritatem casuum, non est ergo mirum si & in isto uersi.deficiente uero non,est seruata illa eadem medietas sororibus quæ seruata erat in præcedẽti capitulo.Nam si uoluissent statuentes etiam in hoc capitulo præferre, sorores in aliqua portione,sciuissent exprimere prout fecerunt in pcedẽtibus,qd cũ nõ fecerint sed simpliciter dixerint, ꝙ superstites succedant, intelligi dẽt æqualiter.

Sed ad hæc optimè responsum fuit in quo in responsione ad primum secundum, & tertium. Præterea magis in specie respondendo dico, ꝙ licet uarietur portiones secũdum casus uarios, tamen nunquàm ita uariantur, ut qui in uno casu præcedenti prædilectus erat non censeatur etiam prædilectus in sequenti. Quinimò perpetuam hanc seruarunt regulam statuentes, ut quem gradum semel prætulerunt alteri gradui, semper & in casu sequenti prætulerint eundem eidem gradui,cui prius prætulerant. Nam primo pretulerunt masculos ex linea masculina fœminis,& hoc perpetuò obseruarunt.

Secundò pretulerunt semper proximiores in gradu,ut patet discurrẽdo singulos casus, & hoc pariter semper obseruarunt. Et demum nunquam reperitur in toto hoc statuto,quòd si unũ gradum proximiorem prætulerunt alteri remotiori, quòd postea in sequentibus casibus uoluerint æquales facere,cum eodẽ remotiore, sed bene è contra,quòd si primo æquales aliquo casu fecerunt remotiores cum proximioribus ex aliquo respectu,ut quãdo disposuerunt, quod nõ existente proauo,uel patruo,quòd mater succedat in tertia,sorores in tertia & germani in tertia,quo casu æquasse uidentur sorores proximiores germanis remotioribus,ea ratione.s.quia verosimilis erat spes, quod sorores etiam portionem assequuturæ forent,postea easdem sorores, quæ ex illo respectu æqualem debebant habere portionem cum germanis in sequenti casu non existente.s.matre,prætulerũt germanis, in quarta parte assignando sororibus dimidiam, & quartam tantum germanis:ergo cum hic ordo a statuentibus perpetuò obseruatus fuerit,in omnibus casib. enumeratis,ut semper proximior preferatur,non est dicendum quod in isto ult.capite propositum mutauerint,& uoluerint remotiores æquare proximioribus,nulla extante ratione,cur in hoc casu uoluntatem & mẽtem mutare uoluerint, nam ualet argumentum,

14 † in statutis,ab ordine in præcedentibus capitibus obseruato,quia una pars statuti & unum capitulum aliud declarat,ut per Dec.in consi.553. nu.8.multo ergo magis multæ partes & capitula præcedẽtia statuti declarabunt ultimum cũ plura uincula magis stringunt quam unum autem. Itaque C.communi de success. cum concord. & si stylus, & mens statuentium & disponentium

15 antecedens est, probatur † ex alijs statutis & dispositionibus in eadem materia loquentibus l.ꝯstitutionibus in fi.ff.ad munici. tradit Bald. in c. 1.§.quid sit inuestitu.& in l. 1.ad fi.C.ad Velleia. & Cur.consi.16.colu.6.uersi.& iste stylus & consil.17.col.4.uer.& faciunt & latè Fely.in ca.2. de rescrip.multo magis attendi debet ille stylus, q ex eodem statuto disponente in alijs suis partib. colligitur. Concludendo ergo dico quòd licèt statuentes uariarunt portiones eiusdem gradus in pluribus,id uerum fuit quãdo illi gradui adiuncti erant alij gradus qui etiam ad hæreditatem uocabant, nam si addebatur gradus proximior minuebatur portio remotioris,& è cõtra, sed nũquàm uerum apparebit in hoc statuto, ꝙ statuentes uariauerint portiones uocatorũ ita, ut proximior nõ præferatur remotiori & si uno casu æquantur proximiores remotioribus, id factum fuit urgenti ratione similis spei, ut proximior haberet ẽt aliam portionem,ut dictũ est.

Ergo pariter dicendum est statuentes uoluisse in casu de quo agitur,ut.s.sorores,quæ sunt proximiores germanis illis præferantur in portionibus hereditatis,cum nulla subsit spes uerosimilis, quòd plus sint habituræ prout erat quando concurrebant cum matre.

Quartò opponitur,quod cum capitulum hoc statuti loquatur per aduersatiuam uerò, dũ dr, *deficiente verò*, debet huius capituli dispositio aduersari præcedẽti in iure,& in facto.iur. uulg. sed si non ita interpretaremur,ut consanguinei æqualiter cum sorore succederet,non aduersaretur in iure:ergo.

Sed leuis est hæc oppositio, nam & secundum nostram interpretationem aduersatur præcedẽti,& in iure & in facto,in facto,quia in præcedẽti præsupponitur in facto extare hos gradus tres, videlicèt sorores,filias fratrũ, & consanguineos, in hoc uerò capitulo præsupponitur unum ex ipsis gradibus defecisse. Aduersatur etiam in iure, quia in præcedenti cap. sorores succedebant in dimidia tantùm, in hoc autem secũdum nostram interpretationem succedent in 8. uncias,ut conclusum fuit in consi.

Quintò opponitur, licèt uideatur aliqualiter absurdum quòd plus dilectus & proximior nõ plus habeat,tamen cum ita dispositum sit in hoc statuto

statuto lex quantumcunque dura seruanda est. Quia respondetur legem quantumcunque durã & absurdam, seruandam esse vbicunq; est clara, & nullam recipit dubitationem, ut declarat Bal. in l.non omnium ff.de legib.& scrib.in l.prospexit qui,& à quibus, qa ut inquit text. in l.ille aut ille §.cum in verbis,de lega.3.ita demum non admittitur voluntatis quæstio cum in verbis nulla est dubitatio,sed nos non sumus in claris,quinimo in maximo dubio, cum statuentes nõ expresserint portiones in quibus voluerint hoc casu sorores succedere,& licèt verbum succedat, in dubio intelligatur æqualibus portionibus tamẽ verum est,quando aliæ coniecturæ non repugnãt, & quando aliàs non sequeretur absurdũ,& quãdo prius nõ fuissent eademmet personæ in dispa ribus partibus uocati, ut latè dixi in cõsilio in responsione ad primum fundamentnm. At in casu nostro concurrunt omnia ista,ergo nat.concurrunt sex coniecturæ efficaces, per quas constat statuentes prædilexisse sorores, quas deduxi in consi.in quinto fundamento. Item concurreret maximum absurdum,si interpretaretur hoc capitulum secundum aduersariorum voluntatem, nam & remotior æqualiter succederet cum proximiore, & minus dilectus, parem haberet portionem cũ magis dilecto, & qui maiorem portionem habuit in præcedenti substitutione, uel institutione in concursu eiusdem met personæ, in hoc capitulo sequenti æqualem haberet, quæ
16 adeo † sunt absurda, ut euitari debeant, etiam si verba impropriarentur, ut tradit Bart.& alij in l. Gallus.§.etiam ff.de lib.& posthum.cum concor. de quibus per Alex.conf.97.in secundo.& Curt. sen.consi.75.num.13. per totam illam colum. & sequen. & Corn.consi.335.col.2.in 1. & Signor. cons.206.& Bald. in l.quod vero. nu.3. de legib. Ias.in l.1.num.4.post med.uersi. & ultra.Bald. C. de success.ed.& idem consi.205.colu.8.in secundo.& Riminal.consi.185.nume.16.in 1.& Crau. consi.326.colu.ult.uersic.3.concurrit, & Ruyn. consi.3.nume.16.& sequen.in 2. & consi.51.nu. 10.in tertio.

Sextò opponunt dicentes non esse inconue-
17 niens,quòd magis † & minus dilecti sint æquales in portionibus, quia hoc in iure tolleratur adducendo,ut video relatũ in summarijs ad me transmissis.Ruyn.consi.3.in 2. & consi.94.4.col.uers. non obstat prima ratio, & consil.51. nume.60. in tertio.

Sed respondetur, quòd aduersarij suomet gladio se iugulant, quia imò totum contrarium ex illis consilijs probatur: nam in dicto consi.3.nu. 16.ut modo in præced. retuli, concludit, quòd prædilectus in prima institutione cẽsetur & prędilectus in substitutione,& licèt dicat,uel saltem non minus hoc dicit, quia talis erat casus super quo consulebat, ut uellet parte sua æqualiter succedere, non in plus, sed non ideo concludit, quod vere prædilectus in maiori portione in institutione, non censetur etiam in substitutione prædilectus in maiori,imò contrarium expressè concludit, & fateor, quòd statuentes potuissent dare æqualem portionẽ minus dilecto, sed dico, quod hoc non fecerunt, ergo standum regulæ,quòd in quanto prædilexerunt sorores, in præcedenti capitulo,in tanto censeantur prædilexisse in hoc nostro, concurrente eademmet persona minus dilecta, & remotiore, præsertim cum per hanc interpretationem minus læditur ius commune quo proximior semper præfertur remotiori,ut etiam dixi in consilio.

Septimò opponunt, quòd non ualet ista consequentia,quis est prædilectus in uno casu, ergo semper,& in omni casu prędilectus censetur,adducunt, ut uideo Socy.iun. ad hoc consi.30.nu.
18 54.in primo. Ad quod respondeo,quòd imò † valet consequentia, ut qui prædilectus est in institutione, censeatur prædilectus in substitutione, & qui prædilectus est in uno capite, censeatur in omnibus prædilectus, ut supra latissimè fuit probatum in consilio quod tamẽ fateor verum, nisi de contraria mente disponentis apparet,quia fateor,quòd statuentes potuissent si voluissent minus relinquere in hoc capite sorori prędilectę in pręcedẽtibus quàm germano minus dilecto, sed dico, quòd quia id non expresserunt, ideo militat regula pręallegata, quòd prędilectus in vno capite,censeatur prędilectus in omnibus,& ideo contrarium procederet, quando in statuto expressè dictũ fuisset, quod soror succederet in dimidia, & germanus in alia dimidia, uel ꝙ ęquis portionibus succederent, prout in superioribus quando uoluerunt hoc, id sciuerunt exprimere, & Socyn.in d.consi.30.probat contrarium, quia dicit quòd argumentum meum aliquando procedit, aliquando nõ secundum quòd mens & ratio disponentium suadet, sed in casu nostro ostẽsum est latè in consilio mentem & rationem statuentium inseruire sorori, non germano, ergo dictum Socyn. corroborat, hoc fundamentum nostrum.

Octauò etiam opponitur, quòd etiam isti statuentes non semper pretulerunt sorores germanis,quinimmo in uers.si uerò non extarent proauus.ipsos ęquarunt,quia voluerunt matrem admitti in tertia sororem in tertia & germanos in alia tertia,inferentes ideo quòd cum modo ęquauerint,modo prętulerint,non potest in prelatione fieri fundamentum, adducentes ad hoc Alex. consi.158.col.pen.in 6.

Sed ad hoc responsum fuit latè in consilio in quinto fundamẽto principali in tertia coniectura, quòd scilicet quando ęquarunt id fuit, propter certam speciẽ portionis maternæ quam sciebant verosimiliter deuenturam in sorores, quæ spes cessat in pręsenti casu, cum in eo statuentes pręsupponunt matrem pręmortuam. & Alex.d. consi.158.num.11.& 12.optimè corroborat hãc responsionem,dum inquit, non esse verosimile, prudentem virum,uel consanguineum instituere, cum habeat sorores sibi proximiores. Multo ergo minus pręsumendum matrem uelle cõsanguineos instituere cum habeat proprias filias, & sic retorquetur etiam hoc dictum Alex. in contrarium adductum.

Nonò opponunt sic in isto capitulo incipien. deficiente vero, uocantur gradus superstites sub conditione, si aliquis ex alijs gradibus deficiat,
19 quia ablatiui † illi absoluti,deficiente aliquo, important conditionem l.à testatore,de cond.& de monst. ergo sequitur quòd sub contraria conditione scilicet si non deficiant illi gradus, censean tur vocati l.aliquando de cond. & demon.Corn. consi.61. in prin.4.uol.sed si vocatus intelligitur ille gradus,qui nunc deficit,si extaret; deficiente condi-

conditione, quia non extat, deficere debet & dispositio statuti, & debet haberi perinde ac si à statuto non fuisset vocatus l. pecuniam, si cert. peta. l. necessario. §. quòd si pendente, ff. de peric. & cõmo. rei uendi. ergo non potest dici ei substitutus aliquis cum non habeatur pro instituto.

Fateor me ad hoc uix posse reperire modum quo respondeam, quia neque ipsum fundamentum intelligo, adeo extra propositum nostri casus uagatur. Sed dico quod argumentum ipsum in omni sui parte, tum est falsum in iure, tum impertinens, primo enim dum dicitur, quòd ista verba, deficiente aliquo gradu, quæ sunt conditionalia, superstites succedant, superstites videntur vocati sub ista conditione, si ille gradus deficiat, inferendo sic, ergo cõtraria conditione si extabit ille gradus, censebitur vocatus.

Hoc est falsum in iure, nam regula est commu
20 nis, quòd positi † in conditione non censentur vocati nisi ex coniecturis aliud appareat, ut uoluit glo. in l. Lucius, de hæred. institu. & hanc di-
* cit communem* Alex. in l. ex facto. §. fi. ad Treb. & consi. 185. in 2. & Corn. in l. 1. C. de cond. inser. Ias. in l. centurio. de vulg. & pupil. qui dicit, quod contraria opin. est communiter damnata in scholis & in iudicijs, quod & ibi attestatur Ripa nu. 159. & Socyn. iun. consi. 177. num. 8. & 9. in secũdo. ubi dicit quòd ista opin. est iam per secula approbata, & quasi canonicata, tam in scholis, quã in Palatijs, ita vt videatur nephas ab ea recedere,
* & communem* dicit ẽt Deci. in l. 1. num. 15. C. de pact. & consi. 220. col. 1. & consi. 291. col. pen. in fi. & 422. in princ. & Ruyn. consi. 76. colu. 3. & consi. 181. num. 10. in 2. & consi. 139. num. 6. in 3. Curt. iun. consi. 113. nu. 4. & alibi sæpe consulentes, quæ conclusio procedit siue simus inter descendentes siue non, ut consuluit collegium Papien. inter consilia Curt. sen. consil. 45. numero 12.

Neque obstãt iura in contrarium allegata videlicet lex aliquando de cond. & demonst. & Corn. d. consi. 61. quia parcant mihi, qui hoc adduxerint, nil faciunt ad id ad quod inducuntur, dicũt enim hæc iura, quod relictum sub conditione, cẽsetur sub contraria conditione ademptum, non autem alij datum, hoc est, si lego tibi centũ, si Titius non ascenderit capitolium, si deficiat conditio ista, & eueniat contraria, id est, si Titius ascendet capitolium, verum erit legatum tibi deberi, quia videtur sub contraria conditione tibi ademptum, sed non ideo sequitur, quod ipsum legatũ debeatur Titio, in cuius personam apposita erat cõditio, sic ergo in proposito nostro dicendum, nam fateor, quod gradus superstites sunt vocati in totum sub ista conditione, si alij gradus defecerint, & etiam fateor, quòd si alij gradus non defecerint, quòd isti superuiuentes non sint uocati in totũ, sed non ideo statim sequetur consequentia, ergo sub hac contraria conditione, si extabũt, illi uocati sunt, quia si ante in præcedenti capitulo, non fuissent uocati, certè ex hoc per ista verba conditionalia uocati non fuissent.

Præterea si uera esset opinio contraria, quam aliqui sequuti sunt licèt non sit communis, ut dixi, videlicet quòd positi in conditione censeãtur uera foret, prout uera non est, tamen non habet
21 locũ quando positi in conditione ante, uel post fuissent dispositiuè vocati, quia tali casu omnes indistinctè tenent, quòd in casu quo positi sunt in conditione non censeantur uocati, quia sicut sciuit disponens dispositiuè uocare quando uoluit, ita sciuisset etiam dispositiuè uocare quãdo uoluisset eo casu quo posuit in conditione, ut cõsuluit Alex. consi. 185. in 2. & consi. 22. & consil. 24. in 3. refert & sequitur Socin. in consi. 116. nu. 2. in uersi. & in terminis 3. uolu. Cum igitur filij fratrum sint expresse & dispositiuè uocati in præcedenti capitulo, non possunt dici etiam uocati in hoc nostro sequenti, in quo sunt tantũ in conditione positi.

Postremò ineptissima est consequentia quam faciunt aduersarij dicentes, ꝙ ex quo iste gradus filiorum fratrum positus in condõne, & ideo ₰m eos vocatus deficit, haberi debet pro nõ scripto. ergo non possunt dici cæteri gradus superstites substituti ex quo prius non reperitur institutus, cum substitutio præsupponat institutionem ex quo est secunda institutio, nam in hoc colligitur manifesta eorum contrarietas, & quod nesciunt stare loco, prius enim dixerũt, quòd imò positi in conditione, sub contraria censentur vocati, & instituti, modo autem negant ipsos vllo casu fuisse institutos. Præterea si vera esset ista cõsequẽtia, sequeretur, quod nulla substitutio vulgaris diceretur substitutio, quia illa præsupponit semper non existentiam primi instituti, scilicet, quod nolit, vel non possit esse hæres. l. j. ff. de vulg. Quinimò ideo dicitur propriè substitutio, quia deficiente prima institutione succedit ista secunda, vt dicitur in d. l. j. & ideo in proposito gradus filiorum fratrum vocatus est, si extaret, & hæc est prima institutio, quod si non extat ẽ alij superstites gradus vocati sunt. ergo isti in ea portione secũdo loco sunt instituti, sed nimius sum in tam impertinentis fundamenti resolutione. Ideo transeo ad alia.

Decimò opponunt, & aliud quod est simile præcedenti, vt enim probent quod portio data sorori in præcedenti capitulo non intelligatur repetita in hoc de quo agimus, arguunt, in omnibus præcedentibus capitulis. statuentes disposuerunt de tota hæreditate: ergo præsumuntur voluisse, & in hoc capite de toto disponere. Sed si fieret repetitio portionum præcedentis capituli non disponeretur in hoc capitulo de tota hæreditate, sed portio deficientis remaneret vocatis, adeo, quod statutum esset defectiuum.

Sed certè non credo, quod aliquis possit compræhendere sensum huius argumenti, quòd conueniat casui nostro. Ideo breuiter me expediendo, admisso pro nunc, quòd etiam in hoc capitulo voluerint statuentes disponere de tota hæreditate, dico quòd verè disposuerunt cum voluerint gradus superstites succedere in tota hæreditate, verum quia non expresserunt pro quota, ideo in hoc stat difficultas casus nostri, in qua difficultate dicimus inhærendo regulis communibus quòd admittentur pro illis portionibus respectiuè, & pro rata pro quibus in præcedenti capite erant uocati, quia ita ius disponit, & talis fuit intentio statuentium, ex pluribus dictis supra & in consilio nec uideo sic interpretãdo quid impediat, quo minus statuentes non dicantur disposuisse de tota hæreditate, & successiuè non sit defectiuum. Quæ tamen ex abundanti dicta sint, quia uerè in hoc capite tractatur tantũ de por-

de portione deficientis, non de tota hæreditate, ut suprà dictum fuit.

Vndecimò obijciunt, quòd cum in isto capitulo statuti de quo disputamus sit additus unus gradus, uidelicet filij sororum, qui in præcedentibus non fuerunt uocati neque habiti in cõsideratione, non potest dici, quod istud capitulũ longè diuersum etiam ratione personarum reguletur secundum præcedens. Cum ex diuersis fiat illatio, inferentes, quod si fuisset in rerum natura iste gradus, successisset & ipse, & admissus fuisset, ut ipsi dicunt ad æqualem portionem cum sorore, facientes, ex hoc cõsequentiam, quod plus habiturus fuisset iste gradus, quàm gradus consanguineorum qui tamen erat prædilectus, ex quo antea uocatus: ne ergo sequatur hoc absurdũ, dicunt eam esse accipiendam interpretationem, ut omnes gradus æqualiter succedant.

Item dicunt, finge, ꝙ soror non extaret sed tm̃ gradus filiorum sororis additus de nouo, & gradus consanguineorum certè æqualiter successisset, ergo & æqualiter succedere debet soror quæ posita est in eadem oratione, ut una determinatio æqualiter determinat.

Sed respõdetur primo quod ille gradus additus filiorum sororum, fuit tm̃ in conditione positus non autem in dispõne, iõ non censetur uocatus per ea quæ supradicta sunt, neque iõ partẽ aliquam facit sed tm̃ impedit successionem ex dispõne statuti, ſm partes in præcedenti capite distributas, in portione gradus deficientis, si extet, & si dicatur, ad quem ergo deuoluetur portio illa gradus deficientis; dico, quod cum eo casu nulli sint uocati per statutum, successio portionis gradus deficientis deuoluetur ad proximiores ab intesta. uenientes de iure communi ex regula uulgata, quod casus omissus remanet in dispositione iuris communis l. commodissimè. ff. de lib. & posth. cum concor. Et præcipuè cum statutum nostrum in fine expresè caueat, ꝙ in casibus in eo non comprehensis succedatur & fiat secundum formam iuris communis. Fuit ergo hic sensus & intentio rõnabilis statuentium in hoc capitulo, quod. s. si aliquis ex prędictis tribus gradibus nominatis in præcedenti capitulo deficeret, uidelicet aut soror, aut filij fratrum, aut germani, tunc aut extabunt filij sororum, qui non fuerunt nominati prius, aut non, si extabunt uoluerunt statuentes præiudicare illis in successione portionis gradus deficientis, sed illum casum remiserunt dispositioni iuris communis, ut scilicet si tempore deficientis unius ex d. tribus gradibus, ipsi filij sororis, uel sororum præmortuarum reperiantur, proximiores ipsi succedant, sin autem alij gradus, uel alter ex eis proximior reperietur, ipse succederet.

Si uerò dicti filij sororum non extabunt, tunc uoluit statutum portionem deficientis transire ad superstites suprà uocatos pro rata portionum eis assignatarum, nam non potest dici, quod sub illis uerbis, superstites succedant dispositiuis, comprehendãtur filij sororum quia nusquàm uocati fuerunt. Et iste est uerus sensus dicti capituli, neque alius unquàm poterit assignari, q non offendat, vel verba, vel mentẽ statuentium. Nam quod per existẽtiam huius noui gradus, scilicet filiorum sororum, uoluerint statuentes diminuere portionem sororum assignatam in præcedenti capitulo, & ideo, ꝙ omnes æqualiter succederent hoc esset absurdissimum, quia si deficiente matre, voluerunt statuẽtes, quod soror & filij fratrum, & germani excluderent filios sororum, vt patet in versicu. præcedenti. in quo eo casu, scilicet deficiente matre, vocarunt ad totam hæreditatem sorores tãtum in dimidia, & filios fratrum ac germanos in alia dimidia, supinum esset dicere, quod ꝑ defectum modo vnius è d. duobus gradibus, qui erant vocati ad alteram dimidiam, quo casu deberet augeri portio sororis, diminuatur propter existentiam vnius gradus, videlicet filiorum sororum, qui nunquam fuerunt vocati neque nominati, si enim sorores medietatem habere debebant in concursu cum filijs fratrum, & germanorum, quanto magis debet habere dimidiam, ac etiam plus concurrente grandu isto nouo, qui prius exclusus fuerat, & victus à d. duobus gradibus quos singulos sorores vincebant vt dixi. Nam
22 succedit regula. Quòd † si vinco vincentem te, multo magis vinco te. l. de accessionibus. ff. de diuer. & temp. præscript. l. vsucapio. C. de pign. no. Bal. & Pau. in l. illam. C. de collat. & tradunt scriben. in l. Claudius fęlix. ff. qui pot. in pigno. hab. quod quidem fundamentum est ineuitabile. Prętereà dico, quod dato, non tamen concesso, quod iste gradus filiorum sororum succedere deberet ex dispositione huius statuti, certè deberet admitti coniunctim cum filijs fratrum, & germanis respectu medietatis, quæ ipsis assignata fuit in præcedenti capitulo, & in portione deficientis æqualiter succedere, vel cum gradu germanorum, vel cum gradu filiorum fratrum, prout alter eorum staret pro rata & portione d. dimidiæ, non autem posset aut deberet concurrere cum sorore, quæ præcipuam habet suam dimidiam. Quod probatur, nam ut dictum fuit in consilio, statuentes semper in hoc statuto prætulerunt proximiores, & per consequens sorores filijs fratrum, & sororum, sed si succederẽt filij sororum cum sororibus ęqualiter, proximiores non præferrerentur, ergo: præterea & secundo in † habentibus simbolum facilior est transi- 23
tus l. in rem. §. item quocunque. ff. de rei uend. l. si cum patrono. ff. de bo. poss. §. 1. inst. quib. modis toll. ob. tradit Oldr. cons. 73. & ea capienda interpretatio per quàm similitudinem quandam (ut dicunt) simbolietatem habentia coniunguntur, & eodem modo terminantur l. si unus. §. pactus. ff. de pact. no. omnes in c. cum dilecti. extrà quod met. cau. c. ab exordio 35. dist. Ergo iste gradus filiorum suorum, debet potius coniungi cũ filijs fratrum & cum germanis in portione eis assignata, quàm cum sororibus. Qui filii fratrum, & sororum sunt in eodem gradu tertio. Cum sorores sint in secundo l. Iurisconsultus. §. secundo gradu. & §. 3. ff. de gradibus, patet ergo quòd isti filii sororum si ex dispositione statuti deberent habere portionem aliquam, deberent coniungi cum sibi similibus, id est, cum filijs fratrũ & æqualem portionem cum eis habere, & sic cõcurrere in eadem portione, quæ videtur relicta filijs fratrum, qui sunt in eodem gradu, non autem capere æqualem portionem cum sororibus quę præcedunt illos vno gradu.

Sed & tertio dico, quòd dato pro nunc, quò iste gradus filiorum sororum deberet aliquo

su admitti ex dispositione huius statuti, posset ita interpretari, ut admitteretur solus iste gradus si extaret ad portionem unius ex tribus gradibus deficientis, quasi quòd ex quo statuentes in concursu trium graduum existentium noluerint admittere hos filios sororum, saltem uoluerint admittere ad portionem unius ex d. tribus gradibus deficientis, & hoc casu tantum admittātur si extarent, puta si defecissent germani, filij sororum tantum admitterentur sic, & si defecissent filij fratrum, non autem alij gradus uocati in d. uersicu. & non extante. Quod uidetur posse suaderi ex uerbis uersicu. Deficiente uerò. dum ita demum uult admitti alios gradus nominatos in præceden. capitu. ad portionem unius deficientis, si defecerint etiam filij sororum, ergo si non defecerint noluit admitti alios gradus, & secundum etiam hanc interpretationem sequitur sororis intentionem procedere, quia cum in casu nostro non extent filij sororum, ergo alij gradus succedent, scilicet soror, & germani, pro rata tamen in portionibus prius assignatis. Ex prædictis ergo clarè constat, quod quocunque modo sumatur interpretatio, quam triplicem supra proposui, circa gradum filiorum sororum additum in conditione, soror obtinere debet. Et pariter ex præmissis tolluntur supra obiecta.

Duodecimò, & ultimo adducunt consuetudinem & obseruantiam, & Res iudicatas aliàs in similibus casibus obseruatam, quod scilicet æqualiter omnes successerunt asserentes semper ita obseruatum. Ad hoc autem pluribus modis respondetur.

24 Primò. Quod cum consuetudo † sit facti, probari debet pro eum qui eam allegat capitu. primo. de constitutio. in sexto. & ideo Doctori, uel Doctoribus pluribus attestantibus, de consuetudine, uel cōmuni usu & obseruantia, non est credendum, ut per Alexan. in l. post dotem, colum. penultima. uersicu. sed puto. ff. solu. mat. & per Areti. consil. 132. colum. 3. & Curti Iun. consilio 68. colum. ultima, & Corn. consil. 8?. colum. 5. in quarto. Et hanc communem dicit Deci. consil. 472. nume. 16. & sequen.

Et dato, quòd crederetur, ut aliqui tenuerunt, tamen † loquuntur de Doctoribus 25 mortuis & magnæ atque singularis scientiæ, ut per Barto. in l. de quibus. colum. undecima. uersicu. quarto principaliter quæritur. ff. de legi. & cæteri omnes qui illum sequuntur.

26 Secundò. Exemplis † non est iudicandum. l. exemplo. C. de probatio. melior. text. in l. nemo. C. de sentent. & interlocu. ubi Imperator admonet iudicandum esse legibus non exemplis, Deci. consil. 402. nume. 16. Paris. consil. 81. nume. 30. in 3. præter quos opti. text. in l. sed licèt. ff. 27 de offi. præsid. ubi non est attendendum, † quod factum est, sed quod fieri debuit Abb. idem dicit in c. si quando. in glo. penulti. & fin. de rescript. Angel. in l. si expressim. colum. 2. de appellatio. Felyn. & Deci. in Rubrica de præscript.

Tertiò ad probandam consuetudinem quæ 28 ius faciat non sufficit † probare semel, uel bis ita factum, sed oportet etiam probare hæc tria, usum populi, frequentiam usus, & temporis diuturnitatem, ut tradit Barto. in l. undecima. C. quæ sit longa consuetu. quæst. 28. sequitur Abb. consilio 53. circa finem. secundo uolu. & Alex. consilio 45. nume. 3. secundo uolum. & consil. 131. nume. 9. & consil. 136. nume. 18. eo. secundo uolum. & consil. 173. 6. uolu. & Deci. consil. 483. nume. 25. Et prædicta indubitatè procedunt, quando allegatur consuetudo quæ respicit decisionem meriti, non ordinem iudicij, ut probat in d. l. secunda. C. quæ sit longa consuetu. quæst. 27. & in l. de quibus. colum. 12. uersic. secundo. probatur. de legi. Et ideo plures actus requiruntur, ut per glo. in d. l. de quibus, ubi Barto. in lectu. colum. 5. præsertim si sint discontinui, non successiui, ut etiam per Bald. in l. tertia. C. de episcop. aud. Ias. in repetitio. d. l. de quibus. nume. 51.

Quartò, quia requiritur ad probandam consuetudinem probari, quod actus præducti fuerint facti in contradictorio, & parte contradicente in specie super puncto de quo nunc agitur. l. cum de consuetudine. ff. de legi. c. Abbate. de verborum significationib. ubi Panor. in gloss. in uersicu. contradictorio & latè Curti. in capit. ultimo. de consuetu. nume. 573. & sequen. Alexand. consi. 13. in ultima colum. in primo, & consilio 135. colum. penultima. uersicu. Item oportebat in secundo.

Quintò cum statutum de quo agimus sit contra ius commune, si fiat interpretatio secundum aduersarios, consuetudo ita interpretans hoc statutum, non ualet, etiam si probata foret plenissimè ex quo non apparet de scientia, & confirmatione Principis, cum homines, & populus Riperiæ non habeat potestatem condendi 29 statuta, neque † ideo etiam interpretandi, præsertim contra ius commune sine Principis auctoritate, ita consuluit Oldrad. consilio 137. & consil. 244. colum. secunda Bald. & cæteri. in capitu. 1. §. præterea Ducatus. de prohib. feu. al. per Feder. Ioan. And. in addit. ad Specu. super Rubrica de feud. Alexan. consilio 6. 5. volum. Socin. consil. 165. colum. 7. uersicu. his tamen non obstantibus. & Corn. consil. 293. colum. antepenulti. in litera S. in 3.

30 Sextò ut consuetudo † ita iudicandi faciat ius, oporteret, quod sententiæ productæ in specie, & in indiuiduo fuissent factæ super casu ad vnguem simili, quando scilicet sorores ad successionem concurrissent cum germanis, non autem in alio, licèt in aliquo esset similis, non tamen in omnibus, ita in specie consuluit Petrus de Anchar. consilio 339. colum. 5. versicul. ad secundam rationem. & Corn. consil. 125. colum. secunda. versicul. Quod autem. in litera B. quarto uolum. Baptista de Sancto Blasio. inter consilia Brun. consilio 66. colum. secunda. uersicul. Ideo consuetudo specialis esset alleganda, sed ut mihi relatum est in informatione transmissa, duo adducuntur iudicia, alterum inter sororem & patruum, alterum inter patruum matrem & sorores, qui casus diuersissimi sunt, & de quibus statutum non disposuerat prout disposuit in casu nostro.

Non omitto postremo (ut in omnibus satisfaciam) respondere etiam satis leui fundamento, quod adducunt aduersarij, quòd scilicet. Imò germani sunt præferendi, quia masculi, &

communiter statuta præferunt masculos pro conseruatione familiarum.

Quia ad hoc respondetur, quòd statuta excludentia fœminas per masculos, sunt potius restringenda, ut per Bald. & omnes in l. maximum uitium. C. de libe. præter. & per Brun. Astens. in tra cta. de statu. excludentes fœminas, in princ. quia hoc modo accusatur natura, & offenditur ius cõmune d. l. maximum uitium.

Prætereà ista consideratio est expresse contra statutum nostrum, dum maiorem partem tribuit in uers. & non extante matre, sororibus, quã germanis, quia illis tantum quartam partẽ reliquit, sororibus uerò medietatem.

Item per plura latè comprobaui in consilio so rores prædilectas semper germanis, in consilio in quinto fundamento ibi uidendum. Quibus tamen addo etiam ad probãdum quòd sorores fue rint semper prædilectę germanis, nã supra in uer siculo. Et si extarent proauus, ex linea paterna, & patruus, uel patrui &c. in concursu cum proauo & patruis, qui erant masculi, & ideo secũdum aduersarios magis dilecti præsertim cum proauus esset de linea ascendentium, quæ præcedit transuersales, sorores præferuntur germanis, quia ipsæ cum matre admittuntur ad dimidiam, & tamẽ germani ad nullam prorsus portionem eo casu admittuntur.

Ergo prædilectæ multò magis censentur in ca su nostro, qui minorem habet dubitationem, ex quo germani remotiores patruo.

Neque his obstat si diceretur, quod in d. uer. & si extarent proauus, germani non excluduntur propter sorores prædilectas, sed propter patruũ, qui illum præcedebat in gradu, nam in uers. seq. non existente patruo admittũtur germani. Quia dico quod euidens est ista cauillatio, nam germani in d. c. & si extarent proauus &c. excluduntur à tota hęreditate & ab omnibus portionibus ipsius & uerum est, & à dimidia ipsius hæreditatis excluduntur per proauum, & patruum, & de ista portione non loquor, sed dico ꝙ ab alia dimidia non excluduntur à patruo, uel proauo, sed excludũtur à matre, & sorore, ergo in ista dimidia pędilectæ fuerunt sorores germanis, sicut in alia dimidia pędilecti fuerant, & proauus, & auus, si enim statuentes non prædilexissent, sorores germanis, admisissent etiam germanos ad illam dimidiã ad quam uocarunt sorores cum matre, coniungendo in ipsa dimidia matrem sorores, & germanos, saltem pro tertia, quod cum non fecerint luce cla rius constat sorores prædilectas.

Ex alio etiam probatur sorores prædilectas, q2 filij tam masculi quam fœminæ sororum sunt uo cati aliquo casu, & tamen filij aliorum graduũ nominatorum in d. uers. & non extante matre, non
31 sunt uocati, nam prædilecti † illi censentur quorum & filij uocãtur ut dicitur in l. cum auus. ubi omnes. ff. de cond. & demon. & in l. cum acutissimi. C. de fideicomm. nam etiam si de filiis filiorũ nil dictum sit, tamen uocati intelliguntur d. iuribus, quod tamen non est in aliis ulterioribus gradibus, & ratio est, ut dicunt ibi omnes, quia filii censentur prædilecti alijs gradibus.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

De eadem materia præcedentis consilij.

SVMMARIVM.



1 *Tatutum uocans sorores uel fratres intelligitur uocare & filios sororum uel fratrum per ius repræsentationis.*

2 *Et quomodo procedat.*

3 *Masculinum licèt ex proprietate uerborum concipiat fœmininum, tamen si extet statutum quod uerba intelligantur ad literam, non poterit comprehendere.*

4 *Verba statuentium licèt regulariter intelligantur secundum communem usum loquendi, secus tamẽ est si adesset statutum quòd uerba intelligantur prout iacent.*

5 *Fratris appellatione regulariter uenit soror. etiam in statutis, maximè si uox illa fratris esset prolata in plurali.*

6 *Sorores sunt in secundo gradu.*

7 *Filius licèt regulariter intret locum patris ad successionem aui, & patrui, fallit tamen quando appareret de contraria disponentis uoluntate.*

Item fallit & alio casu sub nu. 16.

8 *Filiæ fratrum sunt agnatæ, quia per lineam masculinam coniunguntur.*

9 *Dictio, dictæ, cuius sit naturæ.*

10 *Relatum est in referente cum omnibus qualitatibus suis.*

11 *Statuentes non præsumuntur sibi ipsis contrarij.*

12 *Masculinum licèt regulariter concipiat fœmininũ fallit tamen si qualitas masculinitatis esset prolata cum aliqua qualitate, quæ non conueniat fœminis.*

13 *Quid si una parte sit facta mentio de masculis, & fœminis discretiuè, in alia uero de masculis tantum.*

Et ratione nu. seq.

14 *Lex non præsumit id, quod poterant disponere statuentes, nec disposuerunt.*

15 *Conditio illa si sine filijs decesserit, quæ præsumitur in substitutione facta filio quando & quomodo procedat.*

16 *Nepotes quando non ueniant appellatione filiorum.*

17 *Repræsentatio non facit nouum gradum licèt filius repræsentando patrem dicatur esse in eodem prout erat pater.*

18 *Filius succedens per repræsentationem in locum patris dicitur succedere ex persona patris non ex persona sua.*

Dec.

20 *Ordo scripturæ denotat affectionem & ordinem mentis disponentis adeo ut primo nominatus in ordine scripturæ prædilectus uideatur.*
21 *Filiorum appellatione ueniunt, & fœminæ.*
19 *Dec. consi. 484. & 299. declarantur.*

RESPONSVM LXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



DENVO reuocatur in dubium statutum, de quo supra pluries dictum fuit, & contra dicta per me in consilio & additionibus & resolutionibus obiectarum opponitur, quòd in uersiculo & non extante matræ, sorores non uideantur prædilectæ germanis, neque maiorem partem habere quam habeant ipsi germani ex forma d.statuti. Nam dum dicitur in dicto uersiculo & non extante. Quod non extante matre succedant sorrores, uel soror in una parte,
1 per ista uerba † non modo censentur uocatæ, sorores, sed etiam filiæ sororum per repręsentationem. §.si igitur defunctus. in authent.de hæred.ab intesta.uenien. prout in statuto uocante fratres, quod intelligantur uocati etiam filij fratrum tenuit Dec.consilio 484. in secundo dubio numero quinto & sequen.& in terminis matris quod uocatis sororibus intelligantur uocatæ etiam filiæ sororum per statutum consuluit etiam idem Deci. consilio ducentesimononagesimonono. num. quinto circa fi.uersi.sed reuocatur in dubium sequen.

Verùm huic obiecto respondetur facilè pluribus modis, tum tenendo quòd in uersiculo illo, & non extante filiæ sororum non sint uocatæ per repręsentationem prout ista est mera ueritas, tum etiam tenendo quòd sint uocati filij sororum prout uolunt aduersarij.

Primò, quia stat aliud statutum Salodij. Quo terminatur quod statuta dicti loci debeant intelligi prout iacent nullo extrinsecus intellectu subaudito.

Sed certum est quod interpretatio ista quod filius intret locum patris, est extrinseca à pro-
2 prietate & statu uerborum, procedit † enim extensionem inductam ex æquitate non auautem ex proprietate & intrinseca ui uerborum, & probatur in §. cum filius. institutio. de hæredita.quæ ab intestata. & est ex speciali priuilegio inductum ut dicitur in §. huiusmodi uerò priuilegium in authen. de hæredita.ab intesta. uenien.

Quod comprobatur optimo simili, nam licèt
3 masculinum † etiam ex proprietate uerborum comprehendat fœmininnm, secundum gloss. per illum tex.in l.1.ff.de uerborum significatione & in leg. si quis id quod ff.de iur.omni.iud. ponderando uerbum complexus. sequitur Cardinal. in clementina prima, in tertia quæstione ubi etiam Andr.Sicul. de electio, & idem Andrea.in repetitio. rubricæ de fide instrumentorum colum.octaua. idemque inter consilia Alexand.consilio 52.columna secunda in quarto.& Latius Cur.Sen.consilio nono.columna septima uersic. & fortius corroboratur.& sequen.& prę ter eum Bald.in l.ultima in quartadecima quæst. C.de hæredita.institutio. & Ang.consil.289. columna prima.& Anchara.cons.112.columna prima licèt inquàm masculinum ex proprietate sermonis secundum prędictos comprehendat fœmininum attamen si extet tale statutum quòd uerba prout inesse intelliguntur masculinum non comprehendet fœmininum, ut consuluit Corn.consi.decimoquarto. in tertia coluna secundo uolumine.& sequitur Soc. iun. consil. 1. numero 102.& ergo 23.numero 60.in 1.& Dec. in l.2. ff. de reg. iur.nume.101.uers.sexto regula cum similib.

4 Item facit nam licet uerba † statuentium intelligi debeant secundum communem usum loquendi, ut per Bar.in l.labeo.de supell.leg. & in l.Non dubium.C.de legi.& probat tex.in cap.ex sponsal.& tradunt omnes in rubrica Decretal.at tameu si extet tale statutum, quòd uerba statutorum intelligantur prout iacent nullo extrinsecus addito. Verba nunquam intelligentur secundum communem usum loquendi, sed propriè & ad literam, ut tenuit Iaco. But.in rubrica ff. & in l.prima.ff.de fid.instrum.sequitur Anto. in rubrica Decretal.ubi Fely. comprobat numer. 22.uersiculo Nihilominus. super illis. & Roma. singulariter 422. incipien. communis doctrina & plura alia adducit Paris. consilio 20. numero 29.in secundo.

Sic ergo in proposito dicendum quod extet statutum, quòd uerba statutorum Salodij intelligantur prout iacent nullo extraneo intellectu subaudito non debet appellatione sororum admitti interpretatio, ut compræhendatur etiam filiæ sororum & de eis etiam intelligatur subauditum, quia iste est extraneus intellectus non proprius illius uerbi, sorores.

Secundò dico quòd dato non tamen concesso quod uerba statutorum Salodij possent recipere hanc extraneam interpretationem, ut appellatione fratrum, uel sororum comprehenderentur filiæ fratrum, uel sororum per repræsentationem.

Ista interpretatio deberet fieri super illis uerbis,& filiæ uel filia descendentes per fratres præmortuos ut scilicet idem etiam intelligeretur de
5 filiabus sororum præmortuarum, nam † notum est quod appellat.fratris uenit etiam soror.l. Lucius.§.quæsitum.ff.de legat.3.l. Lucius.§.Mæuia. ubi gl.& Barto.& l.fi.ff. ad Trebellia. & l.Lucius. ff.fam.ercis.& in authen. de non eligen. secundo nub.§.quia uero.glo.& Scriben.per illum tex. in l.tres fratres in princip. ubi Ias. in primo not. ff. de pact. ubi Ias.dicit hoc procedere etiam in statutis, & præsertim &. indubitatè procedunt prędicta quando uox fratris prolata est numero plurali prout fuit in casu nostro nō in singulari, ut declarat Paul.de Cast. in d. l.tres fratres. & ibi Ias.nume.11.

Quæ suadentur & ex hoc quia aptius coniunguntur filij sororum cum filijs fratrum quā filiæ sororum præmortuarum cum ipsis sororibus; nā
6 sorores † sunt in secundo gradu filiæ autem sororum in tertio & pariter in tertio sunt filij fratrum l. Iurisconsul. §. secundo gradu. & §. tertio. ff. de grad. aptius ergo in portione sibi obtingente in hæreditate patrui coniungerentur filiæ sororum premortuarum cum filiabus fratrum pre defunctorum quam cum amitis, idest sororib. respectu defuncti patrui de cuius hæreditate agitur.

Et sic nota est regula, quòd in habentibus simbolum facilior est transitus. l. in rem §. item quęcunq; ff. de rei uend. cū alijs multis per me adductis in resolutione dubiorum in undecimo fundamēto in secunda responsione ubi uidendum, ne frustra idem repetam.

Tertiò ex alio quoque manifestè probatur, quod noluerint statuentes coniungere filias sororum cum ipsis sororibus, & sic per repræsentationem succedere ex coniecturis efficacibus, nā certa est & indubitata conclusio, quod licèt regu
7 lariter ad successionem aui, & patrui filius † intret locum patris, attamen non procedit ubicunque ex coniecturis patet de uoluntate disponentis in contrarium, ut per Dec. consi. 1. & consi. 15. 38. & 105. Soc. consi. 37. colum. prima. uersicu. & pro fundamento in tertio Paris. consi. 38. nume. 13. in 2. cōiectura autē efficacissima est una. Quia ipsæ sorores sunt agnatæ & tamen filiæ sororum sunt cognatæ, considerat enim hoc statutum sorores tantùm descendentes ex linea paterna: ergo considerat agnationem, cum agnati dicantur qui ex linea paterna descendunt, cognati uerò q p er fęminas tantùm coniungun tur d. l. Iuriscon sul. §. 1. ff. de gradi. & insti. de legi. agna. suc. §. 1. & de success. cogna. §. j. ergo cum statutum istud uoluerit semper præferre agnatos cognatis, ut latè probaui in primo consilio, non est uerisimile, qd in isto cap. uoluerit illos ęquare nulla noua ratione cogente, & ad præmissa facit, quod not. consuluit Cur. Iun. consi. 99. dum uoluit, quod stante statuto, quod coniuncti per lineam paternam excludant coniunctos per lineam maternam, filiæ sororum per repræsentationem matrum suarum non admittentur simul cum sororib. defuncti sed ab eis excludentur.

Quartò considero, quòd in sequentib. statuentes uocarunt filias fratrum simul cum germanis,
8 quæ † etiam sunt agnatæ, quia coniunguntur p lineam masculinam, ut probatur in d. l. Iuriscon. §. 1. & alijs supra allegatis ergo non est uerosimile, quod statuentes uoluerint cum agnatis coniungere cognatos, sed semper in toto isto statuto uoluerunt pręferre statuentes agnatos cognatis, & in successionibus, & in portionibus illis assignandis.

Quod autem statuentes in hoc uersic. & non extante matre. dum uocant sorores, debeat intelligi, quòd uocauerint sorores cōiunctas ex linea paterna, nulla est dubitatio. quia in uersic. immediatè præcedenti uocarunt sorores expresè cōiunctas ex linea paterna, dum dicitur tunc succeda nt proauus, & patrui, uel patruus in dimidia, & mater, & sorores, uel soror ex linea paterna. Dum autem postea statim subdunt in uersicu. seq. de quo nunc agimus ista uerba, non extante
9 matre succedant d. sorores, participium † illud dictę, est relatiuum, & refert omnes qualitates supra in persona sororum immediatè expressas, & est perinde si eisdem uerbis hic eas expressissent, & nominassent, quibus expresserant in præcedēti uersi. ad quem hic se refert, ut declarat Bar. in l. si cui. §. 1. ff. de leg. primo. & consilio septimo numero primo & Alexand. in leg. fin. uersiculo sed aduertè quòd Barto. C. de hæred. insti. & in leg. si quis filium §. finali. ff. de acquirend. hæredita. & Alexand. consilio 140. numero quarto in sexto. Deci. consilio 467. numero octauo. & Curt. Iun.
10 consilio 58. relatum † enim est in referente cum omnibus qualitatibus suis ut inquit Barto. in l. prima §. fin. ff. si famil. fur. fe. di. & in l. prima ff. de recep. & in l. prima. ff. de recep. & in l. si quis seruum. §. fina. uersiculo sed quæro testator. de leg. secundo & in similibus terminis statuti, ita arguit Dec. consilio 508. nu. 3. uer. non obstat successiuè. per totam illam colum.]

Quintò etiam considero, quod cum iste uersiculus, & non extante, loquatur de dictis sororibus, & sic referat uersiculum præcedentem in quo loquitur de sororibus ex linea paterna, intelligitur referre etiam qualitatem illam ex linea paterna, sed ista qualitas repugnat filiabus sororum, quia illæ non sunt ex linea paterna, sed ex materna, ergo impossibile est quòd dum in hoc uersiculo statuentes uocant dictas sorores quòd intelligantur etiam uocasse earum filias, quę non sunt de linea paterna, quia essent sibi contrarij, dum referent lineam paternam, & tamen uellemus intelligere quod admitterent uenientes ex
11 linea materna † contra l. ubi repugnantia, ubi Deci. latè. ff. de regulis iuris & idem in capitulo gratum colum. prima de officio deleg. & alibi sæpe, pro quib. faciunt quæ tradit Bald. in l. quicunque. columna quarta C. de ser. fugi. Alexand. in apostil. ad Bart. in l. Lucius. §. quæsitum de leg. tertio & consil. 135. columna penultima in primo & Cæpol. consilio 20. colum. penul. & Cano. & in specie Gemin. in capitulo generali. colum. 3. de elect. in sexto. & Can. in clemen. prima. columna secunda de elect. & in clemen. cos. in fin. de consangui. & affi. ubi uoluerunt quòd licèt masculi
12 num † regulariter concipiat fœmininum attamen fallit si masculinum exprimatur cum aliqua qualitate, quæ non conueniat fęminis, sic ergo in proposito dicendum quod licèt aliàs uocatis sororibus intelligerentur uocati etiam filij earum tamen fallit nisi sororibus esset adiecta qualitas, quæ non conueniret earum filijs, ut est ista, ex linea paterna.

Sextò, quòd statuentes dicto uersiculo & non extante matre. non intellexerint uocando sorores, uelle uocare & filias sororum probatur, quia in præcedentibus dum uocarunt fratres uocarunt semper expresè & nominatim filios fratrum, & hoc fecerunt in quinque capitulis præcedentibus, tam quando loquuti sunt dispositiuè, quam quando conditionaliter, ut legi potest discurrendo singula superiora capitula, & tamen certum erat, quod filij fratrum per repræsentationem tenebant locum patris adeo quòd etiam si d. filios fratrum non nominassent, tamen admissi fuissent per repræsentatio

nem

nem d.§.cum filius.& tradit Deci.in consil. 484. in contrarium adducto,id est, sicut ergo voluerunt exprimere etiam filios fratrum dum voluerunt eos admitti, proculdubio ita expressissent etiam filios sororum in hoc versicu. & non extante matre. Ergo cum non expresserint colligitur manifesta eorum intentio, quòd noluerint filios sororum admitti simul cum ipsis sororibus,argum. l. j. §. sinautem ad deficientis.
13 C.de caduc. tollend. sicut uidemus, quòd † licèt regulariter masculinum simpliciter prolatũ contineat fœmininum. l.j. ff.de verb.signi. cum alijs concord. notissimis & supra etiam pro me adductis,attamen si in vna parte facta sit mentio de masculis & fœminis discretiuè, dum postea fiat mentio de masculo tantum non compre-
14 hendetur fœmina, quia lex † iudicat & coniectura ducitur,quod si voluisset etiam in sequenti fœmininum comprehendi in masculino id expressisset,prout in alijs prioribus partibus expresiit, vt voluit Bald.in l.in multis. ff.de statu homi. & Corn. consil.49. in princ. 4.volu. & consil. 271. colum.vlti.& consil.307.colum.penulti.cod. 4. volu.& Alexand.consil.45.colum.vltim. in 7.& consil.234. in 6.& Socin. consil.83. colum.8. in 3.& pluribus comprobat Deci.consil.416.num. 17.versicu.non obst.quòd Alexan.& Ruyn.consil.22.colum.2.in 3.& Socin.Iun.consil.1. num. 37.& consil.3.colum.1.& quarta. & consil. 114. nume.19.& consil.128.nu.60. in prim. Et idem Socin.Iun.consil.100.nume.21. eod.1.vol. post Alexan.in Rubrica.ff.de re iudi.dixit,quod si disponens in vna parte faciat mentionem de sententia diffinitiua,& in alia simpliciter de sententia, non intelligetur de diffinitiua tantum, sed etiam de interloquutoria, quia vbi disponens voluit intelligere de diffinitiua sciuit exprimere,& ita ibi fecisset si voluisset, sic & dispositio. l. cum auus. ff.de condit.& demonstrat. quæ vult
15 † quòd substitutio facta filio intelligatur sub ista conditione si decesserit sine filijs, non habet locum vbi in alia parte testator fecerit mẽtionem de filijs,vt per Socin.in d.l.cum auus. nume.38. versicu.postremò. vbi dicit ita iudicatum fuisse
16 Florentiæ, sic & licèt appellatione † filiorum veniant aliquando nepotes. l.liberorum. de verb. significat. attamen hoc fallit quando in aliquo capitulo separato facta fuisset mentio de nepotibus,vt tradunt omnes in l.Gallus.§.Idem credẽdum. ff.de liber. & posth. & sequitur Socin.Iun. consil.128. nume.62. in prim. Et ferè in terminis nostris adduco not.consilium Socin. consil. 9.nume.7.& sequen.in 3.vbi consuluit,quòd licèt ad successionem patrui filius intret locum patris, attamen si statutum excludens sorores propter patruos in vna parte exprimat etiam filios fratrum, & sic ipsorum patruorum, & in alia parte de ipsis filijs mentionem non faciat,licèt in primo capite sorores excludantur per filios patruorum,quia de eis expressa est facta mẽtio, attamen in secundo capite non excludentur, quia de ipsis filijs in eo nulla est facta mentio quam fecissent statuentes si voluissent de illis intelligi, prout fecerunt in præcedenti capite,& sic videtur illud consilium in terminis decidere casum nostrum, nam ita in casu nostro dicẽdum vr̃,quòd cum in præcedentibus,capitib. quando voluerunt statuentes filios prædefunctorum fratrum concurrere id expresserunt, ita expressissent etiam in hoc versicu.& non extante.de filijs sororum si voluissent ipsas concurrere cum sororibus. & quidem multo magis, nam non erat tanta ratio exprimendi filios fratrum, quia erant agnati, & de iure repręsentabant patrem,quàm erat exprimendi filias sororum quę non erant agnati, ergo si voluerunt exprimere filios fratrum non obstante repręsentatione, quòd casus erat minus dubitabilis, cum essent agnati,quibus statuentes toto hoc statuto fauere voluerunt, multo magis in hoc versicu. expressissent filios sororum, quòd casus erat magis dubitabilis cum non essent agnatæ, sed cognatæ,vt supra dictum est. Authent. multò magis.C.de sacrosan. eccle. l.si adulterium cum incestu.§.liberto. ff.ad l.Iul.de adult. cum simil.

Sextò considero, quòd dato etiam non tamen concesso, quod filiæ sororum admitterentur cum sororibus per repręsentationem, attamen nil prorsus releuaret in hoc partem aduer-
17 sam. Quia dico, quòd repręsentatio † non facit nouum gradum, attamen repręsentando patrẽ dicetur esse in secundo prout erat pater, vt docet Bald.in l.j.colum.3.versic. & nota istum tex. pone dicit statutum. C.de secundis nupt. sequitur Deci. consil. 527. nume.8. Quinimò aliqui
18 voluerunt, quòd filius † succedens per repræsentationem in locum patris succedat ex persona patris non ex persona sua, vt videtur tenere Barto.in l.Gallus. §.& quid si tantum. colum.5. de liber & posthu.& consuluit Abb.consi.85. colum.penulti.& sentit Ias.consil. 139.colum.2. in quarto.præcipuè,quãdo dispositio loquitur de gradibus, & ipsos gradus respicit non personas prout in specie statutum nostrum respicit gradus,nam tunc dicitur in totum venire ex eo gradu,& ex persona quam repræsentat, vt pul.concordando opiniones contrarias distinguit Areti. in l.si quis posthumor. §.primo. colum.4. in fin.ff.de liberis,& posthu. Licèt ergo filiæ sororum repręsentarent sorores, tamen nõ corrumperent gradum ipsarum sororum, vt scilicet nouus gradus videretur coniunctus cum gradu sororum,neque ideo dicerentur diuersi gradus coniuncti prout diuersi sunt coniuncti, quando coniungit filios fratrum cum consanguineis germanis, sed esset in totum perinde ac si plures sorores Benedicti extitissent in rerum natura tempore eius mortis, quo casu omnes fuissent eodem gradu, & omnes pro uirilibus portionibus successissent in d.dimidia quæ eis defertur ex d.versicu.Et non extante matre. sicut ergo extantibus pluribus sororibus cuius non posset procedere argumentum aduersariorum, quia omnes forent in eodem gradu, & sic diceretur gradum sororum in ea dimidia semper fuisse prædilectum gradui filiarum fratrum, & consanguineorum germanorum.

Idem necessario est dicendum (si consideremus repręsentationem admitti) quando vna ex dictis pluribus sororibus mortua fuisset, quia in portione in qua ipsa viuens successisset, succederet per repręsentationem eius filij, non autem ex nouo & diuerso gradu, sed in eodemmet gradu in quo erat eorum mater, & esset perinde ac si eorum mater viueret, & sic luce clarius apparet, quod etiam si admittamus

repræsentationem in uersi. & non extent, & per consequens, quod uocando sorores intelligatur statutum uocasse etiam filios sororum prout uolunt aduersarij, attamen nil plus induxisse aut statuisse uiderentur statuentes, quam si sorores per eos uocatæ uiuæ omnes successissent, sicut ergo eo in casu quando sorores plures uiuæ successissent non procederet argumentum aduersariorum, quia omnes forent in eodē gradu, & ideo plures gradus nō dicerentur coniuncti ad concursum in ea medietate quæ defertur sororibus, pariter non procedit eo casu quo aliqua ex ipsis sororibus decessisset, licèt eius filij per repræsentationem in eius locum succederent.

Quia & hoc casu unicus esset gradus nō diuersus, & ista responsio tollit radicitus, & realiter totam uim argumenti in contrarium facti.

Et ideo in forma respondeo & colligendo omnia suprascripta dico non obstante quod statuētes uocando sorores uideantur uocasse etiam filios sororum. Quia hoc negatur tum quia extat statutum, quod uerba statutorum Salodij intelligantur, ut iacent nullo extraneo subaudito intellectu, sed ista interpretatio est extranea, ut probatum est in prima responsione: ergo. Item respōdetur, quod filius non intrat locū patris ubi coniecturæ mentis disponentis extant in contrariū, quæ multæ extant in præsenti casu, ut probaui in secunda, tertia, quarta, & sequen. responsionibus, & præsertim, quia statuentes nominarunt filios fratrum ubi uoluerunt eos admitti in quib. minor erat ratio expressionis cum essent agnati ergo multo magis nominassent, & expresè filias sororum qui forent cognati si uoluissent eos admitti cum sororibus, ut latè deduxi in sexta responsione.

Et præmissis non obstant consilia Decij quæ aduersarij dicunt esse in terminis. Videlicet consilium 484. & consilium 299. Quia † in neutro illorum casuum extabat statutum, quod uerba statutorum intelligenda essent, ut iacent, & nullo extraneo subaudito prout extat in casu nostro.

19

Item in illis nō apparebat quod statuētes separatim & discretè in præcedentibus loquuti fuissent de filijs fratrum aut filijs sororum, prout in præsenti casu pluries de illis mentionem fecerunt statuentes nostri, ut latè deduxi in d. 6. responsione.

Item dico quod concurrunt aliæ coniecturæ in casu nostro quæ suadent mētem statuentium fuisse admittere filios sororum simul cum ipsis sororibus, & præsertim illa qualitas repetita ex linea paterna quæ non conuenit filijs sororum, ut optimè probaui supra in quinta responsione & etiam in quarta.

Postremò etiam non obstant dicta cōsilia, quia esto non tamen concesso, quòd etiam in casu nostro procederent, attamen nil releuarent partem aduersam, quia nil concluderent contra Dominam Mariam, nam licèt filiæ sororum censerentur uocatæ non tamen intelligerentur uocatæ uti de nouo gradu, sed uti si forent in gradu matrum suarum, & sic perinde, ac si matres eorum uiuerent quę utique succederent pro uirili cum sororibus suis in illa dimidia illis per statutum delata, sed non inde sequeretur quòd gradus ille sororum in quo reperiuntur etiam illarum filij illis sororibus prædefunctis non sit semp prędilectus gradui aliorum consanguineorum germanorum aduersariorum, quod nos asserimus, & aduersarij negant.

Et ideo non procedit illa consideratio ex aduerso deducta quod scilicet statuentes æqualiter dilexerunt consanguineos germanos sicut sorores, nam sicut in dimidia coniunxerunt filios fratrum cum consanguineis germanis. Ita cum sororibus intelliguntur coniunxisse filios sororum cum ipsis sororibus, & sicut existente filio sororis prædefunctæ, soror uiuens admitteretur tantum in quarta, & sic in tribus uncijs, & filius prædefunctæ in alijs tribus. Ita & consanguineus existente filio fratris admitteretur ad tres uncias sicut soror, & filius fratris ad tres sicut filij sororum. Quia respondetur, longè diuersam esse rationem inter unum casum, & aliū, nam filiæ sororum non succederent uti agnatæ quam lineam prædilexerunt semper statuentes ut probatum fuit in consilio meo, sed uti cognatæ, & tamen filij fratrum succederent uti agnati, ideo nil mirum est si statuentes admiserunt filios fratrum uti agnatos & non filios sororum, quia erant cognati non agnati.

Non obstat, quod in uersic. sequenti statuentes uidentur uocasse etiam filias sororum quia de eis specialem fecerunt mentionem, quia dico quod non uocarunt eos, sed tantùm in conditione posuerunt. Et ideo non censentur uocati ex communi regula l. Lucius. de hæred. instituen. maximè non concurrente aliqua coniectura, quod uocati intelligantur.

Quinimmo concurrentibus pluribus, ꝙ immo uocati non sint quas supra explicaui, & ad hoc claræ etiam fuerunt aliæ responsiones in resolutionibus, meis prioribus, ubi uidendum.

Neque etiam obstat, quòd in hoc uersicu. in quo facit mentionem de filijs sororum vtuntur statuentes his uerbis deficiente uerò aliquo ex prædictis gradibus scilicet sorore, uel sororibus, filia, uel filiabus fratris præmortui, seu fratrum præmortuorum, & consanguineis germanis, seu consanguineo germano, ac filijs, uel filio sororis præmortuæ, uel sororum præmortuarum. Quasi quod per illas relationes & demonstrationes prædictis, & scilicet denotent statuentes, quod dum uocarunt sorores uocauerint etiam filias sororum, ut deducunt aduersarij.

Quia respondetur, quod immo retorquetur fundamētum, ut deduxi in ultimis resolutionibus, nam dum statuentes loquūtur de prædictis gradibus non possunt intellexisse de filijs sororum tanquam in diuerso gradu à sororibus constitutis, quia ut supra deduxi, filij sororum existentibus alijs sororib. in rerum natura non faciunt nouum gradum, sed eundem tenent quē tenebant eorum matres. ergo illa verba supradictis gradibus, non possunt verificari in filijs sororum, quia non sunt in diuerso gradu, sed in eodem cum sororibus. Et licèt postea vltimo loco expresserint filios sororum, ex eo manifestè colligitur quòd non voluerunt coniungere illos cum sororibus, quia cum primo loco nominarunt demonstrando de quibus gradibus intelligebant, addidissent statim hæc verba, & eorum

rum filijs, non autem post nominatas sorores transiuissent ad filios fratrum, & postea ad consanguineos germanos, & demum ad filios sororum, ordo † enim scripturæ denotat affectio-
20 nem & ordinem mentis disponentis adeo, vt primo nominatus in ordine scripturæ predilectus videatur. l. pupillus. §. vlti. ff. de condi. & demonstr. l. quoties. in princ. ff. de vsufru. l. cum pater. §. à te peto. ff. de leg. 2. l. hęredes mei. §. peto. ff. ad Trebel. l. vltima. C. de verbor. significa. l. qui soluendo. la secunda, vbi Angel. Imol. & alij. ff. de hæred. institue. cum concord. de quibus per Paul. consil. 121. col. 2. ad fin. in primo. & consil. 164. col. 2. ad fin. in secundo. Corn. consil. 200. col. 3. & consil. 210. colum. 2. in secundo. Deci. consil. 504. nume. 9. & consil. 537. nume. 5. & in specie in aduersatiui & conuinctis, quòd ordo scripturæ sit attendendus, vt videlicet primo nominati censeantur prædilecti, & postea nominati cēseantur in subsidium priorum expressè tradit Deci. consi. 440. num. 4. sic ergo in proposito dico quod cum primo sint nominatę sorores, postea filiæ fratrum, tertio loco consanguinei germani, & quarto loco filij sororum. Dico sensum illius versiculi verū hunc esse, si quis pertinaciter insisteret, quod in isto versicu. an filij sororum censeantur vocati, videlicet quòd primo vocētur sorores ad dimidiam, vt expressum fuit in pręcedenti versicu. & non existentibus sororibus succedant filiæ fratrum, & consanguinei germani æqualibus portionibus, & non existentibus filiabus fratrū succedant consanguinei germani simul cum filiis sororum masculis, ita ut sicut ante non existentibus non succedant consanguinei germani soli in totum, sed succedebant simul cum filiabus fratrum æqualibus portionibus, ita quoque in casu quo descenderant filiæ fratrum quæ erant coniunctæ cum germanis, noluerunt quòd germani soli admitterentur in totum, sed coniunctim cum filiis sororum æqualiter, & non existentibus consanguineis germanis succedant eo casu & ultimo loco filii sororum masculi, & non existentibus filiis sororum masculis succedant filiæ sororū fœminæ. & iste est uerus, & planus intellectus statuentium.

Qui etiam manifestissimè comprobatur ex alio, nam si uerum esset quòd statuentes isti dum uocant sorores, intelligantur uocasse etiam filios earum ut consuluit Decius in consiliis præallegatis.

Certè uocati fuissent filii sororum indistinctè tam masculi quàm fœminæ, ut Dec. ibidem
21 concludit, quia filiorum † appellatione ueniunt etiam fœminæ, lege si quis ita ff. de testamen. tutel. lege filii. iuncta lege liberorum, & lege iusta, & lege quisquis, & lege seruus. ff. de uerborum significationibus cum concordantiis, & tamen uidemus statuentes facere differentiam inter masculos filios sororum & fœminas, quia uoluit primo masculos admitti, postea fœminas, ergo impossibile est quòd dum uocant sorores intelligantur vocasse etiam earum filios, ut dicunt aduersarii.

Et certè consona fuit hæc dispositio intentioni statuentium, nam in præcedentibus uidemus, quod prætulerunt semper fratres sororibus, postea non existentibus fratribus prætulerunt filios masculos fratrum ipsis sororibus. Mox nō existentibus filiis fratrum masculis admiserunt sorores.

Item admiserunt filias fœminas fratrum filiis masculis sororum, quia & ipsos fratres prætulerant sororibus. Quibus etiam non existentibus prætulerunt filios masculos sororum filiabus fœminis & demum ipsas fœminas. Et sic perpetuò & constanti ordine prætulerunt semper filios masculos eorum, qui fuerant prędilecti filijs masculis eorum qui fuerant minus dilecti. Item pretulerunt semper filios masculos vocatorum filiabus fęminis. Non est ergo admittendus ille sensus quod simul cum sororibus admiserit earum filios. tum quia statuentes semper prætulerunt filios fratrum filijs sororum, tum etiam, quia inter ipsos filios sororum, & aliorum quoruncunque vocatorum predilexerunt masculos fœminis, quod non esset si admitteretur absurdus intellectus aduersariorum, & imaginatus contra expressam, & euidentem mentem statuentium. Concludendum igitur intrepidè Dominam Mariam obtinere debere non obstante hoc nouo somniato fundamento, quod verè ex prędictis nil prorsus obstat.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Proximioribus Institutis: an gradatim omnes censeantur vocati in infinitum.

SVMMARIVM.

1 *Verba testatoris cum clara sunt nō admittitur voluntatis quæstio, sed maximè attendenda sunt, neque ab eis recedendum.*

2 *Voluntas quæ regulariter in fideicommißis sunt attendenda, intelligitur si sit expressa.*

3 *Et quando tacita attendatur.*

4 *Voluntates hominum sunt nobis incognitæ ideo tutius est inhærere verbis.*

5 *Copula posita inter eos inter quos cadit ordo affectionis denotat ordinem succedendi successiuum.*

6 *Testator dum facit mentionem de proximioribus, intelligitur sensisse de proximioribus sibi, non de proximioribus grauatis.*

7 *Proximitas quando attendatur respectu grauati non testatoris.*

8 *Dictiones, tunc & eo casu cuius sint naturæ.*

9 *Extensio non admittitur, quando testator usus fuit dictionibus, tunc, & eo casu.*

10 *Conditio si sine liberis decesserit expirat, si semel extiterint liberi.*

11 *Inclusio unius est alterius exclusio.*

12 Trans-

12 *Transuersales non possunt comprehendi sub nomine ascendentium, uel transuersalium.*
13 *Transuersales dicuntur & de domo, & de familia.*
14 *Verbum, domus, comprehendit omnes grauatos etiam transuersales.*
15 *Verbum, de colonello, quid significet.*
16 *Conditio sufficit ut adimpleatur præcisè, & ad unguem in casu de quo loquitur, neque debet extendi.*
17 *Vniuersalis, omnibus, per subsequentia declaratur & restringitur.*
18 *Interpretatio legis non admittitur, quando testator seipsum declarat.*
19 *Expressum facit tacitum cessare, & nu. 36.*
20 *Pater non extantibus legitimis non prohibetur etiam totam substantiam relinquere naturalibus.*
21 *Naturalis non differt à legitimo inspecto iure naturæ.*
22 *Fideicommissum est onus quod debet potius restringi quàm extendi.*
23 *Verba prolata ab homine intelliguntur de primo actu tantum.*
24 *Interpretatio in dubio sumenda contra fideicommissum.*
25 *Verbum, proximiores, est collectiuum, & operatur ut gradatim omnes ordine successiuo admissi intelligantur, donec extet aliquis de ipsa familia, & in infinitum.*
Et quomodo procedat.
26 *Anch. consi. 26. declaratur.*
27 *Verba hæc, in infinitum, quid operentur.*
28 *Clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia.*
29 *Verba per modum qualitatis apposita referuntur ad immediatè, non ad alia, maximè quando diuersa ratio inter ea assignari potest.*
30 *Pars una testamenti aliam declarat.*
31 *Relatio nunquàm debet fieri ad remotiora, quando resultaret contrarietas aliqua in dispositione testatoris.*
32 *Interpretatio ita sumenda est, ne superflua, & frustratoria reddatur dispositio testatoris.*
33 *Proximiores masculi quando sunt uocati, censentur uocati pro conseruatione familiæ.*
34 *Dispositio illa quæ fauet familiæ pro conseruatione extendi debet ad quoscunque proximiores.*
35 *Ratio conseruandæ agnationis attēdenda & quatenus patitur mens, & intentio disponentis.*
36 *Volantas expressa facit cessare tacitam, & ei præfertur. & nu. 19.*
37 *Masculinum licèt regulariter concipiat fœmininum tamen fallit ubi testator de fœminis expresè disposuisset.*
38 *Numerus pluralis requirit saltem duos neque potest in uno uerificari.*
Et quomodo procedat. nu. 40.
39 *Clausula, omnibus & singulis, cuius sit naturæ.*
40 *Nomen liberi, in plurali an possit uerificari in unico tantum.*
Dispositio potest uerificari in actu, & in potentia. & quando implementum in uno ex istis casibus sufficiat.
41 *Potentia in habitu idem operatur quod potentia in actu.*
42 *Relatum in quo uerificatur, uerificatur etiam referens.*
43 *Relatiuum cuius sit naturæ.*

FACTI SPECIES.



Iacobus relictis certis bonis iure legati Hieronymo, & Lauro filijs suis naturalibus instituit sibi uniuersalem hæredem Ioannem Dominicum eius filium legitimum, & naturalem, & eius filios masculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos. Postea substituit per hæc uerba: si uero dictus Ioannes Dominicus, & eius descendentes masculi legitimi, & naturales, ut supra quandocunque decederent sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, ut suprà de legitimo matrimonio, tunc & eo casu uoluit idem D. testator, quod suprascripti Hieronymus & Laurus filii sui naturales habere debeant ultra supradicta bona legata etiam quædam alia. Deinde addidit etiam hæc uerba. Si uero præfatus Ioannes Dominicus, filius suus legitimus, & naturalis, & alij forsan nasciturі hæredes, ut suprà instituti, & descendentes ex eis masculi legitimi & naturales in infinitum decederent, quandocunque sine filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, tunc & eo casu ipse D. Testator uoluit dictam eius hęreditatem deuenire debere in proximiores de domo, familia, & colonello eiusdem D. Testatoris, & eorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales & de legitimo matrimonio procreatos in infinitum, quos in tali casu substituit uulgariter & pupillariter, & per fideicommissum. Quibus omnibus sic ut suprà institutis, & substitutis deficientibus quandocuuque sine filijs & descendētibus masculis & legitimis, & naturalibus, ut supra tunc & eo casu non extantibus ascendentibus, & descendentibus masculis institutorum, & substitutorum, ut suprà uoluit ipse testator, ut præfatus Hieronymus, & Laurus filij sui naturales, & eorum filii & descendentes legitimi, & naturales succedant in dictam hæreditatem. Quos & eorum filios, & descendentes legitimos, & naturales,

turales in tali casu substituit.

Contigit quod Ioannes Dominicus filius, & hæres testatoris primo loco institutus decessit multis relictis filiis masculis, ita quod euenit casus substitutionis in proximiores, & quia tempore mortis Domini Ioannis Dominici quondam Dominus Marcus Antonius reperiebatur proximior, quia erat patruelis d. Testatoris, ideo ipse successit, & admissus fuit uirtute dictę substitutionis.

Nunc uerò decessit etiam prædictus Dominus Marcus Antonius nullis relictis masculis, concurrunt modo alii proximiores ex dicta familia prætendentes se admitti uirtute prædictę substitutionis, qui sub nomine collectiuo uocati erant proximiores. Ex aduerso uero concurrunt Hieronymus, & Laurus antedicti filii naturales dicti testatoris & ultimo loco substituti, ut suprà prætendentes per successionem Domini Marci Antonij expirasse primam substitutionem de proximioribus, & eorum filiis stante quod idem Dominus Marcus Antonius multos reliquit filios masculos. Quæritur ergo quid iuris.

RESPONSVM LXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T uidetur verius naturales admitti debere ex uirtute ultimæ substitutionis exclusis alijs qui uti proximiores ex ui secundæ substitutionis prætendunt admitti ex infrascriptis omissa recitatione contrariorum quibus inferius ultimo loco respondebo, ut euitem repetitionem, & breuior sim.

Primò quia proximiores admitti nõ possunt, ut intendunt. Vocati enim sunt proximiores in casu quo Ioannes Dominicus decesserit sine filijs masculis ut apparet ex uerbis substitutionis. Sed cum euenit d. conditio D. Marcus Anto. tanquã proximior admissus fuit, & sic locum habuit substitutio, semel ergo ipso mortuo sine filiis masculis admitti debent Hieronymus, & Laurus naturales, ut cãtat ultima substitutio, in qua uocati sunt d. filij naturales in casu quo substituti, & substituti decederent sine filijs masculis, & ascendentibus, vel descendentibus. Sed ista conditio euenit quia & Ioannes Dominicus institutus, & Dominus Marcus Antonius substitutus tanquam proximior decesserunt sine filijs, & ascendentibus, aut descendentibus. Ergo ipsi naturales admitti debent. Ergo cum uerba † clara 1
sint, non est admittenda uoluntatis quæstio. l. non aliter. de legatis tertio l. ille aut ille. §. cum in uerbis, eod. tit. & in terminis fideicommissorum monet Iustinianus uerba testatorum attendenda in §. nos igitur. in auth. de rest. fideic. quẽ ad hoc ponderat Bel. in c. 1. colum. 3. uersic. post annum de feud. gard. & idem in l. cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrim. monet iudices non recedere debere à uerbis testamenti. & idem consilio 122. uerba testamenti sic dicunt. in fin. 1. uol. dicit multos decipi nolentes sequi, & perpendere verba testatorum, sed & se contingunt mentes testantium, & dixit Paul. de Castr. consil. 71. ad primum. in fin. in secundo, quod non est recedendum à verbis testatoris, & plura ad hoc adducit Ias. in l. si ancillas. in fin. ff. de lega. 1. & consil. 66. viso testamento antedicto in princ. 3. volu. voluntas enim non expresse, sed in mente retenta nihil operatur. c. 1. vbi glo. Panor. & alij in versicu. licèt voluntatem habuerit. de eo qui mitti. in possess. & probatur. in l. quidam cum filium. de hæred. instituen. vbi Bald. & Imol. dicunt & hoc limitari † omnia iura mundi dicen- 2
tia voluntatem in fideicommissis seruandam cũ concord. de quibus per Alexan. in l. si quis filiũ. in fin. & ibi quoque Ias. colum. 1. C. de liber. præteri. & idem Ias. in l. si res obligata. ff. de lega. 1. & per Deci. in l. non omnis. colum. 1. ff. si cert. peta. & in l. cum quid. colum. 5. eo. titu. & in l. semper in stipulationibus. colum. 1. ff. de reg. iur. & consil. 63. substitutio. colum. 2. versi. & ratio manifesta est. & consil. 89. viso puncto. colum. 3. versic. confirmatur hoc. & consil. 95. substitutio. ad fi. & alibi sæpissimè. & dicit Bald. consil. 182. locata fuit. colum. vlti. 1. volu. quod finibus verborum debemus esse contenti. Et per ista respondetur ad ea, quæ in contrarium adduci possent, quod
3 scilicet imò † voluntas etiam tacita seruanda est præsertim in fideicom. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. penulti. ff. de legat. 1. l. cum pater. §. donationis. de legat. 2. l. fideicommissa. §. item si quis. ff. de lega. 3. & l. quisquis. eo. titu. cum pluribus simil. Quia procedunt quando verba talẽ voluntatem patiuntur, & quando ex verbis expressis colligi potest, vt pul. declarat Bald. in c. mandatum. colum. 1. de rescript. Nam vt idẽ inquit. in c. licèt. de vitanda. colum. 2. versicu. apparet. extra de elect. quod verba testatoris sunt certa ipsius testatoris interpretatio aut verborum, & tacita voluntas collecta ex verbis non est certa ipsius testatoris, sed Doctorum, qui ita interpretantur quorum opinio non est textus legis. Ideo † tutius est inhærere verbis, vt idem
4 ipse dicit consil. 23. Titius in testamento. colum. 2. 1. vol. Nam vt idem Bald. inquit in l precibus. colum. 7. versicu. dixi ergo de duabus. C. de imp. homines sępe errant in coniecturanda tacita mẽte testatorum, quia disponentis animum non videmus sequitur Curt. consil. 64. antiquissima. colum. 11. versicu. Quis in vltimis voluntatibus. & est ratio, quia vt idem Bal. inquit in l. j. colum. 7. versic. modo sequitur alia. C. de confessio. de mẽte hominis nullum est discretum testimonium, est enim soli Deo no. & idem Bald. in Rubrica extra de offic. iud. colum. 2. monet iudices, quod ad eorum officium spectat inspicere verba, quia mens occulta est, & soli Deo no. & ita respondet Pet. de Anch. consil. 357. ex serie testamenti. colum. 3. & 4. & Deci. consil. 80. in 3. colum. & alibi sæpe.

Neque obstat quod uerbum proximiores, est nomen collectiuum. & ideo censentur omnes proximiores gradatim uocati ita, ut uno deficiente alter

ter proximior admittatur.

Item non obstat, quod proximiores uidentur uocati per ista uerba in infinitum, ex quibus uerbis uidetur colligi clara mens testantis, quod noluerit ultimam substitutionem per quam bona sua uoluit deuenire ad hos naturales filios suos locum habere donec extaret aliquis de familia sua legitimus. & sic uidetur cessare prædicta, quæ suprà deducta fuerunt de ui uerborum. nam immò uidetur quod ex uerbis ipsis hoc clarè colligatur, quia infrà clarè respōdebitur, dum ultimo loco tollentur omnia contraria.

Secundò considero quod dum in secunda substitutione testator uocauit proximiores non uocauit eos simpliciter, quo casu maior esset dubitatio, sed dixit tunc & eo casu uoluit dictam suam hæreditatem deuenire in proximiores de domo, & familia, & addidit ista uerba & eorum filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales. & sic copulatiuè uocauit proximiores & eorum filios quæ copula † intelligitur ordine successiuo,
5 quia posita inter eos inter quos cadit ordo affectionis, ut tradunt omnes in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posthum. & in l. cum ita. §. in fideicommisso, de legatis secundo cum cōcordan. quę nota sunt. Ergo dum uocauit filios proximiorum iam recessit à dispositione, quod proximio-
6 res admitterentur, quia † cum uocauit proximiores intellexit de proximiorib. proculdubio ipsi testatori, ut expresè dicitur per ista uerba dicti testatoris, & quatenus non dixisset ita intelligi deberet, ut concludit Dec. consi. 1. colum. 3. & consi. 546. colum. ult. uersic. sed ex ibi dictis, & latè Paris. consi. 83. in secundo, & Ias. consi. 159. in quarto, & Ruyn. consi. 142. nume. 16. in tertio, Ripa in l. filiusfam. §. diui. nume. 31. ff. de legatis primo, & Socin. Iun. cons. 126. colum. 2. & 3. in primo, non autē intellexit de proximioribus grauatis, ut ibi dicunt omnes, quando scilicet expresè uocauit proximiores uel salua gradus prærogatiua, quia censetur predilexisse proximiores suos alienis, & in fideicommissis testatori succeditur l. cohæredi. §. cum filiæ de uulg. & pupill. ergo eius persona attendenda præmissa intelligendo in primo q tanquàm proximior foret uocatus. nam post pri-
7 mum admissum plures † tenuerunt quod proximitas attendatur respectu grauati non respectu testatoris, ut per Socin. iun. d. consi. 126. & ego aliàs consului in causa Taruisij sed si non uocasset expresè filios eius, qui uti proximior successurus foret, certè eo mortuo potuissent esse alij proximiores testatori, q ex ui d. uocabuli proximiores admissi fuissent exclusis filijs illius, qui uti proximior primo loco successerat. finge enim in casu nostro, quod Dominus Marcus Antonius qui uti proximior primo loco successit habuisset fratres, & sic ambo uti proximiores æqualiter fuissent admissi, & ipse Dominus Marcus Antonius habuisset filios, sed prædecessisset fratri certè ad istud fideicommissum si proximiores in infinitum uocati fuissent frater D. Marci Antonij admittendus fuisset ad portionem fratris exclusis filijs ipsius fratris, quia ipse fieret proximior testatori nepotibus suis ex fratre, quia ipse vti patruelis testatoris præcedit vno gradu nepotes suos, vt habetur in l. iuriscōsultus. §. quarto gradu. de gradib. cum ergo testator contra vim, & significationem illius vocabuli proximiores voluerit filios eius proximioris qui primo loco admissus fuit excludere, quoscunque alios etiam proximiores sibi sequitur quod recesserit iam à significatione illius verbi, sed illud voluerit spectari tantum eo casu tempore, quo Io. Dominicus filius, & hæres institutus decesserit sine masculis, quia eo tantum casu voluit proximiorem sibi admitti. Postquam autem admissus semel ꝓximior suus fuerit, noluit amplius considerari proximiores, sed tantum descendentes ex illo suo proximiore, vel si plures fuissent proximiores in æquali gradu, qui semel admissi fuissent. Quibus deficiētibus sine masculis voluit admitti filios suos naturales. & iste videtur verus sensus, & vera mens testantis, quia verè post admissos primo proximiores semel voluit tantum eorum descendentes si extabunt considerari non autem alios proximiores.

8 Tertiò. Considero quod testator vsus est † illis dictionibus, tunc & eo casu, quæ denotāt extremitatem temporis, & limitant, & restringunt dispositionem ad casum formaliter expressum, vt in specie consuluit Pet. de Anch. consi. 356. colum. 2. versic. tertio hoc probat & Deci. consi. 89. nume. 3. & consi. 30. nume. 2. & 433. nume. 9. & 523. nume. 4. & ideo stantibus his dictionibus
9 non potest fieri extensio † de casu ad casum, vt per plura concludit Paris. consi. 86. nume. 34. & consil. 87. nume. 11. 2. volu. & ideo magis in terminis consuluit idem Paris. consil. 30. num. 55. & 56. eo. vol. quod si testator substituit tūc proximiores, filius nunquam intrabit locum patris, quia attenditur tempus, quo euenit conditio in quam fuerunt proximiores substituti. sic ergo in proposito nostro in secunda substitutione dixerit, si vero Io. Dominicus filius suus & hæres decesserit sine masculis tunc & eo casu voluit d. eius hæreditatem deuenire in proximiores. Sequitur quod ex vi d. dictionum illi tantum proximiores sint vocati qui tunc cum decessit Ioan. Dominicus sine filijs reperiebantur proximiores non alij, sed tunc temporis isti, qui nunc contendunt non erant proximiores. Ergo impossibile est, quod admitti possint, quidquid eueniat de proximioribus, qui illos excluserunt, quia sufficit quod semel verificata sit substitutio, & conditio, tunc & eo casu quo loquutus est testator tunc & eo casu substituat Caium, si filius decedat cum liberis fideicommissum cessabit quidquid de ipsis liberis eueniat, idest quan-
10 quam, & ipsi liberi sine liberis decedant, † quia sufficit semel extitisse liberos, ut tradit Oldrad. consil. 21. thema cum concord. de quibus per Deci. consil. 465. nume. 14. & alibi sæpe.

Quartò. Videtur res clara ex vltima substitutione, qua vocati sunt isti filij naturales, quæ scripta est in hæc verba. *Quibus omnibus sic vt supra institutis, & substitutis deficientibus quandocunque sine filijs descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, vt supra tunc & eo casu non extantibus ascendentibus, & descendentibus masculis institutorum, & substitutorum, vt supra voluit ipso testator præfati Hieronymus, & Laurus succedant*. Ex quibus verbis duo apertè colliguntur primo, id quod supra etiam dictū fuit, quod mens testatoris fuit vocare proximiores, & ad eos respicere primo tantum casu quo scili-

cet

cet mortuus fuisset Io. Dominicus sine masculis non autem post. nam si considerauit in hac ultima substitutione tantum ascendentes, & descendentes institutorum, & substitutorum, ergo ex-
11 clusit transuersales quia inclusio † unius personæ est exclusio aliarum. c. nõne bene dicimus de præsump. l. cum prætor. de iud. cum concordan. & in specie est doctrin. Barto. in l. 2. §. uidendum col. 2. ad Tertul. & not. Bal. & alij in l. illam. C. de colla. & Soc. consi. 81. nume. 3. & uersicu. quarto in 4. uol. cum pluribus concord. adductis per Paris. consi. 23. num. 24. in secundo presertim cum
12 transuersales † non possint comprehendi sub nomine ascendentium, aut discendentium, ut inst. de gradi. in prin. & l. 1. in prin. ff. de gradi. si igitur
13 transuersales exclusit, qui † tamen etiam erant de familia, & domo, ut de familia est tex. in l. pronunciatio. §. familiæ de uerb. sign. in l. fi. C. eod.
14 & de uerbo † domus, quod cõprehendat omnes agnatos etiam transuersales, ut no. in l. j. in princ. ff. ad Syllan. ubi Barto. & no. in d. §. familiæ & per Dec. consi. 495. num. 13. & Paris. consi. 35. colu. 1.
15 3. uolum. & de uerbo illo, qui † sunt de colonello, quo etiam usus est hic testator, quod comprehendat omnes de stirpe & familia testatoris, tradit Paul. consi. 282. ad fi. in secundo & Socin. iun. consi. 89. num. 14. in fi. 3. uolum. & Paris. consil. 51. num. 6. & seq. in secundo si inquam transuersales hic exclusit, sequitur, quod recessit ab illa significatione generali uerborum illorum ad proximiores de domo, & familia, & colonello d. testatoris. nam sub illis uerbis comprehendebantur non tantum ascendentes, & descendentes, quos solos in hac substitutione posuit in conditione, sed etiam transuersales. Ergo ne sibi contrarius appareat necessariò ita est interpretanda mẽs clara ipsius testatoris, quod in primo tantum casu scilicet deficiente Io. Dominico filio, & herede instituto sine masculis uoluit eos, qui tunc & eo casu tantum reperientur proximiores sibi testatori. sed postquam semel proximiores fuerint admissi, tunc proximiorum qui in casu mortis Io. Dominici admissi fuerint: & ideo uocauit expressè, etiam eorum filios non uocasset, si uoluisset semper, & in infinitum proximiores admitti, quia potuisset esse quod ipsi filij habuissent proximiores se ipsos præcedentes, ut supra considerauì in secundo fundamento. sed quia uidebat, quod cum loquutus fuisset de descendentibus tãtum exclusi erant ascendentes, & collaterales. Ideo in hac ultima substitutione filiorum naturalium addidit in conditione descendentibus ascẽdentes, & sic ex clara mente testatoris constat qđ cæteri omnes collaterales ꝓximiorũ primo loco admissorum sunt exclusi, sed isti, qui nunc contendunt sunt collaterales. Ergo sunt exclusi, neque possunt uti proximiores ꝯsiderari quia postq̃ primo loco ꝓximiores testatoris successerũt, noluit testator proximiores sibi considerari, sed ꝓximiores de descendentibus & ascendentibus duntaxat eorum qui primo loco tanquam proximiores admissi fuerant. & sic ex ista prima consideratione apparet hos Dominos contendentes cum sint transuersales esse clare exclusos.

Secundò colligitur, ex d. uerbis, quod isti naturales omnino sunt adimittendi. quia clare purificata est conditio in quam sunt uocati. Vocauit enim eos in casu quo instituti, & substituti decessissent. sine ascendentibus, aut descendentibus masculis. sed iste casus euenit quia Io. Dominicus institutus, & Dom. Marcus Antonins substitutus sub nomine proximiorum mortui sunt sine ascendentibus & descendentibus, licèt transuersales reliquerint. Ergo ipsi admitti debent tã quam in hunc casum expresè uocati, quia suf-
16 ficit † conditionem præcisè, & ad unguem in casu de quo loquitur adimpleri, neque debet extẽdi, ut pul. consuluit Pet. de Anch. consi. 357. ex serie testamenti colum. 2. uers. tertio hoc probatur & Roma. consi. 131. colum. 1. uers. secundo, illud idem. & istud fundamentum uidetur efficacissimum, & ineuitabile maximè stantibus his quæ infra dicam in responsione contrariorum. Nam aliàs superflua forent illa uerba ascendentium, & descendentium, nisi per ea collaterales excludederentur. contra l. si quando de leg. 1. cum uulg. & si collaterales excluduntur. Ergo isti non possunt admitti ergo illa uerba ꝓximiores post primum casum nullum possunt operari effectum.

Nõ obst. si dicatur, quod in hac substitutione ultima apposita est dictio uniuersalis, quibus omnibus sic ut supra institutis, & substitutis deficientibus. quasi quod uoluerit omnes proximiores decedere de gradu in gradum donec extarent de familia, qui erant comprehensi sub illo nomine proximiorum, ut infra dicetur in cõtrarijs. Quia respondetur non posse considerari omnes proximiores, & maximè transuersales. cum testatormet post primum casum substitutionis factæ post mortem Io. Dominici filij, noluit considerare transuersales de familia, sed tantum ascendentes, & descẽdentes. Ergo clarè se declarauit, quod sub illa uniuersali omnibus, non intellexit de trã-
17 suersalibus: uniuersalis † enim illa restringitur per subsequentia l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. Barto. in l. cętera. §. fin. de leg. 1. cum con-
18 cord. & cum testator † se ipsum per subsequentia declarat non est consideranda aliqua legis interpretatio, ut dixit no. Bal. in authen. nisi rogati colum. secunda uersic. & per hoc soluitur. C.
19 ad Treb. expressum † enim hoc quod ascendentes & descendentes tantum proximiorum uoluerit admitti, facit cessare illud tacitum quod sub nomine proximiorum omnes de gradu in gradum comprehendantur, quod consistebat in interpretatione legis l. ex filio. §. fi. de uulg. & pup. tradunt Cyn. & Bald. in dict. authent nisi rogati colum. 2.

Quintò considero quod talis mens testatoris sic ut supra considerata fuit rationi consona, & summam habit rationem nam primo existente filio legitimo Io. Dominico, testator reliquit certa bona istis filijs suis naturalibus. Postea descendẽte filio legitimo sine filijs legitimis admisit quidẽ eos, qui tunc & eo casu sibi reperientur proximiores, ut in hoc faueret familiæ suæ, sed nõ uoluit æque illis nunc proximioribus fauere, prout fauerat Io. Dominico filio suo quia isto casu scilicet Io. Dominico deficiente auxit legatum filijs suis naturalibus, & sic ut naturali rationi conueniebat predilexit primo filium legitimum postea qui proximior reperiretur, sed non æque dilexit proximiorem uti dilexerat filium, quia noluit proximiorem habere omnia, quæ habuerat filius, sed in certa quantitate qua auxit legatum prædilexit filios naturales ipsis proximioribus.

Postea

Postea cōsiderauit testator quòd ille proximior, qui tunc reperiretur, quando decessisset Io. Dominicus habere filios, & non habere. primo disposuit, quod si haberet ipsi admitterētur, videlicet omnes descendentes in infinitum exclusis quibuscunque alijs sibi proximioribus, quia voluit fauere tantum illi proximiori, & eius descēdentiæ, qui tempore mortis Io. Dominici reperiretur proximior non autem alijs ulterioribus licet ex post efficerentur proximiores.

Secundò disposuit, quod si nō haberet filios ille proximior, vel habuisset, sed decessissent filij eius uel nepotes, quod tunc & eo casu, quia illi potuissent habere ascendentes descēdentes, uel collaterales. Ideo clarè disposuit, quod ascendētes & descendentes tantum admitterentur. Ergo collaterales exclusit. Demum & tertio disposuit quod si prædicti omnes instituti, & substituti, ut supra decederent sine ascendentibus, aut descendentibus naturales filij sui admittantur, hac ratione motus; quia non ita visum fuit sibi deligere agnatos transuersales illius proximioris, primo admissi sicut eius ascendentes, & descendentes. nam satis sibi visum fuit semel fauisse familiæ, ut illi, qui post mortem filij reperirētur proximiores de familia sua sibi succederent, & omnes eorum descendentes in infinitum nō autem uoluit ad alios postea transuersales redire. nam post primos proximos, & eorum descendentes, & sic postquam semel satisfecit familiæ uoluit prædiligere sanguinem suum, idest, filios quantumuis naturales, nam non existentibus

20 † legitimis, pater non prohibetur relinquere naturalibus etiam totam substantiam suam, auten. licèt. C. de nat. liber. & in §. si verò filios, & §. fi. in authen. quib. mod. nat. effi. sui. quia quo ad ius

21 † naturale non differt filius naturalis à legitimo, ut not. omnes in cap. per vestras. extra, qui fil. sint legiti.

22 Sextò & vltimo fideicommissum † est onus. l. cohæredi. §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupil. ergo istud fideicommissum de proximioribus debet restringi ad proximiores, & ita in terminis fideicommissi arguit Dec. consi. 80. colum. 2. num. 3. uersi. 2. quia hoc onus, & consi. 621. num. 7. uer.

23 & quia uerba † prolata ab homine de primo actu intelliguntur, præsertim, quia fieret extensio de persona ad personam, quod odiosum est l. si qs. ita. §. pen. ff. de testam. tut. & per Ias. in l. cum res, in 6. not. de lega. 1. Deci. consi. 85. col. 4. & consi.

24 291. col. 3. & in dubio † contra fideicommissum pronuntiandum est, ut concludit Rota decis. 864. testator circa fi. in antiq.

Non obst. quod videatur imò testator uoluisse fauere familiæ cum uocauit ꝓximiorem de familia, quia statim respondebitur in contrarijs.

Non obst. ergo primo, quod in cōtrariū adduci posset consideratio illorum verborum proximiores de familia ipsius testoris, quod quidē ver

25 bū proximiores † est collectiuū. & operatur, ut gradatim oēs ordines successiuo admissi intelligant donec extet aliquis de ipsa familia, & in infinitum. l. cum ita. §. in fideicommisso. de lega. 2. l. peto. §. fratre eo. tit. l. fi. C. de verb. signific. & in terminis videtur consilium Anch. consi. 26. non seruato. vbi consuluit quod licet testator post mortem instituti non expresse uocasset omnes de domo, sed duos antiquiores de domo, qđ nō tantum primi antiquiores, sed omnes in infinitum gradatim uidentur uocati. & in specie de ꝓximioribus idem consuluit Paris. consil. 30. nu. 57. & seq. in 2.

Quia facilè respondetur prædicta uera esse, quando simpliciter testator substituisset proximiores de familia, & non processisset ad enumerationem aliorum, & non usus fuisset dictionibus taxatiuis tunc, & eo casu, ut fuit in casu nostro, & dictum fuit supra. nam cum uideatur post primos proximiores uocasse tantum ascendentes, & descendentes, & per consequens exclusisse transuersales potest admitti, quod nomen illud proximiores post primos admissos intelligatur etiam collectiuè, & gradatim, sed tantum de ascendentibus, & descendentibus, ut scilicet proximiores descendentes, uel ascendentes eorum qui primo loco tanquam proximiores admissi sunt gradatim admittantur, & uocati intelligantur. non autem possunt proximiores transuersales eorum qui primo loco admissi fuerant censeri uocati, quia illa uerba non exantib. ascendentibus aut descendentibus masculis repugnant expresse, ut supra cousideratum est maximè cū, utatur etiam testator illa taxatiua tunc & eo casu, ut dictum est.

26 Præterea respondeo, quod in casu † Petr. de Ancha. ipse considerauit pro potissimo eius fundamento quod testator grauauerat d. antiquiores de domo, ut præstaret certum onus singulis annis in perpetuum distribuendum inter pauperes, quod onus cum esset fauore piæ causæ extendendum, apparet mēs testatoris fuisse substitutionem illorum antiquorū de domo esse ꝑpetuam. Item alia concurrebant in casu suo quę non concurrunt in casu nr̄o & contra illud cōsilium Anchar. reperio consuluisse Crau. consil. 180. quando addidi. nume. 1. uersi. 2. respondeo & consil. 161. nu. 9. sed clarior est casus noster q̄ casus Crau. quia in casu nostro apparet, quod testator non admisit proximiores semper & in infinitum, nam uocauit omnes descendentes in infinitum eorum qui primo loco uti proximiores admissi fuerint, dato quod potuerint esse de remotioribus, non de proximioribus, ut supra considerabam. Item processit in casu nostro testator ad aliam substitutionem, qua substituit naturales in casu quo & instituti, & substituti. s. ꝓximiores primo loco admissi decederēt sine ascēdentibus, uel descendentibus, & per consequēs etiam si extarēt collaterales voluit naturales admitti. qui casus euenit. nam fit institutus Io. Dominicus, & substitutus Dom. Marcus Antonius decessit nullis relictis ascendentibus, aut descendentibus. Ergo naturales admittendi. quæ omnia non concurrebant in casu Petr. de Anch. neque in casu Crau.

Non obst. secundò aliud quod uidetur magis urgere. nam dum testator uocauit proximiores de familia, & domo sua, uocauit eos in infinitum quia usus est his uerbis. *tunc & eo casu voluit d. eius hæreditatem deuenire debere in proximiores de domo, & familia, & Colonello eiusdem testatoris, & eorum filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos in infinitum.* illa enim elocu-

27 tio † in infinitum denotat perpetuum tempus.

perinde

ſet ſemper. l. apud Celſum. §. in hac exceptione. ff. de doli except. cũ cõcor. vt per Pariſ. conſil. 74. nu. 85. & 86. in 3. volu. ergo voluit tranſire gradatim ad proximiores in infinitum, nec uidetur dubitandum, quod illa verba in infinitum referãtur etiam ad illud uerbum proximiores, quia
28 clauſula † in fine poſita refertur ad omnia præcedentia. l. j. C. de liber. præteri. l. 3. §. filius inter medias. ff. de liber. & poſthu. cum concor.

Quia reſpondetur pluribus modis primo, q͛d imò illa uerba in infinitum referuntur ad uerba proximè præcedẽtia tantum, uidelicet & ad eorum filios & deſcendentes maſculos legitimos, & naturales non autem refertur ad uerbum pro
29 ximiores. nam uerba † per modum qualitatis appoſita, ut ſunt iſta referuntur ad immediate, nõ ad alia, ut no. in l. filium. in prin. ff. quãdo di. leg. ced. & pul. Bar. in l. fi. ff. de reb. dub. Abb. cõſi. 78. col. 2. in 2. maximè quãdo diuerſa ratio inter ea aſſignari poteſt, ut no. in l. cohæredi. §. qui partẽ. ff. de vulg. l. ſi tibi purè. ff. de leg. j. l. Aurelius. §. teſtator. de liber. leg. & no. per omnes in l. talis ſcriptura. ff. de leg. 1. ſed in caſu noſtro ratio diuerſitatis eſt quare potius uoluit conſiderare infinitatem in deſcendẽtibus eorum qui primo loco proximiores fuerunt repeti poſt mortem Ioan. Dominici filij, quam omnium proximiorum. nã qua ratione prædilexit eum qui eo tempore reperiebatur proximior eadẽ ratione uidetur prædilexiſſe omnes eius deſcendentes in infinitum potius quam alios proximiores tranſuerſales, ut habetur in l. cum auus. ff. de condit. & demon. & in l. cum acutiſſimi. C. de fideicõ. ſatis enim fuit quod fauit familię ſemel proximiorem, uel proximiores admittendo & omnes deſcẽdentes eorum in infinitum, ut dixi ſupra cõſideratum eſt in ultimo fundamento.

Secundò. Conſidero ad probandum, quod illa uerba in infinitum referãtur ad illa uerba, eorum deſcendentes non autem ad illud uerbum proximiores. nam ſupra etiam in eadem ſubſtitutione appoſuit dictionem illam in infinitum iſti uerbo deſcendentibus, dum dixit ſi uero pręfatus Io. Dominicus, & alij forſan naſcituri hæredes inſtituti & deſcendentes ex eis maſculi legitimi & naturales in infinitum decederẽt. quo in loco certum eſt, quod refertur tantum ad illa uerba, deſcendẽtes ex eis, non autem ad illa uerba comprehenſa in eadem oratione, hæredes inſtituti. Ergo pariter idem dicendum eſt in hoc alio loco, ut ſcilicet ſimiliter referri debeant ad illa uerba immediate præcedentia deſcendentes non autem ad illa remotiora, uidelicet ꝓximiores. nam una † pars teſtamenti aliam declarat. l.
30 qui filiabus, ubi Bart. ff. de lega. 1. & in l. ſi ſeruus plurium. §. fi. eo. titu. l. utrum. ff. de peti. hæred. l. fi. §. cui dulcia. ff. de uin. triti. & oleo lega.

31 Tertiò. Quia relatio † nunquam debet fieri ad remotiora, quando reſultaret cõtrarietas aliqua in diſpoſitione teſtatoris, ut not. glo. fi. & ibi Iaſ. & omnes in l. ſi idem cum eodem. §. fi. de iuriſd. omn. iudi. & Bart. & alij in l. talis ſcriptura. de lega. 1. & Alex. conſi. 213. col. fi. in 2. ſed ſi iſta uerba in infinitum referrerentur ad illud uerbum proximiores, quod denotaret ut ſemper, & omni tempore, ac in infinitum proximiores etiam trãſuerſales admitterentur cõtrariaretur hæc diſpoſitio ſequenti diſpoſitioni & ſubſtitutioni dum ſubſtituit filios naturales in caſu quo inſtituti, & eorum deſcendentes ſubſtituti decederent ſine aſcendentibus, uel deſcendentibus tantum, ut ſupra conſideratum fuit ergo, uel ſaltem deberet illud uerbum proximiores reſtringi ad aſcendentes, uel deſcendentes tantũ. & ideo iſti tranſuerſales nunc contradicentes non poſſent admitti, ut etiam ſupra deduxi.

Quartò dico impoſſibile eſſe, quod illa uerba in infinitum referantur ad illud uerbum proximiores. ſic enim referendo nunquam poſſet habere locum ſubſtitutio naturalium, & fruſtra appoſita fuiſſent illa uerba, *tunc & eo caſu, non extantibus aſcendentibus, vel deſcendentibus maſculis hæredum inſtitutorum, & ſubſtitutorum, voluit quod Hieronymus, & Laurus, & eorum filij ſuccedant.* nam ſi præſupponimus, quod tranſuerſales etiam uti proximiores in infinitum forent uocati. ergo iſti naturales decedente proximiore iam admiſſo ſine aſcendentibus, uel deſcẽdentibus non poſſent admitti, quia extarent collaterales de domo uocati ſub nomine proximiorum, quod eſſet expreſsè cõtra uerba teſtatoris, & eius mentem. pręſuppoſito quod ille ultimus eſſet de domo, & haberet deſcendentes, uel aſcẽdentes, illa uerba ſi deceſſerint ſine deſcendentibus, uel aſcendentibus forent ſuperflua, quia etiam ſi non fuiſſent appoſita uocati cenſerentur & aſcendentes, & deſcendentes ſub illo nomine proximiores. ita ergo fienda eſt interpretatione
32 † ſuperflua ſint, & fruſtratoria illa uerba nõ extantibus deſcendentibus, uel aſcendentibus, ut habetur in l. ſi quando. C. de inoffi. teſtam. in l. ſi quando. ff. de leg. 1. in c. ſi Papa. de priuil. in 6. cũ concord. ut per Iaſ. in l. ait prætor. in princ. nume. 3. ff. de iureiur.

Non obſt. quod iſta diſpoſitio qua vocati ſunt
33 proximiores † maſculi de familia cenſeãtur pro conſeruatione familiæ facta, ut per Io. And. ĩ addit. ad Spec. in tit. de teſtam. in fi. & per Matheſ. not. 130. & Soci. conſil. 12. col. 2. & conſi. 63. col. 8. in 3. uol. & conſi. 72. col. 3. in 4. Curt. Sen. conſil. 40. col. 5. uerſi. ſecunda ratio. Dec. conſil. 227. col. 3. in fi. uerſi. & ſtante præmiſſa concluſione. & conſi. 270. col. 2. uerſi. circa primam cõcluſio-
34 nem. ergo uidetur † quod ut familia conſeruetur debeat extendi ad quoſcunque proximiores. §. cæterum. & §. media inſti. de legi. agna. ſuc. l. j. §. pen. ff. de uen. inſpi. cum concor. ut per Deci. conſi. 318. nume. 2. & conſil. 270. colum. pen.

35 Quia reſpondetur quod iſta ratio † conſeruandæ agnationis attendenda eſt quatenus patitur mens, & intentio diſponentis, non autem cõtra eius mentẽ, ut per Pariſ. ita declarantẽ in conſil.
36 24. nu. 78. in 2. uol. & uoluntas † expreſſa præfertur tacitæ, & coniecturatæ. l. quidam cum filiũ. ubi Bal. ff. de hęred. inſtitu. nam expreſſum facit ceſſare tacitum. l. cum & filio. ff. de uulg. & pup. & ideo dicebat Bald. in l. in multis. ff. de ſtatu ho. quem ſequitur Deci. conſi. 416. nume. 10. quod
37 licèt † maſculinum regulariter concipiat fœmininum, tamen fallit, ubi teſtator de fœminino expreſsè diſpoſuiſſet, quia illud, quod fœmininum comprehendatur ſub maſculino eſſet ex interpretatione legis per tacitam voluntatem, & coniecturatam, quæ ceſſat quando apparet de expreſſa. ſic ergo dico in propoſito noſtro, quãuis ſubſtituendo proximiores ex interpretatione legis cenſerentur ordine ſucceſſiuo omnes ĩ

infinitum vocati, tam ascendentes, quàm descẽdentes, & transuersales, attamen hoc locum habere non potest, quãdo expresśe alios postea vocauit, & considerauit ascendentes tantum, & descendentes, non autem transuersales, & quando de ipsis expressam fecit mẽtionem, licèt ergo vocando simpliciter proximiores omnes in infinitum ordine successiuo vocati censerentur, certè admisso vno proximiore, eo decedente nõ fuissent admissi eius filij, si alij extarent proximiores, quia ut admitterentur oporteret, quod haberent hanc qualitatem proximiorum, & tamẽ testator expresśe voluit, quod filij d. proximiorum primo loco admissorum, & omnes eorum descendentes in infinitum præferrãtur quibuscunque alijs proximioribus, ut apparet in substitutione. Ergo non est verum, quod considerauerit proximiores in infinitum, sed cõsiderauit tantum proximiores primo loco admissos, & fauit eorum descendentibus in infinitum. Demũ fecit aliam substitutionem, qua cauit, quod decedentibus d. proximioribus substitutis idest primo loco admissis sine ascendentibus, uel descendentibus, quod admittãtur filij naturales. Ergo contra mentem testatoris expressam nõ possunt admitti transuersales, qui nunc concurrunt, qa non sunt de ascendentibus, aut descendentibus d. proximorum, & eorum descendentibus primo loco substitutorum. Quæ omnia eo maximè suadentur, quod scilicet noluerit testator considerare fauorem familiæ in infinitũ. nam si id voluisset, sciuisset vtique exprimere illam clausulã, quæ communiter solet exprimi in similibus, uidelicet, voluit, quod hæreditas sua vadat de herede, in heredem proximiorem de familia, ut bona sua perpetuo in illa conseruantur quod cũ non dixerit, nec nos dicere debemus. l. j. §. si autem ad deficientis. C. de cad. tol. c. ad audientiã. de deci.

Non obst. etiam, ut nihil relinquatur intactũ, si dicatur, quod cum testator vocauerit ꝓximiores in numero plurali, nõ potuit deficere substitutio in D. Marco Antonio, quia numerus † plu- 38
ralis requirit saltem duos, neque potest verificari in vno. l. ubi numerus. ff. de testi. l fi. ff. ad Trebel. l. libertus. §. fi. ff. de man. testa. l. inter illam. §. fi. ff. de verb. sig. Accedente maximè, quia in vltima substitutione, qua naturales sunt substituti dicitur quibus omnibus tam institutis, q̃ substitutis, quæ uerba uniuersalia uidentur cõprehẽdere omnes quot quot fuerint per successionẽ
39 temporum proximiores, ut in simili de illa † clausula omnibus & singulis scribit Bald. in l. 2. C. de probatio. vt Deci. consil. 532. nume. 6.

Quia ad hoc respondetur nõ esse dubiũ quod numerus ille pluralis in uerbo proximiores uerificatur etiam in uno, prout † etiam hoc nomẽ
40 liberi, ut est tex. in l. non est sine liberis. ff. de verbor. signi. l. patet Seuerinam. §. ita fideicommisso. ff. de ꝯdi. & demon. l. à filia. in prin. ff. ad Treb. l. is cui. ff. quando di. leg. ced. l. j. ubi Bal. C. de condi. inser. l. j. ubi Socin. in 5. not. & Deci. in 4. C. de pact. cum concor. pluribus, ut per Deci. cõsi. 50. & consi. 370. col. j. & cõsi. 414. col. 2. & cõsil. 594. nu. 6. & 636. nu. 4. maximè quando militat eadẽ ratio, ut per eos, & quod numerus pluralis uerificetur in uno, non tantũ in uerbo liberis, sed in quibuscunque latè probat Tiraq. in rep. l. si vnquam. C. de reuo. dona. in uersic. susceperit liberos. nume. 202. Quæ proculdubio procedunt in casu nostro, in quo ista uerba uerificata sunt in uno tãtum, uidelicet in D. Marco Antonio, qui admissus fuit, & satis est quod iste numerus pluralis à principio potuerit verificari in pluribus qui potuerunt extare plures in ęquali gradu ꝓximiores, ut puta si D. Marcus Antonius duos, vel tres habuisset fratres. nam proculdubio omnes admissi fuissent ęqualiter, sufficit enim quod habitu, & potentia potuerit uerificari, licèt in actu non sit uerificatum, ut de aug. dicũt omnes in Rubrica. ff. & testibus cogendis ad testificandum de actu, de quo alij scire non possunt & habitu, & actu. nam si habitu tantum sciri posset ab alijs sufficeret, ut tradit Ant. de But. consi. 24. circa fin. & idem & alij in c. tertio loco. de proba. & tradit Alex. consil. 64. col. 2. uersic. 2. respondeo 1. vol. & dicunt Doctores supra allegati in prin. quod nomẽ liberi in plurali uerificatur in uno, quia sufficit quod habitu, & potentia potuerint esse plures. licèt in actu unus tantum extiterit. & ideo dicebat Abb. in c. curat. in fi. de iurepatr. quod satis dicitur habere, quis quod habet ĩ potentia, licèt non in actu. & facit tex. in c. non solum. de appel. ĩ 6. & l. labeo. ff. de statu lib. & Pet. de Anch. consi. 24. col. 1. in fi. ubi dixit quod potentia
41 † in habitu idem operatur quod potẽtia in actu. & similiter illa clausula in ultima substitutione apposita uerificatur, quia si p̃dicta uerba quæ referuntur per illud relatiuum, quibus uidelicet hæredes instituti, & substituti, idest ꝓximiores uerificantur in uno, ut nunc probatũ est. ergo & illa clausula quibus omnibus, quæ refert prædictum uerbum proximioribus uerificabitur, quia relatum dicitur esse in referente & in
42 quo † uerificatur relatum uerificatur etiã referens. l. ait pretor. §. si iudex. ff. de re iudi. l. si ita. l. ĩ testamento. ff. de condi. & demon. Bar. in l. j. §. fi. ff. si fam. fur. fe. di. circa fi. & in l. j. ff. de recep. & in l. si quis seruum. §. fi. uersicu. sed quæro testator.
43 ff. de leg. 2. cum simi. relatiuum † enim illud quibus restringit uniuersalem illam omnibus. l. cũctos populos. ubi omnes. C. de summa trini. & l. omnes populi qui. ff. de legi. & ideo refert tantũ ea que prius dicta sunt secundum eorum naturam, neque in aliquo augere intelligitur. l. Lucius Titius. testamento. §. Lucius. cum ibi not. ff. de leg. 2. per quem tex. hoc in specie de isto relatiuo quibus no. Bal. in l. fin. col. 2. C. de imp. & sic clarè ni fallor uidentur resoluta omnia quæ cõclusionẽ supra firmatã, quod naturales sint admittẽdi ex vltima substitutione turbare poterãt.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Testamentum nullum, quia captatum malis artibus vxoris.

SVMMARIVM.

1 *Allegationes iuris non dantur, quando à Iudice petitur consilium, sed tantum breuibus debet opinionem suam exponere.*

3 *Metus*

2 *Metus præsumitur ex minis factis.*
3 *Legatum factum per uxorem marito ob importunas eius preces: an valeat.*
4 *Persuasiones, maximè iteratæ, & frequentes cum molestia habent vim coactionis, & violentiæ.*
5 *Dolus, ex calliditate, & machinatione satis probatur.*
6 *Iniuria quando non fiat volenti.*
7 *Blanditijs licèt quem allicere, vt se instituat, vel sibi quid relinquat.*
Et quomodo procedat.
8 *Captatoriæ voluntates quales dicantur.*
9 *Accipitur quandoque honestè, quod inhonestè petitum fuit.*
10 *Dolus regulariter non præsumitur, probatur tamen coniecturis.*
11 *Dolus ex anticipatione arguitur.*
12 *Item & ex facto insolito.*
13 *Dispositio testatoris facta ad interrogationem Notarij, & secuta responsione, quòd sic, valet.*
Et quomodo procedat.
14 *Quid si Notarius non sciebat voluntatem testatoris.*
15 *Si quis volens esse hæres adhiberet Notarium & faceret interrogare infirmum, an eum vellet hæredem instituere, & infirmus respondeat, quòd sic: an valeat talis institutio.*
16 *Testamentum nullum redditur si Notarius fuerit suspectus.*
17 *Infirmi facile vt se eximant à vexationibus interrogantium, solent respondere ad omnia quòd sic, licèt sit contra eorum voluntatem.*
18 *Confirmatione non indiget illud quod valet ex se.*
Confirmatio actus nulli dicitur noua dispositio.
19 *Legata pia pro anima non ita annullantur, vt alia.*
20 *Testamentum factum de nocte, absque tribus luminibus redditur suspectum, maximè quando non erat necessitas eo tempore testamenti.*
21 *Notarius, an teneatur scribere testamentum factũ esse de nocte.*
Et an id non faciens, adsit doli suspicio & nume. sequen.
22 *Dies extenditur vsque ad mediam noctem.*
23 *Exemplaria testamenti si discordant ab ipso testamento, redditur suspectum dictum testamentum.*
24 *Exemplum nil plus continere, quàm originale.*
25 *Testamentum quod præscriptum ab affine Notario redditur suspectum, si non falsum.*
26 *Testis affinis suspectus dicitur.*
27 *Affinis, an possit in causa affinis testimonium dicere in causa ciuili.*

FACTI SPECIES.



Viso longo processu agitato inter Durantem q. Io. Dominici Mencarelli de Lorano. Siue Dominicum eius filium ex vna. Et Peregrinum ipsius Durantis filium vti tutorem Io. Dominici ipsius Peregrini filium, & alios litis consortes de quibus in instantia, siue libello producto per antedictum Durantem contra præfatos litis cõsortes sub die 24. Nouemb. 1554. super ualliditate, vel inualliditate testamenti facti, ut dicebatur per q. Ambrosinum. q. Io. Dominici Mencarello de Lorano sub die 28. Nouemb. 1552. cuius articuli expeditio nunc per actores instanter petitur ab Illustribus Marchionibus de Viano Lepido & Octauio Malaspinis siue eorum Vicario. Super quo articulo tantum uallidi tatis, uel inualliditatis d. testamenti nunc à me petitur consilium quid iuris, & quid per eos, uel eorum Vicarium sit iudicandum à præfatis Illustr. Marchio.

RESPONSVM LXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



1 Icèt autem, quando cõsilium petitur à Iudice, allegationes † iuris non soleant consulentes adducere prout quando petitur à partibus, sed tantum opinionẽ suam breuibus exponere, vt dicit Abb. consil. 21. nume. 1. in 2. vol. & ante eum Specul. in titu. de requi. consil. §. 1. versicu. & nota quod consiliarij. & tradũt Cano. in c. sicut extra de re iudica. & Angel. inser. consilia Pet. de Anchar. consil. 212. Attamen ut morem geram præfatis Illustr. Marchionibus hoc requirentibus, aliqua ex multis breuibus adducam per quæ inclino in hanc sententiam, pronunciandum esse testamẽtum præfati. q. Ambrosini fuisse, & esse nullum, & per consequens rem deductam fuisse ad causam intestari. Quæ autem mẽ potissimum mouent & inclinant in hanc sententiam infrascripta videlicet.

Primò. Quia per omnes testes examinatos excepto primo probatum est concludenter, quòd q. Ambrosinus tempore quo condidit testamentum nolebat testari, sed uxor eius uarijs molestijs ipsum torquebat, ut testaretur, nec ipsa contenta hoc facere alios etiam rogauit, ut persuaderent Ambrosino, quòd testamentum conderet, & quòd illi sic rogati habito inter eos colloquio & tractatu quomodo possent persuadere talem testamenti factionem conuenerunt, ut non omnes, sed singuli ipsum infirmum adorirentur, ita ut primo superueniret secundus & secundo tertius, atque ita uarijs persuasionibus omnes ipsum expugnarent. Minando etiam illi, quòd si testamentum non conderet derelinqueretur ab uxore, ut deponunt omnes testes examinati super secundo, tertio, & quarto capitulis actorum.

2 Ex quibus sollicitationibus † molestijs & minis factis contra grauiter infirmũ arguitur metus, ut per Innoc. in c. petitio. de iureiur. & per

Bar. in tract. de tyrann. q. 6. per Ias. in §. quadrupli. nume. 66. instit. de actio. Et in terminis ferè nostris est Decisio sacri Consilij Neapol. per Afflict. recitata decis. 69. incip. Quædam Domina Catharina nume. 4. ubi refert per omnes fuisse
3 iudicatum, quod legatum † factum per vxorem marito ob importunas eius preces fuisse tanquã nullum & contra voluntatem testantis factum, quia voluntates testantium debent esse liberæ non coactæ. l. j. C. de sac. sanct. eccle. persuasiones
4 † enim maximè iteratæ & frequentes cum molestia, ut fuerunt istæ habẽt uim coactionis, & uiolẽtiæ. l. j. §. persuadere. ff. de seruo corrupt. l. quarta. §. si quis volentem. ff. de libe. hom. exhib. & Oldra. consil. 36. infrascripti. nume. 1. in fi. in uersi. & talis suasio est plus quàm compulsio. Et præsertim præmissa procedũt in casu nostro in quo persuasiones istæ fuerunt cum calliditate machinatę inducendo plures ad persuadendum, & curando, ut prius fieret tractatus inter persuadere debentes quomodo possent facilius circumue-
5 nire Ambrosinum, quæ calliditas, † & machinatio, satis probat dolum, qui nil aliud est, quã machinatio quædam ut dicitur in l. j. §. dolum. ff. de dolo. & in specie hoc tradit Paul. consil. 173. incipit contra superius nume. 1. versicu. sed ad hoc respondetur.

Neque obstat si aduerso dicatur, quod uolẽti
6 † & scienti non potest inferri iniuria neque dolus. l. cum donationem. C. de transact. l. j. §. fin. ff. de actio. empt. & not. dest. in l. 11. C. de rescindẽ. vendi. Quia illud uerum quando, non constat de molestijs, & callidis persuasionibus istæ enim probant dolum & compulsionem, & ita in specie respondet Socin. consil. 263. capio primum. nume. 2. in 2. & Calcan. consil. 25. incip. & primo nume. 56. & Curt. Iun. consi. 141. habita diligenti. nume. 16. uersic. Nec obstat si quispiam dixerit. Ideo concludendum est testamentum dolosis persuasionibus sic captatum non ualuisse tanquam factũ à coacto, ut habetur, in l. j. C. si quis aliquem testar. prohib. ubi pul. Ias. nume. 3. Et li-
7 cèt blandicijs † liceat quem allicere ut se instituat, uel sibi quid relinquat. l. fin. C. eo. attamen id uerum nisi dolus & machinatio intercedat, ut tradunt omnes in locis præallegatis, & in specie in d. l. fin. Item nisi constaret de contraria mente disponentis prout constat in præsenti casu in quo testes deponunt, quod Ambrosinus nullo pacto uolebat condere testamentum, & quod non condidisset nisi adhibiti fuissent illi persuasores & illę machinationes ad instãtiam uxoris, ut tradit Ang. per illum tex. & glo. ibi in l. non enim. ff. de inoffic. testam. & in d. l. fin. C. si quis aliquem testar. prohib. hæ enim dicuntur captato-
8 riæ † uoluntates, quæ non ualent tàm in institutionibus, quàm in legatis. l. captator. ff. de hered. insti. l. capta. ff. de leg. 1. l. captatorias. C. de milit. testa. Et ideo non est tolerãdum, quòd istis & similibus malis, artibus captentur, uoluntates manentium, quæ debent esse liberę, & hoc etiam in specie considerat Andr. Sicul. in c. presbyter. co-
9 lum. j. & ij. de pecul. cleric. aliquæ enim † licèt honestè accipiantur si sponte offerantur inhonestè tamen petuntur. l. j. C. de petitio. bo. subla. lib. 10. ubi Io. de Plate. & alij.

Secundò me mouet, quod præparatus fuerat antequam persuaderetur Ambrosius ad testandum Notarius affinis Catharinæ vxoris & filiorum suorum ex alio marito susceptorum ad quorum commodum procurabatur testamentũ & fiebant suggestiones, qui notarius cum præsentia uxoris solæ remotis quibuscũq; testibus imò atrociter repræhensis illis, qui uolebant thalamum ingredi scripsit assertum testamentũ, ut deponunt omnes testes examinati super 5. & 6. capitulo actorum, adeo quod nullus testis audiuit testatorem nominãtem hæredem aut legatarios, neque uidit notarium scribentem ad dictamen testatoris, sed scripto per notarium testamento ad præsentiam uxoris fugerentibus uocati fuerunt testes & publicatum testamentum. Ambrosino nullum uerbum proferente. Quæ omnia ar-
10 guunt dolum manifestum, nam licèt dolus † regulariter non præsumatur, probatur tamen cõiecturis. c. 2. de renun. in 6. l. dolum. C. de dolo. l. omnes. §. à Barbaris. ff. de re milit. Bar. ĩ l. j. nu. 16. ff. si cer. pet. Bal. in l. 2. nu. 1. in fi. C. de repud. her. cum concord. Et præparatio illa & præuẽtio no-
11 tarij, & anticipatio † arguit dolum. Iuxta gl. not. in c. in tantum. in uersi. anticipat de Simoni. Ista enim sunt insolita, nã accersitur notarius postq̃ testator iussit illum uocari non ante ut experien-
12 tia docet, & ex facto † insolito arguitur dolus & fraus, ut per gl. in l. si quis sub cõditione. ff. de cõdi. inst. & probat tex. in c. quod super his, de fid. instr. & in c. si quãdo de refor. & in c. cum teneamur. de præbend. & etiam insolitum, quòd mittantur tot persuasiones, qui habito tractatu machinentur quo pacto possint circumuenire testatorem, ut testetur modo suo & ad beneficiũ suorum. Item quòd illi qui captant uoluntatem morientium sint præsentes: eorum enim præsentia proculdubio perturbat affectus infirmi neq; permittit eos esse liberos arg. l. j. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio nõ detur. & quæ no. Bal. in l. interpositas. col. 2. uersicu. adde ꝙ id. C. de transact. & omnes in l. transactionem. C. eod.

Tertiò. Quia ut dixi testator corã testibus nõ expresit uoluntatem suam neque circa hęredis institutionem neque circa legata, sed tantum interrogatus à notario si uolebat ita deponere ꝑut lectum fuerat dicunt testes respondisse, ꝙ sic.
13 nam licèt regulariter ualeat dispositio † testatoris facta ad interrogationem notarij, & sequuta respõsione ꝙ sic, iuxta l. iubemus. C. de testa. ubi gl. & Doct. & per Alex. consi. 33. in 3. & per omnes. in l. j. §. si quis ita. ff. de uerb. obli. cũ concor. Attamen ut uera sit illa cõclusio oportet, quod talis dispositio facta fuerit dictante, & exponẽte testatore uoluntatem suam notario, de quo ĩ casu nostro non constat, quia nullus deponit, ꝙ testator dictauerit, uel exposuerit uoluntatẽ suam notario, sed tantum, ꝙ dum uocati fuerũt testes notarius legit testamentum adeo, quod potuit per notarium scribi absque uoluntate Ambrosini dictante uel suggerente eius uxore. Quo stante non ualet testamentum ad interrogationẽ no-
14 tarij, si † non cõstat, quod notarius scripserit de uoluntate defuncti, ut tenet Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de testa. §. 1. in addi. incip. pileus. Sequitur Rom. consi. 306. nu. 7. & Corn. consil. 1. col. 2. & consi. 219. col. 3. uersicu. Nam ex hac depositione in 4. & Ias. in d. l. iubemus. in fin. & consil. 196. colum. 3. in 2. & Matth. de Afflict. decis. Neapol. 147. nume. 3. & Ant. de Butr. in c. cum ibi de testam. & Hyp. singulariter 449.

Itẽ non ꝑcedit gl. in d. l. iubemus q̃ꝫ notarius non

nõ fuit rogatus & uocatus à testatore, sed ab eo, qui procurabat sibi quid relinqui, ut in terminis tenet Soc.consi.92.num.19.in 3.nam ut ipse inquit,sicut si aliquis ad instãtiam eius, qui uult esse hæres interrogatus an uelit esse suum hæredem respondeat ꝙ sic,non iõ ualebit hęc volũtas uti testamentum,ut dicit Bal. post Nicol. de Matar. in d.l.iubemus, idem uidetur dictum quãdo notarius adhibitus ab eo,qui procurat hæreditatem uel legatum interrogat & ad eius interrogationem respondet infirmus,quia qui per aliũ facit per se ipsum facere vr. Et ibidem refert Soc.in signem Doctorem D. Frãciscum de Capite Listę in l.1.§.si quis ita de uerb.obl.dixisse quòd quan
15 do is † qui uolebat esse hęres adhibuit notarium & fecit interrogare infirmum an uellet eum instituere hrdem,licèt rñderit ꝙ sic, tamen non ualebit testm̃ & refert se ita cõsuluisse, & qđ plures iuris periti consilio suo subscripserunt. Et sic vr decisio illa ferè in terminis nostris. Quia constat in casu nostro uxorem uocasse notarium & ad eius instantiam quæ procurabat ex illo testõ beneficium suum & filiorum suorum ex alio matrimonio,ergo tale testm̃ factũ ad interrogationem notarij adhibiti per uxorem, quæ procurabat suum beneficium ualere non.

16 Accedente maximè, ꝙ notarius † erat suspectus,quia erat affinis filiorum uxoris Ambrosini quibus legata putabantur, ut probatum est:ergo eo magis augetur suspicio iuxt.no.in l.data C.de dona.in l.pe.§.1.ff.de bon.lib.tradit Bar.in l.post contractum col.2.uers.2.præsump.ff.de dona.& in l.non solum.ff.de ritu nup.Bal.in l.si quis post hac col.3.uers.3. si facta in coniunctam personã. C.de bo.proscr.& Anch.consi.251.col. 2. & Cuman.consi.155.col.2.& facit tex. in auth. quibuscunque.C.de sacr. eccl. & in terminis nostris qñ notarius suspectus est,considerat Soc.d.cõsi.92. nu.19.uers.& hoc maximè ubi sic formaliter dicit. Et hoc maximè in casu nostro in quo, ut suprà est ostensum, arguitur persona tabellionis multum suspecta.

Et sic inquit non obstare dictum Baldi in l. iubemus.C.de test.num.6.uers. sed quidquid ipse dicat,ubi uult ꝙ si infirmus interrogatur à notario an uelit talem esse hæredem, & rñdeat qđ sic ualebit testm̃ secus si alius interroget ꝙ non sit notarius,& hoc dicit esse pp authoritatem notarij,nam illud dictum Bal.procedere non põt qñ notarij persona est suspecta,ut in casu nostro daretur.n.euidens materia falsitatum committendarum, & ultimarum uoluntatum captãdarum
17 si aliter diceremus.Cum facilè † infirmi, ut se eximant à uexationibus interrogati solent respõdere ad omnia, ꝙ sic, licèt cõtra eorum uoluntatẽ, ut tradunt omnes in l.1.§.si quis ita.ff.de uerbo. ob.& Soc.consi.28.nu.11.

Quartò multum etiam me mouet, quòd notarius in hoc testõ qñ illud legit testibus nõ apposuerat clausulã codicillarem, sed tñ postea apparet apposita quam apposuisse uerosimile est,ut si non ualebat ut testm̃ ꝑut ualere non poterat,ualerent tamen legata uti in codicillis facta.

Item quia procurarunt,quod faceret. Ambrosius codicillos in qbus nõ fuit publicata clausula illa,qđ in reliqs confirmabat oĩa scripta in suo testõ, sed hoc ex post apposuit ẽt ille notarius, ut latissimè ꝓbatum est in ꝓcessu.Quinimò ille notarius,q scripsit codicillos ex hæc additione confirmationis testĩ fuit ꝑ Illustr. Marchiones de cõsilio sapientis condemnatus de falso, ut cõstat in processu:ex hoc ergo ẽt ꝙ curarunt uxor, & filij confirmari testm̃ illud arguitur, quod non uale
18 bat, quia illud † quod ualet non indiget confirmatione,cum cõfirmatio actus nulli dicatur noua dispositio l.asse toto.ff.de hæred.inst.& ita ex hoc arguit Soc.d.cons.92.nu.17.uers.item apparet hoc,quia quæsierunt quod Albertus approbaret testamentum.

Quintò quia pariter notarius in publicatione legatorum factorum priuignis non legit neque publicauit, quod faciebat illa legata pro anima sua, sed tamen postea apparent apposita, & scripta illa uerba, quod quidem nedum suspicionem, sed falsitatem probat, animaduerterent enim qui procurabant illa legata, quòd de facili testamentum declararetur nullum,uel rumpere
19 tur, & tamen si legata † forent pro anima & sic ex pia causa conseruarentur, ut not. omnes in l. 1.C.de sacr.eccl.& in auth.cassa & irrita eo.tit. & in l.id quod pauperibus eo.tit.& Rom.in auth.similiter.C.ad l.Fal.cum sim.

Sextò cõsidero quòd testm̃ istud fuit factum
20 † de nocte absque tribus luminaribus,ergo non ualuit,uel saltem suspectum redditur, ut per gl. & ibi no.omnes in l.non minorem in sextò secũda hora noctis.C.de transact. & notatur per Scriben.in l.more de ferijs per tex.in l.1.§.tria lumina de uentre inspici. & tradit Dec.consi.354.& Ias.consi.50.in 3.

Addo quod nulla subsistebat necessitas seu causa propter quam deberet tanta anxietate induci ad testandum de nocte cum per plures dies superuixerit,nam & per tres dies post inductus fuit ad faciendum codicillos.Quia testamentum dicitur factum 28. Nouembris, & codicilli primo Decembris, ex hoc ergo quòd necessitas, & urgens causa non imminebat non debuit, aut potuit fieri de nocte,ut tenet Bal.in capitulo primo in penultima columna de fid.instru.& sequitur Ias.in d.l. more in ultimis uerbis ff. inferi & Dec.in c.consuluit quarto no.in fi. de offi. delega.& ad † tollẽdam omnem suspicionem debuit
21 notarius scribere, quod tali hora noctis fuerat factum,ut tradit Bald.Felyn.& Dec.in d.cap.consuluit, nã ex taciturnitate eius, quod potuit exprimi arguitur suspicio doli ut per Alexã.consil. 14.colum.fi.& consi.95.in quintò,& Corn.consi.190.colum.6.uersic. tamen in casu nostro in secundo,& consi.12.colum.fin. in tertio, & Ias. in l. pacisci ff. de pact. Et quamquam sciam, quod notarius si scribat tali die factum actum cum tamen factum sit ante mediam noctem, nõ
22 ideo falsum committit cum dies † extẽdatur usque ad mediam noctem, ut notant omnes in dicta lege more, & in dicto capitulo consuluit. attamen non potest negari quin ex hoc reddatur suspectus notarius,qui noluit exprimere factum de nocte,ut per Bal.in d.c.1.de fid.instr. & in d.c.consuluit de offi.dele. ubi cæteri monent notarios, ꝙ non cõficiant instrã de nocte nisi urgente necessitate,& si conficiunt illud exprimãt. Qui.n.malè agit odit lucem,ut inquit Bald. in l. de quibus nu.10.uers.alij dicunt.ff.de legi.

Septimò. Quia ut uideo in facto præsup-
23 poni exemplaria † sumpta tam testamenti quam codicillorum etiam in substantialibus discordant quo casu redditur etiam suspectũ,ut

no.in l.in testamento.ff.de cond.& dem.nam cũ uarient externa necesse est quod uarient etiã ab originali aliqua eorum,& tamen certum est, qđ
24 nil † potest addi in uers. quod non sit scriptum in originali,ut probat in auth.de Tabellio.§. pe. & per omnes Cano.in c.cum P.Tabellio de fi.instru.& per Io.And.in prooe.vi.in uers. & scias & in add.ad Spec.in ti.de instr.edi.§.postremo uersic.nunquid confectio.cum concord.de quibus per Alex.consi.89.nu.4.in 3.

Octauò quia constat notarium fuisse affinem
25 filiorum vxoris † Ambrosini pro quibus procurabatur testamentum ideo redditur suspectus si non falsus,ut per gl.in l.impuberem ff.de fals.c.
26 ut circa de elect.in vj.& tamẽ testis† affinis suspectus est ut not.in l.parentes.C.de resti.Bart. in l. qui testamento in prin.ff.de testa.spec. in tit. de test.§.1.uersi.sed nunquid frater,& uersi.sed nũquid agnati tradunt Cano. in cap.insinuante.de officio deleg.& Io.And. in ca. nonnulli de rescr.
27 licèt enim affinis † pro affini in causa ciuili possit deponere,nõ tamen est omni suspitione maior, & ideo suspectus dicitur ut est glo. in l. etiam ff. de proba.& Bar.in repe.l.admonendi de iureiu. col.7.uersi.uenio ad tertium & Ang. consi.194. col.3.cũ multis simil.de quib. per Dec.cons.106 nu.4.in fi.& ualet argumentum de testi.ad notarium,ut per omnes in l.hac consultissima §.fi. C. de test.latè Luc.de Pen.in l.uniuersos nu. 5. cũ seq.C.de Decurio.li.x.

Ex quibus omnibus cõcludo partes Illustriũ Dominorum siue iudicantis quicunque is fuerit,fore, & esse in pronunciando,& ꝙ ita pronũciet declaret præfatum assertum testamentum q.Ambrosini fuisse & esse nullum ac malis artibus captatum, & successiuè bona ipsius deberi uenientibus ab intestato, uictum uictori in expensis legitimis condemnando.

Laus Deo Opt.Max.

ARGVMENTVM.

Alimenta & expensas præstandas non habenti pendente lite ut filio de cuius legitimate, quæritur, uel monacho litiganti cum monasterio.

SVMMARIVM.



1 *Filius de cuius legitimitate agitur pendente lite debet ali de personis paternis.*
Si de monacho dicitur.
Et quæ ad hoc requirantur.
2 *Pauper qui longo litigio a diuite uexatur debet alij.*
3 *Matrimonium per unicum testem: an plenè probetur.*
Et quid in alijs causis summarijs.
4 *Testis iterum examinatus, an referens se ad depositionem primam rectè probet.*
5 *Relatio cuius sit naturæ.*
6 *Matrimonium probatur præsumptionibus.*
Alimenta sunt præstanda etiam naturalibus spurijs,& incestuosis.& nu.seq.
7 *Aequitas canonica est seruanda etiam in foro Ciuili.*
8 *Testis non iuratus licèt non probet facit tamen præsumptionem.*
9 *Maximè si a iudice est receptus cum posset reijci.*
10 *Iudicis officium est malicijs potentum obuiare.*

FACTI SPECIES.



PRAESVPPOSITIS veris, quæ in facto narrantur sanam ac ueram arbitror esse sententiam supra firmatam per Excellentissimos Dom.Consulentes. Quorum dictis tam copiosè & subtiliter licet nullus sit relictus locus addẽdi & de sola subscriptione rogatus breuis temporis angustijs premar. Attamen ne uidear illotis manibus alienam fidem sequens pauca pro corroboratione d. conclusionis addam quòd s. huic puellę præstanda sint alimenta & expensæ litis, pendente iudicio principali super matrimonio ex quo ipsa se ortam asserit.

RESPONSVM LXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



DICO enim quòd in hoc uariæ fuerunt opiniones.

Primò enim glo.in l. si quis a liberis in §. si uel parens in uersicu.nec decernent.ff.de lib. agno.& in l. fin. in gloss. fin. C. de alen. lib. uoluerunt indistinctè, quòd pen-
1 dente lite † super statu legitimo filij interim alatur de bonis paternis, sicut uxor litigans cum marito debet ali à marito l.si neget. ff. de libe.agno. & monachus ab Abbate, & monasterio.cap.ex parte de accu.

Sed hanc opinionem sic indistinctè intellectam reprehendunt Iac.de Rau.Cyn.Petr. Ang. & Abb.in d.l.fin.C.de alen. lib. & Barto.in dicta l.si neget. Et hoc tum quia nulla lege id cauetur.tum quia sequeretur absurdum,quòd quilibet posset mouere litem,& allegare se esse filium, ut interim aleretur,ut considerat Barto.in dic.l. si neget.

Tertia fuit opinio ꝯcilians ꝑdictas opiniones contrarias, quod .s. præstanda sint alimenta filio pendente lite super matrimonio concurrentibus infrascriptis.primò, quod filius sit in quasi possessione filiationis. Secundò, quòd sententiã habuerit pro se in prima instantia & causa principalis

cipalis pendeat in appellatione. Tertiò, quòd sit pauper; Quæ probantur per text. communiter allegatum in l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inoffic. testam. Et ita intelligunt illas opin. Bart. Alberi. Ange. & Castrens. ibi: quarta fuit opinio, quòd non sit necessarium primum, aut secundũ requisitum, scilicet neque quasi possessio, neque sententia, nam etiam si nulla extet quasi possessio, neque sententia dummodo per summariam cognitionem incidenter factam constare possit rem saltem esse dubiam, & quòd pro filio sit aliqua præsumptio, quòd debet iudex alimẽta decernere. Hoc voluerunt vltra deducta per D. Cõsulentes DD. de Rota decis. j. in titu. de accusa. in antiquis. Et clarius in decis. 2. sub titu. de Iudici. in antiquioribus, videlicet collectis per D. de Bisigna. ubi expresse dicit non esse necessarium, ꝙ procedat sententia, sed procedit etiam in prima instantia, & non tantum in eo, qui asserit se filiũ, sed etiam in eo, qui asserit se fratrem, & litigat cũ fratre. Idem quoque expresse tenuit Bellemer. Decis. j. sub titu. de regul. est sub Rubrica 88. ubi in ulti. verbis dicit quod licet in d. §. de inofficioso præsupponatur latam fuisse sententiam pro filio, tamen ita fuit ibi in facto, nõ quod dicitur, non debeant decerni alimenta. Idem quoque tenuit Guid. Pap. & dicit se ita iudicasse obseruari. quæst. 561. Idem quoque tenuerunt Afflict. & Decis. Neapol. allegatis in consil. Idem quoque vltra eos tenuit Areti. in c. si quis talium. nu. 14. de testib. & ibi Felyn. nume. 8. dicentes, quòd verum est, quod inter præsumptiones quæ sufficiunt decerni alimenta est sententia pro filio lata, de qua in d. §. exhæredato, sed non sequitur, quod non possint esse etiam aliæ. Idem quoque latè tenuit Boer. Decis. 324. & seq. ubi similiter dicit ita sæpe fuisse iudicatum. Idem etiam tenuit Alciat. & dicit re ita vidisse iudicari in tract. præsumpt. in tertia regula in 9. præsumpt. allegatus in consilijs. Et præter eos etiam idem tenuit Crauet. consi. 164. ubi pariter attestatur ita fuisse iudicatum. Idem quoque tenuit & dicit ita passim iudicari Petr. Rubus. in Commen. consti. Regni in primo Tom. in tracta. de sent. prouisional. articu. 1. in glo. 2. ubi nume. 5. Expresse dicit non esse necessariam sententiam neque quasi possessionem, sed sufficere præsuppositionem. Idem quoque reperio tenuisse Ioan. Lap. in Rep. c. per veteras. de donat. inter virum, & vxor. §. 39. nume. 3. ubi plus dicit, quod imò regulariter, quan
2 do pauper † litigat cum ualde potenti, & uidet iudex pauperem defatigari litigijs in longũ protractis, potest ipse iudex pauperi ꝓuidere de alimentis de bonis diuitis, qui cum eo litigat dum modo est aliqua præsumptio pro ipso paupere. Hoc idem quoque reperio tenuisse insignẽ, &c. Hispanum Didacum Couarruuias. in suis uarijs quæstionibus c. 1. nume. 5. Idem pariter tenuit Camill. Brincasius in tracta. de pauperta. in quarto speciali nume. 14. est mihi ex 82. & demum idem reperio postremo consuluisse licèt plura ex antedictis non alleget Io. Cephal. consil. 127. ubi in ulti. col. respondet etiam Alex. ad d. §. de inofficioso dicens imò optimè probare hanc opinio. quam dicit esse communem.* Ex quibus clarè constat hanc esse veram & cõmunem opinionem comprobatam tàm ab Italis, quàm Gallis, & Hispanis & scribentibus tàm Canonistis, Iuristris Antiquis & Modernis, quòd concurrentibus his tribus semper alimenta & expensæ litis officio iudicis sunt decernendi filio pendẽte lite principali super matrimonio. Primò, ꝙ sit pauper. Secundò, quòd habeat præsumptionẽ aliquam pro se quæ causam principalem dubiam reddat. Tertiò, quòd non cognoscatur ordinariè nec principaliter super alimentis petitis sed incidenter. Quę assignatio sic incidenter decreta nullum afferre debeat præiudicium causæ principali pendenti super qua ordinariè postea cognoscetur & iudicabitur, & uerè neminem in his terminis legi contrarium tenentem, nam licèt Socin. Iun. consil. 8. in 3. volu. in 1. colum. uideatur tenere contrarium, tamen nil allegat, quod urgeat. Imò nil prorsus, pręterea loquitur in casu quo principalis causa erat super alimentis petitis à filio, casus autem noster est, ꝙ principalis causa est intentata super matrimonio & hereditate paterna, alimenta autem incidenter nõ principaliter petita. Item ibi filius qui petebat alimenta natus fuerat viuente patre, & ante eius mortem per plures annos, & ab eo nunquã fuerat agnitus, neque alitus & sic pater erat in quasi possessione libertatis non alendi filium. Et ideo præsumptio non tantum non erat pro filio, sed imò contra filium & pro patre, imò clare innuit Ibi Socin. quod si extaret præsumptio pro filio præstanda fuissent alimenta.

Vis modò stat in applicando præd. conclusionem euidentem & indubitatam casui nostro, & videre an illa tria hic concurrant, de primo, & ultimo, quòd scilicet sit pauper ista puella, & ad alimenta petantur incidenter & non principaliter, & quòd pendeat quæstio principalis super matrimonio præsupponitur hoc in facto esse clarissimum, & quod sit in terminis tenet Specu. in titu. de secundo Decre. §. uidendum restat. nume. 4. & quòd sententia super alimentis non pręiudicet causæ principali est text. clarus. in l. pen. ff de his, qui sunt su. uel al. iur. Ideo non insisto.

Circa secũdum uerò requisitum, quòd sit aliqua præsumptio pro ista filia quæ reddat causam dubiam dicitur pariter extare aliquos testes qui deponunt pro matrimonio qui utique facerent nedum præsumptionem, sed & plenam
3 fidem. Et in terminis nostris ĩ specie quod † sufficiat unus testis tenuit Didacus in loco supra allegato nume. 8. allegat Bar. in extrauag. ad reprimen. in uersicu. summariè est. nume. 8. ubi quod in causis summarijs & leuis præiudicij maximè si habent reparamen à diffinitiua in principali prout est ista, quia sequuta diffinitiua, quòd nõ extiterit matrimonium, & quòd non fuerit filia q. D. Iulij Cæsaris nulli dubium, quod alimenta cessabunt, sufficiebat unus testis. Idem dicit Bar. in l. admonendi. de iureiur. in repe. colum. 4. & sequen. Imò unus testis dicitur non tantum pręsumptio, sed semiplena probatio, quæ maior est præsumptione, ut per Bar. & omnes in d. l. admonendi.

Verum, quia audio & uidi ex deductis in consilijs opponi contra quendam testem Nicolaum penonum, quòd scilicet nil deponat in illa causa examinatus, sed se referat ad dicta per eum in alia examinatione qua fuit examinatus per Abbatem della Vagandiza in alio processu, qui tamen processus fuit annullatus (vt dicitur) cum expressa declaratione, quod in nullo pręiudicare posset Comiti Marco aduersario in hoc præsenti

senti iudicio. Dico talem oppositionem minimè obstare. Nam concordando omnes Scriben. tam canonistas quam legistas qui hanc quæstionem pertractarunt: an testis iterum examinatus possit se referre ad dispositionem primam, &
4 ualeat eius dictum. Distinguendi † sunt infrascripti casus.

Primus est quando reperitur testis, ut declarat eius primum dictum ambiguum, uel dubiū. & hoc casu non potest se ad primum dictum referre, quia hoc non esset declarare dubitationē primi dicti, sed pariter dubiè deponere, cum relatum sit in referēte, & isto casu loquitur Bal. in l. fi. in fi. C. de test.

Secundus est casus quādo iudex reperit, quia habet illos pro suspectis & tunc pariter non possunt se referre ad primam depositionem ex quo iudex habet illam pro suspecta, & in hoc casu loquitur Bald. in l. 1. in §. editiones in fi. 1. colum. ff. de eden. & in d. l. fin. in ultim. uerbis. C. de test. Et neuter ex istis casibus attingit casum nostrū, quia neque iste testis fuit repetitus, quia prima eius dispositio fuisset dubia, neq; etiam quia fuisset suspecta.

Tertius est casus quando primo fuit examinatus, & solemniter inter certas personas, & postea iterum producitur, ut examinteur super eodem facto inter alias personas. Et isto casu loquitur Bar. in l. eos. nu. 6. ff. de fals. Quem ibi omnes sequuntur, & in specie Hyp. ibi nu. 4. & idem Hypol. in l. ex libero homine num. 9. ff. de quæstioni. cum concord. ibi per eum adductis, qui omnes concordant, quod ualebit talis depositio si iudex illā admisit, quia est in facultate iudicis admittere, uel non, ut ibi per Bar. & iste etiam non est in totum casus noster.

Quartus est casus quando testis primo unum deposuit in iudicio inualido uel in causa cuius pcessus fuit declaratus nullus. Et de isto casu in specie loquitur Bar. in l. legata inutiliter num. 3. ff. de lega. 1. & dicat licèt se non determinare tamen Ang. ibi & Imol. & Alex. & Ias. dicunt idem in hoc casu dicendum quod dicit Barto. in dic. l. eos. quòd s. sit in arbitrio iudicis admittere, uel reijcere, idem etiam tenuit ibi Lancell. Deci. dicens hanc fuisse quæstionem Dyn. & ita determinasse. & præsertim, quia hoc idem tenuit Bar. in l. alia C. de his quib. ut indig. qui uoluit quòd confessio hoc modo facta fateor, ut in tali instrumento scriptum est quod ualebit confessio, & licèt illud instrumenum sit nullum ex defectu solemnitatis, & idem quoque tenet Floria. in l. 1. num. 4. ff. de test. & Boer. decisio. 108. incip. testis qui aliàs deposuit. Et licèt Aret. in d. l. legata inutiliter. uideatur tenere contrarium, tamen Ias. ibi illum repræhendit & omnes contra eum, & cum Barto. Angel. & alijs tenent, & ista est communis. Præterea Aret. contrarium tenet in uno tantum casu. s. quando prima examinatio non fuisset facta diligenter hoc est fuisset facta in iudicio summario, & ad informationem tantum, secus si in iudicio pleno & ordinario prout præsupponitur fuisse in casu nostro quando fuit primo loco examinatus, & ita etiam intelligit Aretinum Soc. consi. 98. num. 20. in 3. & præsertim quia non præsupponitur in facto quòd primus processus fuisset annullatus ratione falsitatis testium, uel quia diligenter non fuissent examinati, sed ex alio defectu puta citationis partium, uel simili, quod etiam patet clare: nam iste Reuerendus Dom. Iudex qui secundo loco examinauit contentus remansit de depositione relatiua sic ut dictum est facta præsupponens, quod in prima depositione diligenter fuisset examinatus & presertim cum fluxerint anni. x. per quod tempus obliuio inducitur & præsumitur, ut cōsiderant Domini consulentes, & optimè. Et facit pro prædictis ratio efficax, nam licet prima examinatio fuisset nulla rōne solemnitatis omissæ, hæc tamen secunda est ualida, quia intercedunt solemnitates & cum se referat ad primum dictum in prima non consideratur uti tunc dictum, sed uti ex nunc, neque probatio dicetur facta ex prima depositione nulla, sed ex ista secunda uallida, nam relatum non consideratur, ut in relato, sed ut in referente, & secundum tempus, & secundum locum, & secundum solemnita
5 tes. Quia natura † relationis est natura ueritatis patentis ex coniunctione duarum scripturarū, adeo ut quidquid continetur in termino ad quē fit relatio, dicatur uere contineri in termino referēte. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re. iud. & pulc. Bal. consi. 212. in quinto cum pluraliter conc. de quibus per Deci consil. 647. nume. 2. & consil. 673. 1. colum.

Præterea quanquam uerissima sint suprascripta, in presenti casu sumus extra omnem difficultatem, quia nunc non tractamus an testes faciant plenam fidem in principali causa, sed tantum an qualem qualem faciant probationem uel saltem probationem ex qua iudex potest induci ad decernendum alimenta tātum, ut supra dictū fuit, & ideo non potest negare, quod quinque testes, qui pro matrimonio præsupponuntur deponere non inducant saltem semiplenam probationē uel ad minus præsumptionem pro ista puella qd fuerit filia quondam Dom. Iulij Cæsaris, non loquor nunc quod fuerit legitima licet & id probatum præsupponitur plenè, sed ut ostendam alimenta præstanda præter omnem difficultatem. dico quòd præsupposito etiam pro nunc non tamen concesso, quod testes non probarent matrimonium probant saltem præsumptiuè hanc fuisse filiam Domini Iulij Cæsaris. Quòd quidem
6 † præsumptionibus tantum probari potest, ut etiam dixerunt Dom. Consulentes. ergo ei præstanda sunt alimenta etiam quod non fuisset legitima sed naturalis. c. cū haberet de eo qui Dux. in matrimonio quā Pol. per adul. & licèt ille text. loquatur de æquitate canonica tamen seruanda
7 est illa æquitas † etiā in foro ciuili, ut ibi per Abb. & per omnes in auth. ex complexu. C. de inces. nup. & per Dec. consi. 576. in princ. Quod procedit nedum in naturalibus tantum sed etiam in spurijs & incestuosis, ut ubi dicitur, & quando agitur principaliter, ut alimenta prestentur. Multo magis idem dicendum erit in casu nostro, quo filia præsupponitur legitima, nec potest esse spuria, & alimenta petuntur incidenter sine præiudicio principalis causæ pendentis.

Accedat etiam, quod testis non iuratus licèt non probet, quia iuramentum est anima, & spiritus fidei, quæ præstatur de depositionibus te-
8 stium, tamen testis † non iuratus facit saltem præsumptionem, ut no. per glo. in c. nuper de rest. & per Dec. consi. 540. nu. 11.

Adde etiam, quod dictus testis uidelicet Nicolaus Penonus fuit admissus & non reiectus

per

per iudicem ex quo sequitur, quòd licèt reijci
9 † debuisset, quod tamen verum non est, ut supra fuit probatum, attamen facere debet aliqualem probationem, secundum Barto. in l. maritus ff. de quæstioni. & Abba. in ca. de cætero de resti. & Felyn. in ca. cum dilecti de accu. col. pen. ergo cum non possit negari quin iste testis omnino faciat aliqualem probationem, uel præsumptionem (licet verè probet, ut deducetur in causa principali) præstanda sint alimenta ex eius dicto cum ad id faciendum sufficiat præsumptio, quando incidenter petuntur, ut suprà probatum fuit.

Postremò ꝙ ista alimenta indubitatè debeantur considero, ꝙ ut uideo in facto præsupponi, aduersarius diues & potens uarijs ambagibus, & suffragijs quæsiuit & quærit præsentem causam in longum protrahere confisus diuitijs & potētia sua, quibus facile potest defatigare pauperem & derelictam hanc puellam, quæ proculdubio cogetur, nisi hæc ei decernantur alimenta, causam derelinquere, & destituere. Quod quidem à bono iudice ferendum non est, nam sicut Bar. in d. l. si neget de lib. agn. considerat non ita passim concedenda sint alimenta petentibus ne detur occasio cuicunque uili calumniosè asserendi se filium talis, ut interim alimenta habeat. Ita etiã non est dicendum alimenta nunquàm decerni debere ne detur occasio potentibus, & opulentis calumniosè denegare filiationes pauperum, ut non habentes unde se alant cogantur tãdem causam destituere & victoriam calumnijs & potentiæ concedere prout sæpè uidi contigisse, & pauci sunt dies bis contigit in hac Ciuitate Pauij. Qui enim denegat alimenta necare dicitur l. necare uidetur. ff. de libe. agno. Quinimmo est in causa, ut puellæ quibus denegantur alimenta omni uitæ subsidio destitutæ pudicitiam, quam caste custodissent prostituere cogantur, ut ego
10 in facto uidi contigisse, & ideo iudicis † prudentis officium est malitijs potentum obuiare l. in fundo ff. de rei uend. cap. ex tenore de rescrip. & tamen agitur de remouendo cauillationes, malitias, & fraudes lata semper debet fieri interpretatio & extensio, & si essemus in pœnalibus l. sed & Iulianus §. mutui dationem ff. ad Maced. l. 1. §. fi. ff. de calum. cap. commissa. §. porro de elect. in sextò, cap. si ciuitas de senten. excomm. in sexto, multò ergo magis id sciẽdum in materia nostra alimentorum, quæ natura sua est fauorabilis, & extendẽda ut in alio proposito cõsiderãt D. Cõsulentes Iuribus per eos adductis. Cum igitur causa hæc sit per multos annos in longum deducta ob impotentiam huius puellæ, & maximam potestatem aduersarij, ęquum est, ut saltem puellæ prouideatur de alimentis, & expensis in lite faciendis ne paupertate coacta causam derelinquat, & forsan, quod absit deteriora tentare cogatur.

Ex præmissis igitur, & alijs deductis concludo certi iuris esse si communes sunt sequendæ opiniones Decretum quo iam decreta erant alimenta huic puellę pendẽte lite principali simul, cum expensis cõfirmatum etiam uti iustè & omni æquitate prolatum.

Laus Deo Opt. Max.

ARGVMENTVM.

An presbyteri collegiatarum ecclesiarum, ad quas funus humanandum defertur, præferendi sint Plebanis aliarum Ecclesiarum, qui uocantur ad simul orandũ pro defuncto ab sente plebano ecclesiæ, Ad quam cadauer defertur.

SVMMARIVM.

1 *Ambitiosus non dicitur qui statum, & ordinem dignitatis suæ sustinet, immo si negligit crudelis, & dissolutus dicitur.*

2 *Clerici an rectè faciant, si in alienis parochijs & ecclesiis primatum cupiunt. & parochianum præcedere.*

3 *Substitutus à lege, eodem iure utitur quo & principalis.*

4 *Archidiaconus absente Episcopo eius uices sustinet.*

5 *Argumentum a sufficienti partium enumeratione ualet.*

6 *Substitutus factus ab uniuersitate uel collegio in omnibus sustinet, personam, uices, & dignitatem eius in cuius locum substituitur, magis quam si esset constitutus ab eo cuius uices tenet.*

7 *Clerici qui sunt sub suo uexillo sunt præferendi ijs, qui uexillum proprium nõ possunt in eo actu habere.*

8 *Vniuersitas præferri debet singulis etiam si dignitatem aliqualem habeant.*

9 *Abbas licet præferatur canonico, quando ut singuli considerantur canonici, fallit tamen nisi canonici, non ut singuli, sed collegialiter procederent.*

10 *Extraordinarius non præfertur ordinario.*

11 *Recipiens beneficium tenetur reuerentiam, & gratias præstare conferenti beneficium.*

12 *Maior debet cedere minori, dum est in domo minoris. etiam si Rex esset in domo uilis personæ.*

13 *Abbas quando sit dignior canonico.*

14 *Richardus Rex Angliæ in domo cuiusdam rustici ad quem incognitus accesserat colaphum cepit à rustico.*

15 *Constitutio continens repugnantiam est reformanda.*

16 *Vrbanitas & modestia non debet inducere obligationem.*

17 *Intellectus ad cap. 13. sub 25. Sessione Concilij Tridentini.*

18 *Controuersia dicitur quando aliqui inter se de aliqua re contendunt.*

FACTI

FACTI SPECIES.


ANAM ac iuri consonam arbitror conclusionem factam per Excellentissimum Dominum Benedictum Barisellum, quod decretum siue constitutio, facta per Reuerendissimum ac Illustrissimum Patriarcham Venetiarum qua decreuit Plebanos aliarum Parochiarum in funeralibus præferendos presbyteris Ecclesiæ Parochialis ad quam funus defertur absente Plebano eiusdem Ecclesiæ reuocandam esse eã quæ ius prælationis, & præcedentis ipsorum presbyterorum tollit, tam ex copiosè & eleganter deductis per eundem Excellentissimum Domum Consulentem quàm ex infrascriptis quæ licèt de sola ac simplici subscriptione rogatus breuiter deduxi, ne uidear nulla habita consideratione ad hãc subscriptionem inclinasse.

RESPONSVM LXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


ICO ergo quòd non possunt ambitiosi uocari & ambitus uitio notari presbyteri collegiatarum Ecclesiarum si in sua Ecclesia intendunt cæteris inferri, ut notati uidentur in d. decreto, nam† q
1 statum & ordinem dignitatis suæ negligit is crudelis dicitur c. nolo in princ. xij. q. 1. & habet prima ad Corinth. nono. & refert tex. in c. sacerdos. 1. quæst. 2. inquit Tul. 1. offi. negligere gradum dignitatis suæ: non modo arrogantis est, sed dissoluti etiam omnino: neque enim debet quis tã humilis esse, & inglorius, ut contemni se patiatur, & plus subijci quam expediat inquit text. in c. admonendi. secunda q. 7. & in c. quãdo 86.
2 dist. contra † uerò Plebani qui in alienis Parochijs & Ecclesijs primatum capiunt, repræhensione digni, ostendunt enim se ad funera nolle adesse, ut precibus ad Deum prosint, sedue prosint contra quos exclamat tex. in c. fi. 40. d. & c. sicut. 23. q. 4. & c. sunt nonnulli 16. quæst. 1. Hi. n. dicunt ambulare in uanitate sensus sui, ut ĩquit Paul. ad Eph. quarto quod autem Plebani aliarum Parochiarum non debeant præcedere presbytero Ecclesiæ collegiatæ ad quem funus defertur absente Plebana eiusdem Ecclesiæ, mouẽt me præter deducta per Dom. Consulentem infrascripta.

Primò quia si certum est & cõstitutio de qua agitur hoc expressè innuit quòd præsente Capellano illius Ecclesię ad quam funus ducitur præferri debet ipse omnibus alijs Plebanis aliarum Ecclesiarum, ergo præferri pariter etiam debebit is, qui eo absente uices suas sustinet. Sed in facto præsupponitur hoc uerum esse, quod absente Plebano senior presbyter illius Ecclesiæ qui sit de eius collegio sustinet uices ipsius Plebani ex antiquissima cõsuetudine: ergo & iste presbyter preferri debet. Quia tam & si dubium sit an Vicarius assumptus ab aliquo in omnibus gaudeat illa dignitate & immunitate qua gaudebat assumens, attamen quando Vicarius uel sub
3 stitutus † est a lege ipsa certum est, quod in omnibus eodem iure uti debet, ut est tex. in c. 1. de offic. Archid. & tradit Alexand. & post eum omnes in rubrica de officio eius num. 16. Et ideo vi
4 demus, quod Archidiaconus † absente Episcopo eius uices substinet in omnibus d. c. in d. officio Archid. sic etiam propositus absente Abbate sustinet eius uices, & gradum in omnibus gl. in uersi. Abbatum, ubi etiam Panor. in c. cum illorum de sentent. excommunicat. sed non potest negari, quod iste senior absente Plebano dicitur eius Vicarius uel substitutus à lege constitutus. quia cum sit consuetudine constitutus, ut in facto præsupponitur, consuetudo habet uim legis de quibus ff. de legib. capitu. primo, & fin. & toto titu. de consuetud. ergo &c.

Secundo etiam si pertinaciter quis uellet negare quod talis senior non dicatur substitutus à lege non potest dici saltem, quod non intelligatur stante d. consuetudine tacitè substitutus & cõstitutus Vicarius ab ipso capitulo & collegio
5 d. Ecclesiæ arguendo † a sufficienti partium enumeratione l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui. uel. al. iur. l. obligationum forè. §. placet de act. & obl. §. actionum. inst. de actio. nam necesse est, qd aut sit substitutus ab ipso Plebano, aut a collegio, aut a lege, quia alij non habent talem potestatem, sed a Plebano certum est eum nõ esse cõstitutum, quia in facto hoc uerum non est à lege etiam nũc disputationis gratia dicimus non datum, cum tamen uere à consuetudine, ergo & à lege datus sit ergo necesse erit dicere quod a collegio sit constitutus ex consuetudine, quæ tacitum inducit contrarium d. l. de quibus.
6 Sed Vicarius, uel substitutus † factus ab uniuersitate, uel collegio in omnibus sustinet personam uices, & dignitatem eius in cuius locũ substituitur magis quam si esset constitutus ab eo cuius uices tenet, ut declarat Bart. in l. obseruare de officio procon. & in l. j. ff. de tut. & cura. da. ab his. & latius Alexand. in d. rubrica de officio eius nu. 14. ubi plura ad hoc allegat: ergo eadem immunitate & dignitate gaudere debebit, ut ibi per Alex. igitur sicut Plebanus illius Ecclesiæ si adesset præferreretur cæteris Plebanis. Ita & iste presbyter præferri debet.

Tertiò præsupponitur etiam in facto uerum, quod isti Plebani aliarum Ecclesiarum uocati ad funeralia non ferunt uexillum suæ Ecclesiæ, sed procedunt sub uexillo Ecclesiæ ad quem funus confertur, ex hac quoque ratione postponendi sunt presbyteris quorum est ipsum uexillum, quia ferre uexillum est signum ordinis &
7 dignitatis, & illi qui † sunt sub uexillo suo præferendi ijs, qui uexillum proprium non possunt, in eo actu habere c. cum ad sedẽ. §. nuper de rest. spol. c. antiqua de priuil.

Quartò presbyteri Ecclesiæ ad quem defertur funus, in illo actu funeris procedunt collegialiter, & uti collegium suæ Ecclesiæ, quia sepulturę & om-

& omnia, quæ ad eam ſpectant debet Eccleſię Parochialis, uel Eccleſiæ a ſepeliendo, uti collegio uniuerſitati ratio uti ſingulis c.1.ibi illi Eccleſiæ dare cenſemus, & toto tit. extra de ſepultur. ſed
8 nulli dubium quòd uniuerſitas † præferri debet ſingulis etiam ſi dignitatem habeant aliqualem, ut habetur in c.nobis de iure patro. & not. in l.ciuitas. & in l.cum quid ff.ſi cert.petat. & toto tit.quod cuiuſque uniuerſ.no.& ti. de admi. rerum ad ciui.perti. Ergo presbyteri illius Eccleſiæ.qui non tanquam ſinguli, ſed tanquam uniuerſitas, & collegium illius Eccleſiæ adſunt debent præferri Plebanis aliarum Eccleſiarum ꝙ ibi adſunt, ut ſinguli non ut uniuerſitas, pro
9 quibus facit, nam licèt Abbas † præferatur canonico quando ut ſinguli conſiderantur canonici Gemin. in c.fi. in prin. per illum tex. in 6. Abb. ubi etiam Decius in cap. decernimus de iu. tamen hoc fallit niſi canonici non ut ſinguli, ſed collegialiter procederent. Ita Gemin. in cap. quamuis in §. quanquam in 3. not. de præbend. in ſexto. Felyn. in capitulo poſtulaſti colum. 7. de reſcript. & in cap. meminimus ſecunda colum. de accuſa.

Quintò iſti presbyteri Eccleſiæ ſepulturam habentis dicuntur ordinarij, quia regulariter & iuris ordine beneficia & emolumenta funerum ordinario, & regulari iure ad eos ſpectant ut d. c.1.& toto tit. de ſepultur. ſed Plebani, qui aliarum Eccleſiarum, qui accreſcuntur ad conferendum preces pro defuncto ſunt extraordinarij uel ſupernumerarij quo ad illum actum, ex quo ad
10 eos tale ius non ſpectabat: ergo debent † ordinarijs poſtponi, & collegiatis in d. Eccleſia l.1.§. quod autē de collegiatis lib. 11.& l.fi.C.de apparitor mag.mili.lib. 12.& l.2.& 3. C.de offi.milit. iud.& utrobiq; omnes Scrib. quòd extraordinarij & ſupernumerarij poſtponuntur ordinarijs, & numeratis in collegio.

Sextò in facto etiam præſupponitur, quòd presbyteri Eccleſiæ ad quam cadauer defertur uocant iſtos Plebanos in participationē officij, & emolumēti, ergo in hoc caſu debent preferri, quia potentior neceſſe uocat ad lucrum quam
11 qui uocatur. Quia qđ † beneficium recipit tenetur reuerentiam & gratias præſtare conferrēti beneficium aliàs ingratus diceretur, iuxta l.fi. C.de reuo.dona.c.fi.de donatione & toto tit.C. de ingrat. libe. & toto titulo ff. de ijs quibus, ut indign.

Septimò iniquum omnino eſt, quod Plebani aliarum Eccleſiarum præferantur presbyteris exiſtentibus in ſua Eccleſia, & in actu ad ſuā Eccleſiam propriè ſpectante licèt in cęteris.i.extra illam Eccleſiam, & præter illum actum præfe
12 rendi ſint, quia maior † debet cedere minori dum eſt in domo minoris, ut tradunt Io. de Pla. & Luc.de Pen.in l.nihil C.de Palati. lib. 12. qui adducunt per Dominum Conſulentem, pręterquam idem dicunt in l.cunctos. de mitatis. lib. 12.& etiam præter hęc, facit, quod tradunt omnes in c.paſtoralis ubi Fely.num.6.de officio de
13 lega.quod.ſ.quamuis Abbas † ſit dignior canonico etiam Cathedralis Eccleſiæ tamē hoc uerum extra ipſam Eccleſiam. Secus autem in ipſa Eccleſia. Et eſt ratio quia etiam Rex exiſtens in domo cuiuſcunque uilis perſonæ debet ei cedere in domo, quia quilibet domo ſua Rex eſt, & Princeps c.duo iſta 23.quæſtio.4.per quem tex. Io.Andr.poſt glo.in uerſi.Germanos in c.uenerabilem col.5.uer.in gl.ſic ergo ibi dicitur text. & Abb.num.19.uerſi.in ea gl.ibi ſicut & tex.extra de elect.& corlet.in tracta. de poteſta. Regi. in 23.q.in fi.eſt in tertia parte num.mihi 24. re-
14 ferunt, quod cum Ricardus Rex Angliæ in domo cuiuſdam ruſtici ad quem incognitus acceſſerat ſe illis menſa præferre, colaphum recepit à ruſtico dicente quod quilibet eſt Rex in domo ſua.

Nam conſtitutio prædicta continere in ſe uidetur repugnantiam cum uelit, quòd Capellani monialium qui ſunt ad nutum amouibiles in proprijs Eccleſijs præcedant Plebanos, cuius ſi quæratur ratio nulla alia poteſt eſſe, niſi quia in proprijs Eccleſijs quilibet præcedere debet. Cū ergo eadem militet ratio in presbiteris, abſente Plebano in alijs Eccleſijs collegiatis idē ius fuiſſet ſtatuendum vulg.l.a Titio de uerbo.ob. ergo
15 uidetur quòd hæc conſtitutio † tanquam repugnantia continens ſit reformanda iuxta text. in c.ſollicitudine de appella. l.ubi repugnantia, de regulis iuris l. ſcripturæ. C. de fide inſtrumen.cum concord.

Non obſt.ſi in cōtrarium adduceretur, quod in eiſdem Eccleſijs abſente Plebano aliquando Plebani aliarum Eccleſiarum pręceſſerunt. Quia id ſi ab aliquibus presbyteri permiſſum fuit, id factum eſt ex urbanitate & modeſtia presbyterorum, ut ſolent eſſe digniores, honorare Foreſes quantumuis inferiores ad ſe uenientes, quæ ur-
16 banitas † non potuit contra ius inducere obligationem l.ſi operis non impoſitis ff. de oper. lib. l.uolūtarię.C.de excuſ.tut.l.creditor.C.de uſur. l.ſi certis annis cum ipſi nota C.de pact.l.ſecunda C.de his qui ſpon. mun.ſu baute.autem preſbyteros.C.de Epiſ. & cle.cum.ſim.

Non obſtat etiam quòd in conſtitutione adducitur pro fundamento ipſius decretum Concilij Tridentini quod eſt ca.13.ſub 25. ſeſſione,
17 quia † illud loquitur quando controuerſię de præcedentia orirentur cum ſcandalo, eo enim caſu uult per Epiſcopum tales controuerſias cōponi ſed in caſu iſto nulla erat orta inter aliquos controuerſia aut lis, quæ indigeret compo
18 ſitione, nam controuerſia † dicitur quando aliqui inter ſe de aliqua re contendunt l. ſed ſi legatum.§.ſi ante ff.de peti. hære.l.non ſolum.§. ſi ſtatuis.ff.de procura.not.omnes in rub.extra de iud.cum igitur uerba non conueniant neque diſpoſitionem conuenire dicendū eſt l.4.§. totiēs ff.de dam.infect.l.hos accuſare.§.omnibus. ff. de accuſa.capitu. indemnitatibus §. penult. de electio.in ſexto.

Accedant pro corroboratione omnium præmiſſarum, plures conſtitutiones Sinodales, & Patriarchales pro presbyteris facientes deductę, & ponderatæ, per Do.Conſulentem. Item & res iudicatæ, quæ ſimiliter per eum latè deducūtur & quæ rem deducunt extra omnem aleam difficultatis ſuper quibus aliter nō inſiſto tum, quia ſatis abunde tractatæ ſunt, tum etiam, quia mihi exhibitę non fuerunt. Atque ideo ex præmiſſis in ipſius Dom.Conſulentis ſententiam concurro tanquam iuri conſonam, ideo de ſola ſubſcriptione rogatus ſubſcripti manu propria & ſigillaui.

ARGVMENTVM.

Recuperans ex pacto de retrouendendo tuetur se contra agentem hypothecaria pro dote.

SVMMARIVM.

1 *Resoluto iure dantis, intelligitur & resolutum ius accipientis.*
2 *Simulatio coniecturis probatur, et quibus coniecturis,*
3 *Veritas attenditur in casu simulato.*
4 *Veritas potius quam scriptura in contractib. inspicienda est.*
5 *Possidens prædia, tenetur soluere onera ipsorum.*
6 *Simulatio contractus arguitur ex eo, quia uenditor stat in possessione rei uenditæ.*
7 *Item idem est, si quis exbursat precium, & emit sed facit scribi nomen alterius.*
8 *Emptor, & venditor sunt correlatiua, & quod in vno disponitur, idem in alio dispositum censetur.*
9 *Obligantes se æqualiter, si ad unum tantum perueniat pecunia, ille tanquam principalis obligabitur & alij uti fideiussores.*
10 *Confessio facta in prohemio instrumenti quid operetur.*
11 *Verba enuntiatiua iuncta cum alijs coniecturis multum operantur.*
12 *Restitutio facta ex causa nulla, si tamen constat ex causa valida nunc teneri, sustinetur.*
Sic de tenuta ex causa nulla data dicitur.
13 *Spoliatus quando ante omnia non sit restituendus.*
14 *Filius si sibi aliquid ascribat in instrumento, non modo ei non debebitur, imò, & in crimen falsi incidet, fallit tamen si sibi ascripsit tantum id in quo successurus est ab intestato.*
Et ad similia infertur.
15 *Fideiussor constitutus in instrumento uenditionis non impeditur uti statuti beneficio, ut tanquam agnatus possit recuperare rem ipsam venditam per agnatum, pro quo se fideiussorem constituit.*
Et an teneatur de euictione si res uendita fuerit euicta.
16 *Vendens rem cum pacto retrouendendi reddendo precium, an si redditum sit precium, ius sit acquisitum proximo de genere, si rem tradiderat.*
17 *Emptor sicut vigore pacti tenetur retrouendere, ita & eius agnatus.*
18 *Actio si datur multo magis, & exceptio erit concessa.*
19 *Pactum de retrouendendo potest in quemcunque cedi.*
20 *Sponte fecisse non dicitur, qui sciebat se ad id per iudicem posse compelli, dato quod compulsus non fuerit.*
21 *Coactè fieri, vel metu coactionis paria sunt.*
22 *Temere litigare nemo cogitur.*
23 *Iura litigantium non debent ex nimia ordinis subtilitate, cadere: effectus. n. et ueritas non ordinis solennitas inspicitur.*
24 *Error quandoque prouenit ex nimia subtilitate.*
Insidiæ a ueritate iuris sunt remotæ.
25 *Subtilitates a iudicibus reijciendæ.*
26 *Iudex in dubio debe iudicare potius pro illis qui certant de damno euitando quàm pro eis qui certant de lucro captando. & nu. seq.*
27 *Iudex in dubio pro reis iudicare debet.*
Item & pro possessore.
28 *Iudex pro quo in dubio iudicare deat si ambo litigantes certarent de lucro captando.*
29 *Iudex semper in dubio eam debet eligere uiam quæ minus sit præiudicialis partibus.*

FACTI SPECES.



PLACET mihi sententia Excellentis Domin. Octauiani Menini olim discipuli mei acutissimi putoque rectè eum sentire de iure quod Dom. Euphemia Rea conuenta absoluenda sit a petitis per Dom. Io. Baptistã a Medicis uti cessionarium D. Annæ uxoris q. D. Lucij Cæsarini, & agentem hypothecaria pro residuo dotis d. suæ sororis contra Braydas de Boreana, per cõsequens quod malè iudicatum fuerit in fauorem præfati Do. Io. Baptistæ & bene appellatum pactæ d. Dom. Euphemiæ & filiorum possessorum præfatarum braydarum cui opinioni adhæreo tum ex copiosè subtiliter & docte deducta per antedictum D. Octauianũ in suis elegantissimis allegationibus, tum etiam extra infrascriptis stantibus ueris, quæ in facto mihi præsupposita fuerunt.

RESPONSVM LXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PRAESVPPONO primo illud, quod uerissimum est in iure & præsupponit etiam Domin. Aduocatus quod uidelicet uendita re cum pacto de retrouendẽdo, si uirtute illius pacti resoluatur d. uenditio, omnes hypothecæ, & obligationes factæ per emptorem, uel alios, quoscunque pariter resoluuntur, neque possunt nocere uenditori aut eius successoribus. Quia resoluto † iure
1 dantis, resolutum est ius accipiẽtis, & quia reipsa erat

erat asserta onere resolutionis antequam hypotheca per emptorem, uel eius successorem constitueretur, ut tenuit Bald. per Aduocatum adductus in l.si ex duobus.§.sed & Marcellus.ff.de indi.adiect.cum concordan.adductis per Tiraq. in tracta.de retractu conuentionali.§.3.in gloss. 1.nume.9.& seq.qui etiam citatur à D. Aduocato & præter eum est consilium Soc.consi.80:colum.2.in tertio cum alijs multis quæ adduci possent, sed breuitatis cã omitto. Quia cõclusio ista est absque ulla dubitatione præsupposito qd resolutio cõtractus fuerit facta ex cã necessaria, ut tradunt omnes in locis præcitatis.

Sed tota difficultas presentis causæ stat in hoc an Dominus Lucius qui hypothecam constituerat super dictis Braydis uxori suæ pro eius dote restituerit eas Domino Ascanio ex causa necessaria, & successiuè an rei nunc & possessores possideant ex causa & titulo ac obligatione contracta ante hypothecam prædictam uel non. Quia si possident ex causa antecedente hypothecam prædictam nulla remanebit dubitatio quin hypotheca posteriori loco contracta cum uxore nil obstat, tum quia ut dictum est resoluto iure dantis resolutum est ius accipientis, tum etiam quia qui prior est tempore potior est iure capitulo qui prior de regulis iuris in sexto l. quoties utriusque ff.eod.titul.l.si fundum. C.qui po.in pign.ha.l.qui prior de iudi. l. in operis ff. locat. cum concordantijs, quæ nota sunt. Quod igitur Dominus Lucius uendiderit Domino Ascanio, ex causa necessaria & isti rei conuenti possideant ex causa præcedente hypothecam authoris probatur efficaciter.

Licèt enim Domina Maria mater Domini Ascanij de anno 1532.30 Martij uendiderit Braydam de Boreana Domino Francisco de Varmo uti Braydam sibi consignatam per filios pro solutione partis dotis suæ, ut narratur in instrumento uenditionis constitutis fideiussoribus Domino Ascanio & fratribus, ut in eo legitur, attamẽ re uera ipsi filij fuerunt uenditores sub nomine matris simulatè pro maiori cautione emptoris,
2 quæ simulatio † utique coniecturis probatur, ut tradit Bald.in l.& qui in fi. C.de distrac. pign. & in l.in emptione.C.plus ual.quod agitur cum concordan.de quibus per Dec.consi.403. num. 18.& consil.543.nume.13.& sequ.& consi.123. nume.3.

Coniecturę autem simulationis sunt sex quas enumerat Dominus Aduocatus, & pręter eas est ista efficacissima quia in dicto instrumento uenditionis asseritur Braydam istam fuisse consignatam Dominæ Mariæ per eius filios pro parte dotis suæ, ut asseruerunt cõstare manu Domini Ioannis Annoniani, & tamen ut mihi in facto præsupponitur non reperitur d.consignatio neque in actis & notis D. Ioannis Annoniani, neque in notis cuiuspiam alterius notarij licèt diligenter fuerit perquisita, ergo ex hoc mẽdacio arguitur
3 simulatio & ideo † attendenda est ueritas, quæ erat quòd filij uendebant & mater renunciabat dotali argum.l.eum qui §.cum igitur de indi. adiec.& l.sicut §.non uidetur ff.quib.mo.pign.uel hypo.solu. & l.ult.C.de iur.emph. ubi etiam Io. Fab.in ult.colum.& Salyc.in 4.uersi. quæro emphyteuta uolens uendere, & Cano. in ca. potuit extra loca. Veritas ergo fuit quòd filij uidelicet Dominus Ascanius & fratres uendiderunt consentiẽte matre, ergo sequitur regula, quòd plus ualere debet quod uerè agitur quã quod simulate concipitur, & in contractibus † rei ueritas 4
potius quàm scriptura inspicienda est ut inquit tex.ad literam in l.1.C.plus ualet quod agitur acta enim simulata ueritatis substantiam mutare non possunt, ut etiam ad literam dicitur in l.2. C.eo.tit. Non enim quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur inquit etiam text.in lege tertia eod.tit.

Accedat & illa coniectura quòd Dominus Ascanius semper soluit post uenditionem factam Domino Francisco Canonem curiæ Patriarchali debitum pro d.Brayda cum tamen si fuisset con-
5 gnata Dominæ Mariæ pro parte dotis ipsa † obligata fuisset soluere non filii, quia ad eam transisset Brayda ex consignatione cum onere & honore, l. distractis & l. debitorem C. de pigno. cum concordan. Et ideo ex hoc arguitur simulatio
6 sicut arguitur quando uenditor stat in possessione rei uenditæ iux.l.sicut §.superuacuum ff.qui. mo.pig.uel hypo.solu.ubi Bartol.& idem Bar.in l.post contractum col.2.uers.3.pręsumitur ff.de dona.& Imol.consi.55.colum.1.cum concor.ut per Dec. consi. 235.colum. 2.uersic. tertia præsumptio.

Itẽ concurrit & alia coniectura simulationis, quia ut etiam in facto præsupponitur, filij, nõ D. Maria mater receperunt pecuniam à D. Frãcisco & eam cõuerterunt in usus suos, ergo & ex hoc præsumitur simulatio, sicut è contra, si quis ex-
7 bursat † præcium & emit, sed facit scribi nomen alterius, illud nomen pręsumitur simulate appositum ut scribit Ang.per illum tex.in l.quanuis. C.si quis al.uel sibi, & in l. filij etiam per illum textum.C.de dona.inter uir.& uxor.& est tex.ubi Bald.& Salyc.in l.multum interest uersic. quod si emisti.C.si quis al. uel sibi, & sequitur Decius. consi.544.nu.15.& seq.Ergo idem etiam è contrario dicendum quando unus uendit rem quæ erat alterius, & qui uerè recipit præcium, nã uerus uenditor dicetur is cuius res erat, & qui ue-
8 rè recipit præcium. Cum emptor † & uenditor sint correlatiua, & quod in uno disponitur idẽ in alio dispositum censetur l.1.ff. de contrahen. emptio.l.fin.C. de iudi.l. fin. ff. de acceptil. Et uidemus quòd si plures æqualiter se obligarũt
9 † & ad unum eorum perueniat pecunia ille tanquam principalis obligabitur & alij uti fideiussores ut & gloss.in l.si Iulianus.§. item si duos ubi Angel.& Paul.ff. ad Senatuscon. Macedo. & Bartol.in l.in duobus.§.ubi duo, ubi etiam Angel.& Paul.ff.de duobus reis & respondit Rom. consi.114.in 1.dubio, & Paul.consi.331.col.1.& consi.409.post prin.in 1.& Corn.consi.316.col. 1.uersi.tamen his non obstan. in 4.& Soc. consi. 71.in tertio.

10 Postremo, & illa coniectura † est efficacissima quòd D.Lucius in instrumento retrouenditionis quod fecit D. Ascanio anno 1543. fatetur in procœmio, ꝙ D. Ascanius uendidit D.Francisco de Varmo, quia ita fuit rei ueritas in effectu, ergo ista confessio ẽt D. Lucij ꝓbat ueritatẽ maximè facta præsente parte l. generaliter C. de non nume.pecu.cap.per tuas extrà de ꝓb.& cõfessus pro iudicato habetur l.1.& 3.ff. de confess. & li-
11 cèt sint uerba enunciatiua, attamẽ † iuncta cum alijs coniecturis multum operantur, ut in simili tradit Bart.in lege prima C.de rela. & in l.acta.ff.

de re iud. cum concord. de quibus per Dec. consil. 36. nu. 8.

Secundò considero quòd dato etiam, quòd uerè & ipso effectu Dom. Maria uendidisset attamen poterat Dominus Ascanius etiam ea uiuente tanquam agnatus recuperare Braydam uirtute constitutionis de agna. & uicinis & ideo tenebatur Dominus Lucius illi retrouendere tanquam agnato dato, quòd non retrouēdi differt ex pacto de retrouendendo prout fecit, ideo fateri cogimur quod Dominus Lucius relaxauit ex causa necessaria, uel oriente ex pacto de retrouendendo, uel si illud pactum non inseruiebat, saltem oriente ex statuto de agna. & uici. & licet

12 illa restitutio † facta ex causa pacti fuisset nulla, tamen ex quo nunc constat, quòd ex alia causa omnino tenebatur relaxare confirmanda est prima relaxatio dato, quòd ex causa nulla, argum. eius, quod dicit Ang. in l. si finita. in princi. ff. de dam. infec. ubi tenuit & dixit ita practicari quòd licet si tenuta data alicui nulla sit & ex nulla causa data, attamen si appareat nūc quòd ex alia causa omnino dari deberet confirmanda est prima licet nulla sit, & idem tenet Alexan. ibi & in consil. 81. colum. fin. in septimo. Sic etiam uidemus

13 quòd licet spoliatus † ante omnia sit restituendus tamen si constat, quod omnino ille teneretur restituere spoliatori, quia constat de eius iure ex alio, nō erit spoliatus restituendus, ut nota. in cap. cum Ecclesia & capitu. cum super. de resti. & pluribus probat Dec. consi. 449. nu. 17. & sequen.

14 Quòd etiam confirmatur nam si filius † sibi ascribat aliquid in instrumento relictum per patrem non modo illud ei ex instrumento non debebitur quin etiam incidet in crimen falsi l. secunda. §. & illa quoque. ff. de fal.

Attamen si ascribat sibi illud tantum in quo abintestato successurus fuisset non incidet in falsum & relictū debebitur ex ipso testamento & ē ratio quia & si non succederet ex testamēto succederet tamen ab intestato text. est & ibi Barto. in l. si pater. & in l. si filius. ff. de fals. ubi Bart. not. & dixit ualde not. Ioan. Fabr. in prohe. institu. in uersi. Memanicus quòd si extat statutum quod quilibet agnatus possit recuperare fundum patrimonialem uēditum per agnatum si quis emit fundū ab eo cui ipse successurus erat ab intestato si postea emptor illo alteri uēdet poterit recuperari hic fundus ab agnato, quia licet nō per successionē, sed titulo emptionis acqsierit & sic uideretur potius acquisitus quā patrimonialis, attamen hoc non obstante dicetur patrimonialis, quia etiam quòd non emisset, successionis tamen iure illum habuisset omnino ab intestato, & sic fingitur potius ex successione quàm ex emptione acquisiuisse, & hoc tenet Ioan. Fab. per d. 1. §. qui autem. & §. sed si libert⁹. ff. si quid in frau. pa. & c. 1. de uasall. decrep. ceta. & Ioa. Fabr. sequitur ibi Io. plura colum. 3. uersicu. quid autem si quis acquirit & probat optimè tex. in l. 1. C. de impo. Laur. de ser. lib. x.

Idem ergo dicendum in proposito quòd licet Dominus Lucius retrouendiderit Dom. Ascanio Braydam contentiosam uti ex causa pacti retrouendendo, attamen præsupposito etiam, ꝙ illa causa non fuisset necessaria, attamen, quia poterat uti agnatus uirtute statuti redimere satis dicitur ex necessaria causa retrouendidisse, quia omnino, uel uno, uel alio modo tenebatur relaxare. Et facit etiam regula illa, quòd non curamus de modo dummodo effectum habeamus l. mulier. in prin. ff. ad Trebel. l. si mater. C. de insti. & sub. not. Barto. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum in secunda colum. ff. de liber. & posthum.

Neque his obstat quòd Dominus Ascanius in d. instrumento uenditionis factę per matrem constituerit se fideiussorem, ergo uidetur probasse ꝯtum, & successiuè renunciasse beneficio statuti. Quia adhoc uerè & iuridicè respondit Dominus Aduocatus quod imò secundum receptam magis communiter* sententiam fideius

15 sor † in instrumento uenditionis constitutus non impeditur uti statuto beneficio, ut tanquā agnatus possit recuperare rem ipsam uenditam per agnatum pro quo se fideiussorem cōstituit, ut habetur ī locis per Do. Aduocatum deductis & est ratio, quia fideiussor de euictione nō tenetur si fuerit euicta res uendita ex beneficio statuti admittentis agnatum, ut per plura concludit Tiraquel. in tracta. de retracta. legniag. §. primo. gl. ix. il 34. & seq. ubi uidendum.

Tertiò considero quòd nulli dubium est qd præsupposito quòd in rei ueritate Dominium Braydæ fuisset penes Dominam Mariam & ipsa fuisset una uenditrix. Illi proculdubio competijsset actio ad recuperandam Braydam uenditam Dom. Francisco. de Varmo è manibus D. Lu

16 cij, qui eam uti agnatus † recuperauerat, & hoc uirtute pacti de retrouendendo in ipsa uenditione appositi, Paul. in consi. 74. colum. 3. uersiculo concluditur ergo & seq. in fi. 2. uolum. & ita in practica obseruari dicit Ioan. Fabr. in §. 1. in fi. inst. de empt. & uendi. & est ratio, quia agnatus recuperans uirtute statuti non potuit plus iuris acquirere quę ipse emptor habebat & ideo res redempta trāsit ad eum cum eodem onere,

17 quare † sicut si non redimisset emptor possidens teneretur retrouendere uirtute d. pacti. Ita tenetur & agnatus, qui in eius emptoris locū subrogatus l. lex uectigali. ff. de pig. l. si duob. §. sed & Marcellus. ff. de indi. ad. & dictum fuit supra, si ergo Domina Maria potuisset cogere Dominum Lucium ad retrouendendum uirtute d. pacti, ergo potuissent etiam hæredes Dom. Mariæ, ut tenet glo. & post eam Bar. Bald. & denique omnes in l. secunda C. de pact. inter emptio. & uendit. Bart. Bald. Ang. & Ias. in l. si decem cum petiero ff. de uerb. ob. cum concordan. ut per Paul. consi. 249. colum. 1. uersi. sed prædictis non probat & Dec. consi. 604. & consi. 680. columna secunda uersi. circa primum & latè per Tiraq. in tract. de retine. conuen. §. 1. gl. 6. nu. 1. & per consequens D. Andreas & fratres nunc hæredes D. Marię potuissent uirtute d. pacti recuperare, & hoc nulli dubium esse potest. Atq; si possent agendo recuperare multo magis possunt nunc excipiendo tueri recuperationem iam factam per patrem.

18 Quia cui damnus † actionem multo magis damnus & exceptionem l. cui damnus. ff. de reg. iur. c. qui ad agendum eo. ti. in 6. l. j. §. is autem ff. de superfi. & ita in terminis nostris ꝓcisè pacti de restituendo reperio ꝙ arguit & tenuit ac cōsuluit Dec. consi. 614. num. 14. circa fi. & sic cū rei conuēti quibus tale pactum competebat possideāt, possunt utique se exceptione d. pacti meri ex quo pater eorum iam recuperauerat, & ipsi

sunt

sunt et heredes auiæ cui factum erat pactum de retrouendendo.

Neque his obstat si dicatur satis esse, quòd Dom. Lucius nulla necessitate cogente & nulla expectata sententia retrouendidit Dom. Ascanio uoluntariè nam si uoluisset se tueri aduersus Dom. Ascanium agentem ex pacto potuisset se tueri cum pactum illi factum nō fuisset ergo non retrouendidit ex necessaria causa prout requiritur ad hoc ut resoluatur ius hypothecæ constitutæ per Dominum Lucium, ut dictū fuit in principio.

Quia ad hoc facilis responsio nam Dom. Lucius sciebat se non posse euitare relaxationem Braydæ nam uiuebat Dom. Maria tunc & ideo licet pactum sonare in personam ipsius, & ideo potuisset opponere exceptionem contra Dom. Ascanium, quod ei non competebat ius tunc agendi ex d. pacto attamē sciebat etiam quod D. Maria mater uiuens statim cessisset pactum filio, quod quidem proculdubio facere poterat, quia
19 pactum † de retrouendendo potest in quemcūque cadi, ut in terminis tenuit Paul. consi. 1. in 2. uolu. per Nata per Bar. ex illo text. in l. ex statibus. ff. de admi. tuto. & tenet etiam Andr. Sicul. §. si in 2. Ias. in l. 1. §. usufructuarius de oper. no. nunc. Dec. consil. 614. nu. 12. Gratus. consil. 157. in fi. in secundo. vel etiam sciebat, quòd D. Ascanius omisso pacto potuisset ut proximior agnatus recuperare è manibus suis d. Braydam.

20 Et ideo non dicitur sponte † fecisse qui sciebat se ad id posse per iudicem compelli dato q͏ compulsus non fuerit, ut dicit Petr. de Ancha. consi. 159. col. 2. uersi. quæro hoc probo quem refert, & sequitur Aret. consi. 24. in secundo dubio uersi. præterea ad luc. per tex. opti. in l. nouissimæ. §. 1. ff. quod cum falsu. ubi etiam Bal. dicit
21 paria † esse quid fieri coactè, uel metu coactionis & dicit Io. Andr. in regula bonafides in prin. de reg. in vj. quod si quis soluit nulla coactione aut sententia præcedente dicitur tantum inuitus soluisse si sciebat cogi posse. sequitur Fel. alia ad hoc propositum adducendo in capitu. cum M. Ferrar. num. 37. ubi etiam Dec. de constitut. & idem Dec. in l. 1. colum. ulti. C. de eden. & in l. uelle post prin. ff. de reg. iur. & consi. 128. in ult.
22 colum. nemo. enim tenetur † temere litigare, & malam iniustamq; causam defendere cum sciat se omnino tandem cogi posse, ut no. Bar. & Bald. in l. Herennius. §. 1. ff. de euic. & Bal. in l. emptor, & in l. si cum quæstio. C. eo. Ioan. Andr. & alij in c. si uenditori de empt. & uenditio. & hæc dicta sint quo ad Braydam alias uenditam Dom. Francisco d. Varmo in quo articulo cum prudentissimus iudex huc clarius cognoscat quòd Do. Ascanio omnino competebat ius redimendi d. Braydam, uel uti uerò uenditori dato quod nomen matris fuisset suppositum, uel uti cessionario matris, uel uti filio & agnato adeo q͏ Do. Lucius nō potuisset euitare relaxationem si iudicio contēdere uoluisset, & sic quòd in rei ueritate Dom. Lucius necessario cogebatur relaxare nō debet subtilitate illas ordinis attendere quòd scilicet relaxauerit in uim pacti quòd Domino Ascanio non erat factum cum uerè uideat quòd Dominus Ascanius poterat hoc, uel illo modo competere Dominum Lucium ad relaxandum cum autem diximus sint sit curandum de modo si modo effectum teneamus iustum. Non enim ex
23 nimia † subtilitate ordinis debent cadere litigantium iura l. ueteris. in fi. C. de adop. l. fi. C. de eman. lib. effectus enim & ueritas non ordinis solemnitates attendendæ l. fi. §. nos itaque C. de cura. fur.

24 Nam per nimiam † iuris subtilitatem perniciosè plerumque erratur. l. si seruum. §. sequitur ff. de uerb. oblig.

Neque enim nimia scrupulositas iudicibus placere debet l. sed hæc nimium, ff. de excusat. tutor. Remote enim sunt a ueritate iuris insidiæ ut pul. inquit Bal. in Rubrica. ff. de rerum. diui. in ultima columna, & iudicis intensio esse debet non disputari de malo, sed decidere realiter de rei ipsius effectu secundum ueritatem, quia lex imposita est rebus non uerbis l. secunda. in fi. C. communi de legat. Nimia enim subtilitate res subuerti non debet l. si quis hæredem. C. de instit. & substitutione. Ideo huiusmodi subtilita
25 tes † a iudicibus reijci debent l. sicut. §. si debitori ff. quibus mo. pig. uel hypo. solu. & pulchrè tradit Dec. consi. 508. nume. secundo. Cum ergo in præsenti casu Clarissimus Iudex uideat Braydam hanc longo iam tempore fuisse in dominio utili huius familiæ Cæsariorum, uideat uel saltem ex uerosimilibus coniecturis certus esse possit quòd in rei ueritate Dominus Ascanius uendidit licet Dominæ Mariæ nominem fuerit ascriptum uideat quoque quod Dominus Ascanius cui uel ex persona matris (quę proculdubio cessisset ei pactum de retrouendendo si litigatum fuisset) uel ex persona uti filio competebat ius recuperandi d. Braydam uerè exbursauit precium Domino Lucio & recuperauit Braydam ipsam quam Dominus Lucius hypothecare non poterat pro dote vxoris in præiudicium Cæsarinorum. Non patietur inquam Iudex sapientissimus quòd isti rei tam iusti possessores priuentur hoc fundo tam longo tempore & iustis titulis a progenitoribus eorum possessis. Præsertim cum aduersarius certet dū captando ex causa lucratiua per uiam donationis habita a sorore isti autem rei de damno euitan-
26 do ergo pro istis † iudicandum, ut per Barto. in authenti. quas actio. C. de Sacrosanc. Eccles. nume. tertio. per l. proculus. in fi. ff. de damn. infect. l. si is cui. §. fin. ff. de iur. l. fi. §. licentia. Cod. de iur. delib. l. fin. C. de codicil. l. qui autem. in princip. ff. de ijs quæ in frau. cred. l. cum hic status. §. fi. maritus ff. de dona. inter ui. & ux. & respondit Dec. consi. 410. nu. 4.

Et præsertim quia cautum est etiam actori ad consequendum hoc pretensum suum creditum contra alios possessores bonorum quondam Domini Lucij contra quos etiam prius egerat, sed fuit reiectus hac exceptione quod deberet prius excutere hanc Braydam specialiter hypothecatam pro dote sorori si igitur in hoc iudicio succumberet prout de iure succumbere debet proculdubio poterit repetere actionem contra tertios possessores intentatam, & sic nil sibi præiudicabit.

Circa uerò Braydam quam tenebat Ioannes Bonus non insisto, quia res est clara & de indubitabili stante quòd Cæsarini semper retinuerunt Dominium ipsius quia locarunt Ioanni Bono Braydam ipsam, & postea conuenerunt quòd affictu compensaretur cum liuello uendito per Cesarinos eidem bono ut

 constat

constat instrumentis anni 1552. 23. Iulij & 22. Octobris adeo quòd Cesarini nunquàm uendiderunt Braidam contentiosam Bono, sed tãtum liuellum frumenti stara quinque pro anno recuperando idem bonus eidem Cæsarinis fecit pactum de retrouendendo ergo cessat omnis difficultas stante pacto facto in specie in personam Cæsarinorum, & sic Domini Ascanij, qui eius uirtute recuperauit, & ideo indubitatum est quòd in ipsius præiudicium nulla potuit constitui hypotheca pro Domina Lucia nam recuperato dicto liuello per Dominum Ascanium cessauit omnis hypotheca, ut suprà deductum fuit in principio & hic etiam deducis Excellentissimus Meninus ad quem in hoc me refero. Quia ut dixi res est indubitata & clara.

Postremo circa illam exceptionem quòd Braide iste sint de uiribus Curiæ Patriarchalis, quod nemo negat & quod alienationes factas apertum fuisset ius fisco. & quòd ideo Dominus Lucius eam non potuerit hypothecare pariter & in hoc me remitto ad dicta Domini Aduocati qui satis ample & iuridice loquutus est.

Quando autem circa præmissa resideret adhuc aliqua dubitatio prout uerè nulla residere
27 potest in dubio dico quod pro reis † iudicãdum proculdubio foret l. Arianus. ff. de actio. & obl. l. qui accusare. C. de eadem. cum alijs ut per Crau. consi. 180. in fi.

Item & in dubio pro possessore iudicandum est §. commodum instit. de interdict. Bartol. in l. 1. §. non autem ff. de bo. possess. contra tab. & in l. si inter. in fi. ff. de reb. dub. Socin. in l. qui duos §. cum in bello. nume. 4. eod. titul. Decius in capitulo pastoralis nume. 5. de rescr. & in l. fin. nume. 52. C. de edic. diui Adria. tollen. Sed isti rei possident: ergo.

Item in dubio pro eo, qui certat de damno euitando & contra eum qui certat de lucro captando, ut dixi supra, & tradit Decius dicto consilio 410. numero quarto, & in lege non debet actori. §. in re obscura ff. de regulis iuris. Sed rei certant de damno euitando actor de lucro, ergo.

28 Item quando utrinque † certaretur de lucro captando potior esset contradictio rei & potestatis ut est text. apertus in l. in eo quod uel is. ff. de reg. iur. ubi Dec. & Cagnol.

29 Item in dubio semper ea uia eligenda † est per iudicem quæ minus sit præiudicialis partibus, ut tradit Paul. in l. 1. ff. si quis cau. & Socinus Iunior consilio tertio in fine secundo uolumine. Sed absoluere reos proculdubio minus erit præiudiciale, quia ut dixi suprà poterit actor cõtra alios possessores bonorum Domini Lucij repetere actionem quam iam intentauerat, ut in processu apparet cum si condemnaretur rei admitterent pecunias iam exbursatas, uel amitterent Braydas quæ tam longo tempore fuerũt in familia sua, speratur igitur pro iusticia integerrimi & equissimi iudicis declarandum male iudicatum & bene appellatum.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Distributiones quotidianas non deberi Episcopis residentibus in concilio uti canonicis Ecclesiarum cathedralium.

SVMMARIVM.

1 *Beneficiatus an possit percipere fructus si non residet in beneficio.*
Et an consequatur distributiones quotidianas. & quando nume. sequ.

2 *Distributiones quotidianæ cur clericis dentur, & cur iunctæ.*

3 *Rescriptum Pontificis supplet uicem consuetudinis.*

4 *Dispositio facta secundum ius commune, uel secundum rationem à iure communi consideraratam, debet interpretari secundum ius commune.*

5 *Clericus qui arripuit iter ob beneficium ecclesiæ debet habere expensas ab ecclesia secus tamen, si absuturus fuisset etiam si non fuisset clericus.*

6 *Episcopi in concilio habent uocem decisiuam post Patriarchas, & Archiepiscopos.*

7 *Absens si quis sit ob multas causas attenditur illa propter quam principaliter abest.*

8 *Absens ex causa ecclesiæ quando possit recipere distributiones quotidianas.*
Sic de infirmo dicitur.

9 *Absens causa Reipub. non restituitur ob læsionem, quando fuisset etiam læsus dato quod non abfuisset.*

10 *Episcopus tenetur residere in sua ecclesia episcopali.*

11 *Fictio non potest fingere super impossibili, neque habere locum, ubi ueritas locum habere non potest, siue consideretur impossibilitas naturæ, siue iuris.*

12 *Princeps si aliquid disponit ad conseruationem iurium meorum, non dicitur ius mihi de nouo dedisse.*

FACTI SPECES.



Vri consonam etiã arbitror sentẽtiam pro qua consuluerunt Clarissimi prius consulentes quod scilicet capitulum Taruisinũ nõ teneatur restituere neque dare Reuerendo Domino Andreæ Episcopo Limosiensi, & Canonico Taruisino ab[illegible]i in concilio Tridentino distributi[illegible]otidianas debitas canonicis Tar[illegible]isinis interessẽtibus diuinis officiis, tum [illegible]rõnibus adductis per ipsos Dominos

minos Consulentes tum etiam ex infrascriptis.

RESPONSVM LXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



1 Icèt enim regula illa quòd beneficiatus † non possit percipere fructus si non residet in beneficio toto titulo de cler. non residen. in antiq. & in sexto, & alijs similibus limitetur, ut non habeat locum, quando talis abesset ex causa legitima puta, uel quia infirmus, uel etiam, quia abesset pro beneficio ecclesiæ euidenti. ut not. in capitulo de cætero. & in capitulo ad audientiam de cler. non residen. & in cap. 1. eod. tit. in sexto, & in cap. cum omnes de consti. Et ratio est adducta per glos. in d. cap. unico de cler. non residen. in sexto, & in d. cap. de cætero, quia tales habentur pro præsentibus, & personaliter dicuntur inseruire Ecclesiæ. Attamen ista limitatio non procedit in distributionibus quotidianis quas etiam tales sic priuilegiati non debent habere, sed procedit in alijs fructibus præbendæ & etiam grossæ, quia tales quotidianæ distributiones nunquàm debentur nisi interessentibus diuinis cap. fi. de rescript. in sexto, & d. cap. unico, & cap. cum non deceat de elect. in sexto, & in capitulo licèt de præbend. in antiqu. quia inductę
2 † sunt hæ distributiones, ut diligentius incumbant clerici & canonici diuino cultui, ut tradit Abb. in capitulo licèt in secundo notab. de præbend. & probat text. in clemen. 1. in fi. de reliqui & uenera. Sancto. & per Rotam in nou. decisio. 134. Paul. consil. 170. uiso puncto in prin. Domin. consi. 85. super primo, in 3. colum. & quanquàm text. in d. cap. unico de cler. non residen. in sexto uelit quòd absens propter euidentem utilitatem Ecclesiæ possit recipere distributiones quotidianas tamen id uerum concurrente consuetudine ecclesiæ ut tales excusarentur, & admittantur, ut dicitur expressè in dicto capitulo unico, & omnes ibi post Ioan. Andr. & Pet. de Anch. tenent quæ consuetudo nulla præsupponitur in casu præsenti.

Constat ergo, quòd literæ summi Pontificis emanatæ in fauorem absentium in concilio, quòd possit etiam distributiones quotidianas recipere ex eo, quia absunt ex causa uniuersalis Ecclesiæ in Concilio & Synodo uniuersali, est contra ius commune in hoc tantum quòd scilicet tales absentes in concilio admittantur ad quotidianas distributiones fauore ecclesiæ, ubi non extat talis consuetudo, attamen quia Papæ
3 rescriptum † supplet uicem consuetudinis capitulo ultimo de consuetud. ubi Abb. & cæteri, cum ratio ista absentiæ ob utilitatem ecclesiæ sit
4 à iure communi cognita, sequitur, quod † tales litteræ fuerunt emanatæ secundum ius commune, uel saltem rationem à iure communi consideratam & approbatam, ergo secundum ius cōmune interpretandæ. l. 2. C. de noxal. l. si quando. C. de inofficioso testamento not. Bartol. in l. 1. ubi & alii. §. lex Falcidia. ff. ad legem Falcidiam, & in l. omnes populi in quarta quæstione sexta quæstione principali. ff. de iustitia & iure, & in l. si qui seruo. C. de fur. cum sim.

Sed hæc iuris communis dispositio quòd absens ex causa ecclesiæ possit recipere distributiones quotidianas recipit has interpretationes, quæ optimè inseruiunt casui nostro, ergo.

Primò quia intelligitur dummodo ex alia causa absuturus non fuisset sed si ex alia causa fuisset absuturus puta si non fuisset Canonicus dictæ ecclesiæ, sed tantum Episcopus, certè ista absentia non debet eum excusare, ut possit recipere ipsas distributiones quotidianas, ut tradunt Seribentes in dicto capitulo unico de cler. non residen. in sexto, & comprobatur per ea, quę no. Hosti. in capitulo ut præteri. de electio. ubi qui arri
5 puit † iter ob beneficium ecclesiæ debet habere expensas ab ecclesia, sed si etiam si non fuisset beneficium dictæ ecclesiæ omnino fuisset absuturus puta propter negocia sua, uel alterius Ecclesiæ certè non debet habere expensas nisi quatenus cogeretur plus expendere addito negocio dictæ ecclesiæ quàm si illud non habuisset, & probatur in capitulo cum dilecti de dolo & contumelia, & in capitulo cum uertissent in fi. de eo qui mit. in posses. causa rei seruan. & in capitulo cum pro causa de procur. & in l. si communis ff. de nego. gest. & in l. ex parte circa princ. ff. familia herciscunda & tradit Angel. consilio 245. quia omne datum colum. 4. in fi. uersicul. præterea ille qui uadit ad curiam. Sic ergo in proposito nostro dicēdum est qđ cum Reuerendissimus hic Episcopus ratione Episcopatus sui omnino fuisset absuturus in concilio, quia ad illud cogū
6 tur ire omnes Episcopi, qui etiam † uocem habent decisiuam post Patriarchas & Archiepiscopos c. 1. & 2. 17. dist. ubi concilium generale appellatur Synodus Episcoporum & in c. 1. & cap. sancta 15. distin. & in capitulo omnia 12. distin. & capitulo habeo librum 16. distin. cum similibus non autem fuisset absuturus tanquàm canonicus Taruisinus, quia tales non habent uocem. ergo sequitur quòd non potest habere excusationem respectu ecclesiæ Taruisinæ, quia omnino licèt non fuisset canonicus absuturus fuisset & sic apparet, ꝙ canonicatus ille & ecclesia cui inseruit, ut Canonicus non fuit in cā ut abesset, ergo non debet eius distributiones ꝑcipere. Acce
7 dat, qa ubicūq; † quis est absens ob duas causas attenditur illa ꝑꝑ quā principaliter abest, ut dicit expressè Host. & post eum alij in d. c. ut præteritæ de elect. & gl. quæ loquitur in terminis de absente cā reip. in l. non uetere. ff. ex quib. cau. ma. & facit tex. in l. qui habet ff. de tutel. Sed iste Episcopus principaliter abest ꝑꝑ Ēpatum immo nullo modo propter Canonicatum ergo Ēpatus nō Canonicatus attendi debet.

8 Secundò dicta dispositio quòd absens † ex cā ecclesiæ potest recipere distributiones quotidianas recipit hanc interpretationem, ut procedat quando ipsa absentia esset in causa, qđ nō resideret & sic quod non reciperet distributiones ipsas ex regula cōi, quòd præsens diuisioni ꝑcipit ipsas iur. s alleg. secus si etiam ꝙ non abesset non fuisset solitus recipere ipsas. Ita not. omnes in d. ca. unico de cler. non resi. in 6. ubi inferunt ꝙ q̄ q̄ infirmitas ēt excuset absentiam, & iō infirmus

percipiat distributiones quotidianas, tamen illud uerum ubi infirmitas foret in causa quòd non resideret, quia ante sæpe residebat, quòd si etiam si non fuisset infirmus non resedisset prout non erat solitus residere, certè infirmitas nõ excusat cum ut no. etiam Panorm. in c. plerumque de resc. & omnes in ca. ad audientiã de cler. non resid. in antiq. & in c. 1. de cler. ægro. & per Fely. in cap. Apostolicæ. colum. 5. uer. suspensus autem de except. pro quib. addo. not. tex. in l. is qui Reipublicæ causa quæ est antepe. ff. ex quib.
9 cau. ma. ubi absens † causa Reipublicæ non restituitur ob læsionem, quando fuisset etiam læsus dato, quod non abfuisset ubi gl. exemplificat qñ etiam si non abfuisset non tamen uerosimiliter fuisset abfuturus. ꝙ tex. uidetur in terminis nostris in quibus certũ est, quòd si Episcopus fuisset Taruisij proculdubio non resedisset prout nunquam resedit, & sic non percepisset d. distributiones quotidianas. ergo talis absentia non debet ei prodesse in eo, quod etiam præsens nõ habuisset & pro comprobatione præmissorum plura etiam adducit Soc. consi. 116. in præsenti consultatione num. 3. 4. & seq. in 4. uolum. & in specie ac in ipsis terminis nostris reperio, quod apertè hoc idem sensit licèt prædicta non alleget Card. Iacob. in suo tracta. de concilio, lib. 5. art. 6. in fi. uerbis ubi postquam conclusit, quòd assistentes concilio debẽt percipere distributiones quotidianas addit hæc formalia uerba, intelligendo tamen si ante erant consueti seruire, & diuinis interesse, ergo cum in casu nostro præsupponatur in facto, quod iste Reuerẽdissimus Episcopus antequam se conferret ad concilium non faciebat residentiam personalem pro canonicatu neque tanquam canonicus inseruiebat, & intererat diuinis, sequitur ex prædicta decisione terminandum esse, quòd non possit etiam nũc percipere distributiones quotidianas quas ea de causa supra diximus fuisse institutas. Et eo maximè prædicta procedunt in casu præsenti, quia non solum ex consuetudine antequam abesset non residebat neque percipiebat distributiones quotidianas ut notum, etiam in facto præsupponitur, sed neque de iure poterat, nam cum dentur hæ distributiones tantum interressentibus diuinis. Item cum esset Episcopus † non
10 poterat interesse Taruisij, quia tenebatur residere in sua Ecclesia Episcopali, neque illa derelicta poterat alibi residere c. ex gestis ca. qualiter c. excus. c. ex parte, & toto tit. de cler. non resid. c. licèt de elect. c. extirpandæ de præben. cum simi. Quod etiam in eodem Sacrosancto Concilio Tridentino fuit ante constitutum & decretum, ut in eo patet.

Tertiò considerando indultum ipsum, cuius summa est, ut assistentes Concilio Tridentino habeantur pro interressentibus in suis Ecclesijs & perinde ac si uerè interessent & residerent, ut sæpius repetitur in eo, operatur ergo rescriptũ ipsum per uiam fictionis prout etiam in terminis dicunt omnes in d. ca. 1. de cler. non resid. in 6. & tradit Gemin. consil. 1. colum. 3. in princ. Bonifa. in clem. cupientes num. 46. de pœnis. sed fi-
11 ctio † non potest fingere super impossibili neq; locum habere, ubi ueritas non potest l. adoptio. ff. de adop. siue consideremus impossibilitatem naturæ, ut in d. l. adoptio & in l. si ut certum ad fi. ff. loca. & in l. certè in prin. de præcar. in l. si tibi electio. §. unius. ff. de ope. lega. & est not. in l. Gallus. §. si eius in glo. magn. ubi Bar. & alij ff. de lib. & posthum & in l. 3. in prin. ff. pro soc. & latè per Bart. in l. eandem in 1. colum. ubi omnes ff. de duo. re. siue etiam sit impossibile de iure ut dicit gl. no. in l. talis scriptura in uersi. hanc autẽ ubi Barto. & alij not. ff. de leg. primo quam reputat sing. Bald. in cap. cum consuetudinis in secũda colum. de consue. & idem in ca. innotuit in 3. colum. de elect. & in c. contingit in tertia colu. de dolo & contum. cum simil. ut per Bart. & Ias. in l. si is qui pro emptore num. 209. & 210. ff. de usucap. sed si in casu nostro intelligeremus literas Pontificis in hunc sensum, quod admitterẽt assistentes concilio ad distributiones quotidianas omnium beneficiorum etiam si unus plura haberet perinde ac si uerè in d. beneficijs residerent, fingeret super impossibili, & secundum naturam & secundum ius: nam quo ad naturam, impossibile est quod quis uno & eodem tempore duobus in locis resideat d. l. si ut certum: item de iure etiam impossibile est quod quis in duobus locis eodem tempore recipiat distributiones quotidianas quæ dantur tantum uerè interessentibus & corporaliter residentibus, ut supra in primo dictum fuit, ergo non possunt tales hære. hunc sensum recipere ut s. habeantur pro uerè residentibus in pluribus beneficijs si plura haberent, cum sit impossibile & natura & iure ipso: ergo necesse est ut intelligantur tantũ respectu unius beneficij quo ad distributiones quotidianas, quæ requirunt præsentiam, corporalem, & sic respectu maioris beneficij & dignioris.

Quartò accedat quòd reperio aliàs in Concilio Constan. in 19. sessione in pen. cap. fuisse decretatum similiter ferè per eadem uerba contenta in præsentibus literis Motus proprij, quod s. præsentes d. Cõcilio haberentur pro præsentib. in suis beneficijs, & omnia emolumenta consequi deberent, quæ consequuti fuissent si residẽtiam personalem fecissent, & tamen noluit ipsum Cõcilium in d. decreto, ꝙ si unus plura haberet beneficia quòd omnium emolumenta cõsequeretur, quæ personalem requirerent residentiam, sed expressè disposuit, quòd id decretum esse intelligatur respectu tantum unius beneficij pro quolibet eorum: ergo cõstat similiter quoq; has literas esse intelligendas, & sic uidetur decisio aperta & in terminis.

Quintò Non omitto, quòd intentio Summi Pontificis fuit conseruare tantum interessentes Concilio in eo statu in quo forent si non accessissent ad Concilium, ut patet in ipsis literis ergo noluit de nouo aliquid concedere, sed tantum conseruare, quod habuissent si ad Conci-
12 lium non accessissent, ut † de protectatione quę conseruat & nil de nouo addit, traditur in capitu. sollicitudinem de appella. & in capitu. cum M. Ferrariens. de constitutio. & in l. si debitor. §. primo. ff. quibus mod. pign. uel hyp. solu. & per Barto. in l. non solum. §. morte. ff. de oper. nou. nun. ubi Ias. colum. antepen. & ultima num. 48. cum similibus. cum igitur Reuerendissimus hic Episcopus non percipisset distributiones quotidianas canonicatus Taruisij si non accessisset ad Concilium prout nunquàm perceperit postq̃ factus ẽ Episcopus, sequitur quod uirtute d. literarum nũc eas habere nõ possit, quia diceretur nouum

nouum ius acquisiuisse non antiquum conseruasse.

Atque ideo ex præmissis & alijs quæ plura possem adducere si temporis angustia & legendi munus assiduum paterentur, concurro in sententiam Dominorum consulentium pro Reuerendis Canonicis Taruisinis contra Reuerendissimum Episcopum Limnosien.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Authen. prætereà. C. unde uir & uxor. an habeat locum in dotata cum duc. *250*.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio ut locum habeat, debent prius omnes qualitates appositæ, & requisitæ in dicta dispositione uerificari.*

2 *Intentans remedium alicuius legis uel statuti ad hoc ut obtinere possit debet probare qualitates requisitas à dicta lege uel statuto.*

3 *Dictio, sine, & absque cuius sit naturæ.*

4 *Diues quomodo quis cognoscatur.*

5 *Inopia an, & in quo differat à paupertate.*

Dictio, in, cuius sit naturæ.

6 *Pater regulariter tenetur filium alere fallit tamen quando ex industria posset filius se alere.*

7 *Maritus regulariter tenetur restituere dotem hæredibus uxoris mortuæ, fallit tamen in casu.*

8 *Argumentum sumptum ex ratione legis, & eius identitate quantum ualeat.*

9 *Extensio quæ fit de casu ad casum ex eadem ratione, non propriè uocatur extensio sed eadem dispositio.*

10 *Ratio, est conuentio duorum casuum ad eundem finem tendentium.*

11 *Authen. prætereà. C. unde uir & ux. qua ratione fundetur.*

12 *Lex uel alia dispositio quando aliquid tribuit rõne paupertatis, uel indigentiæ intelligitur id tribuere ratione alimentorum.*

13 *Iudex qui contra communem iudicat, tenetur.*

14 *Communis opinio habetur pro lege.*

15 *Soc. consi. 121. nu. 37. uol. 4. reprehenditur, necnon & Fabianus de Pepis in auth. prætereà. C. unde uir & ux.*

16 *Locuples qualis dicatur.*

17 *Hæres efficitur indignus hæreditate defuncti, si est in causa ut uxor defuncti cogatur alteri seruire ob inopiam.*

Præsertim si esset prouectæ ætatis.

18 *Pater licèt teneatur dotare filiam & præstare alimenta filijs, fallit tamen si esset pauper & inops.*

19 *Charitas prima incipit à seipso.*

FACTI SPECIES.



Decessit maritus relicto filio et primo matrimonio hærede ab intestato et relicta secunda uxore à quo habuisse dotem præsupponitur duc. 280. parisque conditionis fuisse hos iugales. Nunc uxor ista cum non possit cum priuigno habitare petit alimenta uel quartam bonorum mariti iuxta authẽ præterea C. unde uir & uxor. ex quo dicit se inopia laborare, neque aliter posse uitam ducere. Recusat id facere priuignus. Consulor ergo quid iuris.

RESPONSVM LXX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Et prima facie quæstio hæc non uidetur esse sine aliqua difficultate ex infrascriptis.

1 Primò quia ad hoc ut quælibet dispositio † locum habeat debent prius omnes qualitates appositæ & requisitæ in dicta dispositione uerificari, & probari l. diuus. & l. Titius. ubi Bartol. & alij ff. de milita. testa. & per Bartol. in l. diuus. colum. 2. ff. de re iudica. & in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in loco pub. & in l. 4. §. prætor ait in fi. ff. de damn. infect. & tradit Ioan. Andr. in cap. 1. de homicid. in sexto, cum multis adductis per Dec. cõsi. 222. nume. 2. & consi. 261. nume. 2. & consilio 356. nume. 4. & Soc. consi. 63. colum. 4. in primo & consi. 207. colum. 2. in secundo, & qui inten-
2 tat † remedium alicuius legis uel statuti ad hoc ut obtinere possit necesse habet probare qualitates requisitas ab ipso statuto, ut dicit Bartol. in l. 1. ff. de cond. ex lege. & Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de episco. & cler. cum concordan. de quibus per Socin. consi. 27. nume. 14. & consi. 65. nume. 4. & consi. 104. nume. 15. in quarto, & Corn. consi. 87. colum. 2. in tertio, & per Cur. consi. 16. Sed qualitates requisitæ in d. auth. præterea. & in corp. unde sumitur, non concurrunt in casu nostro, ergo. Nam requiritur primo quod matrimonium de quo agitur sit absque dote, uel sine dote, ut dicitur in §. quantum ue-
3 ro. in authen. de exhiben. reis. & dictiones † sine & absque, sunt priuatiuæ, & abnegantes uniuersaliter totum, ut in terminis tradit Bald. in l. 1. C. de condit. inser. nume. 3. in ultimis uerbis. Sed in casu præsenti præsupponitur quod uxor habuit 250. aureos pro dote, ergo non dicitur fuisse sine, aut absque dote. & sic primum requisitũ non concurrit.

Neque obstat quod ista fuerit parua dos, & quod cum ea non possit ali. Quia respondetur quod

quod lex non considerauit magnam, uel paruā dotem, sed tantum quod nulla extaret dos, ergo à contrario aliqua extante non debet habere locum dispositio illa. & per hanc rationem, & alias multas hoc tenuit Socin. consulendo in consil. 30. per totum & consi. 121. num. 37. & pluribus sequen. in quarto. quem ad literā ferè refert Fabian. de pepis licèt non alleget numerum consilij Socin. in repeti. d. authen. præterea. numer. 6. uersicu. circa primam. cum pluribus sequen. ubi etiam asserunt hanc fuisse communem opinionem Doctorum antiquorum & glossarum, quarum argumenta nō refero, quia uideri possunt.

Secundò. Deest etiam secundum requisitum, quod scilicet maritus sit diues. sed non uidetur quod in casu præsenti maritus iste foret diues.
4 nam ad cognoscendum an † quis sit diues debet considerari conditio & qualitas personę, & eius nobilitas, ut declarat Bart. in l. si constante. nume. 14. ff. solu. matr. ubi etiam Alexan. num. 13. & Ias. nume. 144. & Ripa. nume. 29. & Deci. in d. authen. præterea post glo. nume. 15. & Cur. Iun. nume. 23. & Deci. consil. 163. nume. 5. sed cum maritus de quo loquimur foret nobilis & iuriscon. ut mihi præsupponitur in facto, & haberet tantum ualorem duc. duorum millium, uel ad summum trium non uidetur diues respectu habito ad qualitatem nobilitatis suæ.

Tertiò. Deest, & tertium requisitum, quia scilicet uxor superstes relicta non laborat inopia
5 prout ibi requiritur nam inopia † dicitur quasi sine ope, siue opibus, ut dicūt grammatici, & differt à paupertate, quia pauper dicitur qui parū habet. inops qui nihil, quia dictio illa, in, est priuatiua in totum. ita tenet Archid. in c. quo iure. in 8. distin. quem sequitur Paul. de Castr. in l. id quod pauperibus. C. de episc. & cler. sed ista mulier præsupponitur habere duc. 250. pro dote, ergo non potest dici in inopia constituta. & sic deficit tertium requisitum.

Quartò, licèt forte d. ducat. 250. non sufficerent pro alimentis huic mulieri, attamen potest laboribus & industria sua residuum quod sufficeret acquirere. Ergo priuignus non tenet̄ pro-
6 ut dicimus de patre † qui tenetur filium alere, tamen fallit, quando filius ex industria posset se alere, ut declarat Bar. in l. si quis à liberis. ī princ. iuncto. §. sed si filius. ff. de lib. agno. & in l. ulti. C. de mendican. ual. lib. 11. & prout etiam dicimus
7 † de hæredibus uxoris, quia licèt nō possint exigere dotem à marito quando ea exacta laboraret inopia. l. j. & ibi no. omnes ff. solu. matr. attamē si maritus posset ex industria sua uiuere possent dotem exigere, ut est glo. communiter recepta. in l. si maritus in id. ff. solu. mat.

Quintò, & ultimo præsupponitur in facto quod ista mulier fratrem habet, præsupposito ergo quod industria sua nil posset acquirere, at tamen si laboraret inopia, fratrer teneretur supplere, & alere. l. qui filium. ubi Bart. & alij. ff. ubi pupil. edu. & in d. l. si quis à liberis. §. utrum. ff. de libe. agnosc. ergo non potest dici sine ope cū fratrem habeat, qui tenetur illi opem ferre.

Suprascriptis tamen & alijs similibus quę adduci possent minimè obstantibus contrarium in præsenti casu puto de iure uerius. ex infrascriptis.

Primò, & ratione legis uidelicet d. authen. pręterea. & §. quantum uero. in authen. de exhibē-reis. & in authen. ut liceat matri, & auiæ. §. quia
8 uero legem. nam potissimum est † argumentum sumptum ex ratione legis, & eius idemptitate, quia ubi eadem est ratio, ibi idem ius esse debet l. illud. ff. ad l. Aquil. ubi glo. in uersicu. æstimari. plures adducit concordan. & probatur in l. j. §. interdum. ff de fonte. & in l. hæc actio. ff. de calumnia. & ubicunque ratio legis est generalis dicitur comprehendere plures casus, tanquam genus comprehendit suas species, & ideo non po-
9 test dici uerè extensio, † sed comprehēsio, ut tradunt Pe. & Cyn. in l. non in singulos. ff. de legib. & in l. quod uero contra rationem. eo. tit. & Bal. in authen. post fratres. C. de legi. hære. & in cap. quia V. ante finē. extra de iudi. ubi inquit quod quæ rationem nexus conuenit, dispositio iuris non seperat. & idem in l. data opera. in 8. col. C. qui accu. non pos. dixit quod id uidetur expressè cautum in quo eadē ratio reperitur etiam si materia foret pœnalis. per tex. in l. his solis. C. de reuo. dona. & l. ultima. C. de indi. uidui. tollen & idem Bal. no. consi. 433. paulo ante fi. in 3. & Pet. de Anch. consi. 96. colum. 1. Paul. consil. 83. col. 2. in 2. nam dicebat Bal. in l. omnes populi. de iustit. & iur. colum. 7. uersic. quæro quæ sint illæ, quòd non uidentur discrepare quæ in ratione
10 conueniunt, quia ratio † est conuentio diuersorum casuum ad eundem finem tendentium, & idem in eadem lege. col. pen. uersicu. 2. nota. dicit quod ubi est eadem ratio non propriè dicimus dispositionem extendi, quia tacitè inest. allegat glo. quæ idem dicit in c. 1. in uersicu. Italiæ de tempor. ordi. lib. 6. & quod illud quod uenit ex idemptitate rationis non ueniat per extensionem legis, sed ex ipsa lege. probat tex. in l. nominis. & rei. in §. uerbum ex legibus. ff. de uerbo. signifi. & tradit Pet. de Anchar. consi. 112. col. 1. & Paul. consi. 441. colum. pen. in 2. & Corn. consil. 90. col. 2. in princ. in 3. & Alexan. consil. 75. nume. 3. in 5. & consil. 89. nume. 6. in 6. Ias. consil. 141. colum. 6. uersicu. in primis ergo 2. uolu. & in l. à Titio. colum. fina. ff. de uerbor. oblig. Deci. consil. 301. colum. 2. & consi. 372. col. 3. & præcipuè quando ratio est expressa, & generalis, quia licèt lex non ita clarè in singulis casibus disponat, attamen eius dispositio comprehendere dicetur omnes casus, qui comprehenduntur sub generalitate d. rationis. glo. est no. quam ibi summè commendat Cardin. in clem. ultima. de electio. sequitur Bart. in l. cum pater. §. dulcissimis. ubi etiam alij scrib. ff. de leg. 2. & Socin. consi. 89. nume. 20. in quarto, sed ratio d. authen. præterea fuit indigentia, & inopia coniugis, quæ manifestè constat si apparet indotata, & istud extremum ponitur ibi, sed non sequitur, quod non possit dici inops, & in ægestate constituta etiam si sit dotata, sed dos non sufficiat ad alimenta, qa pariter hoc casu constat militare rationem legis generalem ne uxor indigeat, & ut non laboret inopia, ut probatur in d. §. ultimo. de exhib. reis. in illis uerbis, ut inopia coniugis per diuitias saluetur alterius, & in illis inops aut uir, aut mulier inueniatur, quod etiam probatur ī §. quod autem. in authen. ut lice. ma. & au. ubi etiam tex. fundat se in indigentia uxoris, uel coniugis & hanc esse rationem tradunt omnes in d. authen. præterea. ne scilicet uxor quam solo affectu sibi coniunxit cogatur mendicare, uel inopia labo-
11 rare, & hanc † etiam fuisse rationem d. authent.

Matthe-

Matthesilanus in tracta.de success.ab intesta.in 4. articu.princ.nume.23. & Nicola.de Vbal. in eodem tracta.in 4.parte.colum.vlti.versic.& idem. & Andr.Sicul.consi.74.colum.3.in 4.certum est autem in facto,quod cũ fructu ducat.250. quos in dotem habuit ista mulier non posset se alere. Ergo dicetur laborare inopia, & sic includi sub
12 ratione inopiæ.vbicunque† enim lex,vel aliqua dispositio tribuit aliquid ratione paupertatis, uel indigentiæ intelligitur id tribuere ratione alimentorum, ut docet Bar.in l.Stichum. §.1.ff. de uerbor.obligat.& bonus tex.in l.cum hi.§.si ĩ annos. ff.de transact. & ita in specie tenet Deci. in d.authen. præterea. nume. 5. ubi concludit, quod dato quod mulier sit dotata in ducat.200. tamen adhuc comprehendetur in dispositione illius authenticæ, & ita dicit etiam se consuluisse prout consuluit consil.24.

Secundò probatur prædicta cõclusio per doctrin. Bald. quam ex glo. ibi colligit in l.licèt. in fin. C. de iure dot. ubi concludit dispositionem authen.præterea, quæ loquitur de indotata habere locum etiam in ea quæ dotem habuit, sed adeo paruam,ut æquo boni uiri arbitrio pauper possit haberi. & idem ibi sentit Cyn. & etiam Salyc.qui dicit eam esse menti tenendam, & sequitur eam etiam Andr.Sicul.d.consil.74.colum.3. in fin.in quarto.

Tertiò,& ultimo,non conterendo tempus in superfluis dico hanc esse communem* opinionem pro ea semper iudicatum quod d.authent. præterea locum habet non tantum in uxore indotata,sed etiam in ea,quæ dotẽ habuit, sed paruam,& paruam intelligunt, quando cum ea solummodo ali non potest. hoc tenuit Bald. in d. authen.præterea.in fi. & ibidem Salyc. in 2.q.& Paul.de Cast. colum.ulti.Roma. colum.2. Alex. colum.1.Ias.col.2. Idem tenent Roma.& Pau.in l.diuortio.in princ. ff.solu.matr. Matthesilan. in tracta.de success.ab intesta.in 4.articu.princ.nume.22.& ibidem Bologni.in addit. & Nicola. de Vbal.in eo.tracta.de success.ab intesta.in 4. parte.colum.ulti.uersicu. & idem Angel. in tractat. de testamen.in glo.4.nume.20. idem Ange.in §. fin.in uersicu.item quæritur quid si mulier. instit.de success.cogna. ubi refert etiam Franciscũ de Rampo.idem tenuisse in d.authen. præterea. ubi etiam picus idem tenet.colum.3.in fin. uersicu.limita tamen.& Areti.colum.1.& Gozadin. nume.24. & 29. uersicu. istis non obstan. & nu. 33.& 37. idem tenuit Claud. de Seysell. in l. j. ff.solu.matr.& Vicenti.ab occa.in Rubrica. ff.solut.matr.nume.127. Corn.consil.4. colum.2.in 4.Brun.in tracta.de statu. exclud.fœm. in 9.arti. q.15.nume.2. Andr.Sicul. latè consil.74. per totum.Bald.nouell.in tracta.de dote 2.parte. in fi. Corset.in tracta.de minimis.versicu.73.Cornel. benincas.in tracta. de pauperta. quæst.9. nu.23. in fin.Deci.in d.authen.pręterea.nume.5.& ibidem Corn.Riminal. & Curti.Iuni. idem tenent. Quid?quod etiam Socin.qui contrarium tentauit non audet negare hanc esse communem opinionem in consil.30.colum.2.tertium. & consi. 121.nume.42.3.uolu.& Fabian. de Pap. in repe. d.authent.præterea. nume.6. idem fatetur hanc esse communem opinionem, licèt & ipse sequẽdo Socin.uideatur contrarium attentare. Hanc quoque tenuit Deci.consil.24. & Riminal. consil.114.num.12.& sequen.in primo, & latissimè Rolan.à Valle.consil.14.& 15.in 3.uolum. Nata consil.605. in 3. Cephal. consil.244. per totum. in 2.latissimè etiam idem sequutus est consulendo Celsus Vgo.consil.4.per totum. & ibi in ultimis uerbis dicit ita fuisse iudicatum in consil.Regis Cathaloniæ.& consuluit in casu longe magis dubitabili.nam in eo maritus condiderat testamentum,& nil reliquerat uxori. cum igitur hec sit communis opinio, quam tot grauissimi patres sequuti sunt & docendo, & consulendo,nõ uideo quomodo iudex salua conscientia possit contrarium iudicare,cum cõmunis opinio semper sit sequenda in iudicando,& consulendo,ut not.Ioan.Andr. & cæteri in c.1. de constitu. ubi latè Deci.in l.j.ff.si cer.peta.Innoc.in c.ne innitaris.de constitu.ideo tenetur† iudex qui contra
13 communem iudicat,ut tenet Barto. & Bald. in l. fin.C.de pœna iud.qui mal.iud.& Bald. in c.1. §. iudices.in titu.de pace iur.fir. & Bald. in l.j.ff.de officio quæstor. Anto. de Butr. in c.nouissimus. de uerbor.signi.c.capellanus. ubi Abb. de ferijs. per Alexan.consil.95.nume.6.in 2. & consil.51. colum.2. in 5.Deci. consil. 518. nume.3. in fin.
14 communis† enim opinio habetur pro lege, ut dicit Galiau.in repet.l.centurio.de uulg.& pup. nume.291. & uenit etiam appellatione legis in dispositione de lege loquente,ut dixit Bero.consil.91.nume.16. & 17. in 2. & Gratus consil.77. nume.4.in 2.

Non obstant modo in contrarium supra adducta,& primo,quod qualitates requisitæ in d. authen.præterea uerificari debent, quod & ego admitto,sed dum postea dicitur quod d.authẽt. requirit mulierem fore sine,uel absque dote, & tamen ista dotem habuit. Respondeo quod tex. ille loquitur de indotata gratia exempli non restrictiuè,& limitate.nam postea additur ratio generalis & præsertim in corpore unde sumitur, ne scilicet inopia laboret, quæ ratio cum sit generalior,& concurrit etiam in ea quæ habuit dotem, sed paruam comprehendit utique& hanc quæ dotem habuit, sed quæ non sufficiat ad alimenta,ut supra probaui in primo fundamento, & dixi ac probaui communiter hoc teneri in 3.
15 & ultimo fundamẽto.Neque† uerum est, quod dicit Soci.in contrarium adductus in cõsil.121. nume.37.& Fabian.in d.authent. præterea. nume.6.& sequen.quod glosæ, & antiquiores usque ad tempora Bal. tenuerint, quod d.autheut. non haberet locum in muliere dotata etiam parua dote, nam nullã usquam reperi glosam hoc dicentem, neque etiam legi id asserentẽ ullum antiquum Doctorem,uerum est, quod generaliter loquuntur dotatam non comprehẽdi, sed non declarant quam dotem intelligãt, & an intelligant de ea dote quæ non sufficeret ad alimẽta,sed omnes quos adduxi in tertio, & ulti. fundamento loquuntur in indiuiduo in casu nostro quando scilicet dos non erat sufficiẽs ad alimenta,quod scilicet comprehendatur in dispositione d.authent.præterea.& licet Socin. & Fabian.in locis in contrario adductis aliqua fundamenta adducant contra communem, attamen sunt quidem leuia, & illis sigillatim respondet Valla d.consil.14.nume.29.in fin.& pluribus sequen.in 3.uolu.quas responsiones non transcribo cum passim ab omnibus habeantur & claræ sunt,& uere,& pręterea cum ipsimet in contrarium adducti asserant communem stare pro nobis

bis in iudicando communis sequenda est, ut supra dixi.

Non obstat secundum quod scilicet secundũ requisitum d.authent. non concurrat nempe diuitiæ mariti. Quia dico contrarium in facto mihi præsupponi, quod scilicet facultates mariti excedunt redditum ducẽtorum aureorum, qui introitus, ut mihi relatum est in ea Ciuitate est communis honoratis ciuibus illius loci.& ut inquit glo.in uersicu.locuples. in d.authent. præ-
16 terea. locuples † dicitur qui habet in bonis 50. vel centum, & idem tenuit glo. in §. pen. in authent.de exhib.reis, uel saltem remittitur arbitrio iudicis considerata qualitate personarum, ut tandem tenet præallegata glo. in d.authenti. præterea.ubi etiam Deci.nume.15. & Curt.Iun. nume.23.& Fabian.num.7.&Bar. in l.si constan te.nume.14.ff.solu.matri.& alij in contrario adducti.cuius arbitrium in præsenti casu non poterit aliud esse nisi, ut aduersarius iudicetur locuples, cum ex solis introitibus suis possit alere & se, & istam Dominam, prout & pater eius eam aluit, & cum facultates ipsius ascendant ad introitum,ut dixi ducatorum ducẽtorũ, & ultra.

Non obstat tertium, quod ista mulier nõ possit dici inops,ut requirit text.in d.authen. præterea, cum habeat dotem ducat.250. quia responsum fuit ad hoc supra in tertio,& ultimo fundamento quod scilicet dicitur pauper ea quæ non potest se alere dato, quod habeat aliquid in bonis modo id quod habet,non sufficiat,ut tenent omnes quos citaui in d.tertio fundamento. qui clarissimè loquuntur in hoc præsertim Andr. Sicul. Valla. & Vgo Celsus in consilijs ibi allegatis,qui uidendi sunt, quia decidunt casum nostrum in proprijs terminis.

Non obstat quartum, quod possit ista Domina etiam industria sua aliquid acquirere, quia dico quod cum sit uidua & in uiduitate manere non tenetur,nec debet ad uiliores operas descẽdere quam ad illas,quas uiuente marito poterat salua dignitate,& honestate familiæ mariti facere & præsertim cum nunc sit senex.Ideo cum saluo honore familiæ suæ & mariti & non sine dedecore,non debeat alijs inseruire, neque debeat facere operas uiles, non potest dici quod ex industria sua possit sibi parare alimenta, & ita respondet in specie simili fundamento And. Sicu. in d.consil.74.colum.5.ubi etiam dicit,quod hę
17 res † efficitur indignus hereditate defuncti si est in causa,ut uxor defuncti cogatur alteri seruire, & præsertim cum præsupponatur esse iam prouectæ ætatis.iuxta l.liberta maior 25.annis.ff.de oper.liber.& ita etiam in terminis respõdet Valla d.consil. 14. nume.45. & sequen. pluribus in 3.ubi uidendum, ne transplantem eius dicta.

Non obstat quintum,& ultimum,quod scilicet habeat fratrem, à quo possit ali, quia & huic argumento in terminis respondit Valla d.consi. 14.nume.53. quod procederet fortè cõtrarium quando frater esset locuples,sed in facto præsupponitur,quod & ipse labore & magna inopia,iõ non potest super eo fieri fundamẽtum aliquod, & licèt alleget pro hoc tantum Ioan. Bapt. Caccialup.in l.frater à fratre. nume.117. ff.de condi. indebi.& ibi Ioã.Bapt. nil adducat, attamen pro eius opin.facit optimè doctrin.Bald.in l.fi. §.ubi autem. per illum text. in primo responso. C. de
18 dot.promiss. ubi dicit quod licèt pater † teneatur dotare filiam,intelligitur tamẽ si potest, sed si propter inopiam non potest excusatur, & idẽ tenet Barto.in authen.res quæ.nume.3. C.communi.de lega.Neque etiam pater tenetur prestare alimẽta filijs, si laborat ipse inopia,ut per Bar. in l.si quis à liberis. ferè per totam & ibi Bart. ff. de liber.agnosc.& idem tenet Bal.in l.neque mater.C.de iure dot. Alexan.& Ias.in l.j. ff.solu.matri.& idem Alexan.consil.144. nume.14. in 6. si ergo pater excusatur propter inopiam multo magis excusabitur frater, & probatur in l. cum plures.ante fin.ubi etiam glo. in uersic. patre. ff.
19 de admini.tutor. prima enim charitas † incipit à se ipso.l.præses.C.de seruitu.& aqua. non sunt enim meis agris sitientibus alij irrigandi, ut inquit Butr.in c.ad audientiam.il primo.num.mihi 9.de eccle.ædifican. Quare ex prædictis concludo istam Dominam posse de iure habere uel quartam in bonis q. mariti iuxta dispositionem d.authent.pręterea, uel alimenta arbitrio iudicis liquidanda prout ipsa petijt.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Locus originis, vel Domicilij, an attendatur in successionibus mulierum, vel locus testamenti.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina quæ nupsit marito forensi: an dicatur amisisse originem.*

2 *Statuta cuiusque Ciuitatis possunt decernere, quod bona sita in suo territorio non acquirantur forensibus, tenetur pro uiam successionis.*

3 *Statutum prohibens extrahi granum extra territorium ligat tenetur forenses.*

Statutum non potest ligare personam forensium, secus tamen bona dictorum forensium sub territorio dicti statuti existentia.

4 *Statutum excludens fœminas stantibus masculis an comprehendat forenses.*

5 *Statutum vnius Ciuitatis, an comprehendat forenses distinguendum est, an loquatur in rem, vel in personam.*

6 *Statutum, quod primogenitus succedat, vel non succedat, quamuis loquatur in personam succedentis, tamen attenditur persona eius cui succeditur, an scilicet sit originarius illius loci nec ne.*

7 *Statutum excludens fœminas propter masculos: an videatur disponere de personis, vel potius de reb. extra territorium existentibus, vt cognoscatur, an illas comprehendat.*

8 *Statutum si sit in aliqua Ciuitate, quod primogenitus succedat, in alia uero non extet tale statutum, sed seruetur ius commune, tunc primogenitus licèt forensis sit, præferetur tamen in bonis existentibus in territorio vbi existit tale statutum, in alijs uero non, dato quod tale statutum loquatur*

loquatur in personam, non in rem.

9 *Statutum loci a quo trahit originem testator consideratur, quando tractatur de eius successione.*

10 *Per mutationem domicilij non eximitur quis à iurisdictione suæ originis.*

11 *Statuta originis, & statuta domicilij si concurrant qualia præferantur & 18.*

12 *Testator, seu defunctus etiam ab intestato tacite videtur se voluisse conformare cum dispositione statutorum suæ originis.*

13 *Statuta locorum vbi sunt sita bona attendenda sunt, quando tractatur de successione.*

14 *Statuta illius loci seruanda sunt, in quo quis litigare tenetur, circa ea bona de quibus litigatur.*

15 *Hæres petens hæreditatem debet petere eam in loco in quo sita sunt bona ipsius hæreditatis.*

16 *Testator qui voluit testari in loco suæ originis, dato quod alibi habitaret, an videatur voluisse testari secundum formam statuti originis vel potius domicilij.*

17 *Statutum si considerat validitatem & inualiditatem testamenti, attenditur locus conditi testamenti.*

18 *Locus originis præfertur loco domicilij. & nu. 11.*

19 *Dietæ quæ considerantur in rescriptis commissionum connumerantur à loco domicilij non originis.*

Et qua ratione.

20 *Testator qui intestatus decessit, videtur tacite disposuisse hæreditatem suam transire debere ad venientes ab intestato.*

21 *Quilibet præsumitur se conformare cum statutis suæ ciuitatis.*

22 *Habitans alibi, sed faciens testamentum in loco originis præsumitur voluisse viuere & mori secundum statuta illius loci.*

23 *Absens à ciuitate non gaudet priuilegijs ciuitatis, quia non sustinet onera, secus tamen si alius remaneret in ciuitate qui loco absentis sustineret onera illius loci.*

24 *Repræsaliæ contra Florentinos concessæ, an possint exerceri contra Florentinos alibi habitantes, distinguendum.*

25 *Testator dicitur læsus si vel in minimo voluntas eius non seruetur.*

FACTI SPECIES.



VRI, ac veritati consonas esse arbitror conclusiones supra firmatas per excellentissimum D. Hieronymum Torniellum mihi vti fratrem honorandum, & quia ex tribus dubiis præpositis duo prima sunt expedita per sententiam ad fauorem excellentissimi D. Petri, & fratrum de Godis, & sic iuxta consilia anted. D Hieronymi, tertium vero an scilicet legitima debeatur D. Carlinæ in bonis maternis fuit expeditum ad fauorem eiusdem D. Carlinæ, & contra præfatos fratres, & successiue contra consilium suprascriptũ. Ideo omissis duabus primis quæstionibus, quas etiam arbitror, & teneo secũdum Iuris terminos expeditas. Rogatus vt aliqua adducam pro corroboratione cõclusionis factæ in tertio dubio, cum ipsam conclusionem iustam, ac iuridicam similiter cẽseam, atque ideo male contra eam fuisse iudicatum, aliqua deducam, quæ mihi videntur certissime confirmare, quod D. Carlina nõ possit petere legitimam in bonis maternis stante statuto Patauino sub Rubrica de successionibus mulierũ in reformatione, quod est sub Rubrica 35. & stante quod D. Iacoba mater D. Carlinæ testamentum condidit Patauij, cuius loci erat originaria & ibidẽ subibat onera pro bonis suis ibidem sitis. Nam tota difficultas, vt dictum est, dependet, an in hoc sit seruandum statutum Patauinum, quo proculdubio, vt in facto omnes concordant excluditur ipsa D. Carlina, an potius ius commune, vel statutum Vicentiæ, vbi ipsa habitat, quo casu non excluderetur.

RESPONSVM LXXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T VT clara reddatur resolutio considero, quod duplici modo põt tractari ista difficultas. Primo an D. Carlina tanquam forẽsis possit excludi per statutum Patauinum, & sic an illud statutum comprehendat forenses. Secundo an isti D. Fratres de Godis qui Vicentiæ, vel Venetiis cõmorantur possiint gaudere beneficio d. statuti Patauini, vel saltem testamenti materni facti in ea ciuitate, quæ erat locus originis ipsius testantis, sed quia quædam iuris, & facti certa præsupposita communia sunt vtriq; difficultati. Ideo infrascripta præsuponenda sunt in iure, & facto verissima.

Primò quod agitur nunc de causa testati, nõ de causa intestati, quia cõstat D. Iacobã testatã fuisse, atque in eius testamento relinquisse D. Carlinæ eius filiæ duc. 25. & sic eam summam, de qua sibi concessum est disponere ex forma statuti Patauini, in reliquis autem omnibus bonis instituisse filios masculos.

Secundò quod tale testm̃ conditum fuit in ciuitate Patauina, & de bonis sitis in territorio, & sub iurisdictione eiusdem ciuitatis.

Tertiò quod ipsa D. Iacoba testatrix erat origine Patauina, & licèt † nupsisset marito Vicẽtino, 1
nõ tñ dicitur amisisse originem. ex quo nata est Patauij ex patre Patauino, vt per Bar. in l. vlt. §. pe. ff. ad munici. tradunt omnes in l. cum quædã puella. de iur. omni. iudi. adeo vt bona prohibita per statutum alienari in forensem, poterunt

tamen

tamen alienari in originariam eius ciuitatis, licet in alia nupserit, quia talis non dicitur forensis, vt consuluit Alex. cons. 56. consideratis verbis. coll. pen. 1. vol. & cons. 20. viso processu in fi. 2. vol. & cons. 101. ex inspectione. eo. vol. & Soc. cons. 227. præsens consultatio. coll. q. cum aliis concor. de quibus per Alex. etiam cons. 125. nu. 10. 7. vol. & per Decium l. fœminæ. de regul. iur. nu. 34. & seq. & per Ripam cons. 3. sub tit. de rescrip. circa quam conclusionem vlterius nõ insisto, quia certissima est ex prædictis & D. Consulens ex cuius consilio fuit iudicatum, admittit eam pro vera prout est.

Quartò & vltimò præsuponitur, quod tã D. Iacoba, q̃ ipsi D. Fratres de Godis post eius mortẽ pro bonis existentibus in territorio Patauino soluerunt onera prout faciebat q. D. Petrus Busenellus pater q. D. Iacobæ, & de quibus bonis in præsentia agitur.

His præsuppositis pro fundamento infra dicẽdorum, dico quo ad primam difficultatem an D. Carlina, quam admitto foresem esse respectu ciuitatis Patauinæ potuerit excludi ab hæreditate & legitima materna per statutum Patauinum præsuposita semper validitate ipsius statuti, p̃ut de ea nulla est dubitatio, quod proculdubio excludi potuit respectu bonorum existentium in territorio Patauino, quia de aliis nunc non dubitatur.

2 Primò quia statuta † cuiusq; ciuitatis possunt decernere, quod bona sita in suo territorio non acquirantur forensibus etiam per viam successionis, vt per Bal. in l. 2. ad fin. C. vt in possess. leg. tradunt scrib. in l. dudum. C. de contrahen. emp. & in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obl. cũ simil. adducti per Bru. in tracta. de statu. exclud. fœm. in 6. art. prin. in 1. q. in prin. & Soc. iun. cons. 25. pro vera. num. 8. & 9. 3. vol. & ideo dicebat Ioan. And. in add. ad Spe. in tit. de consti. §. 1. vers. po-
3 ne. Ergo quod statutum † prohibẽs extrahi granum extra territorium ligat etiam foreses, quia licet non possit ligare personam l. neque. C. qui de. tu. pos. & l. ius dando. cum simil. tamẽ potest bona, & res in suo territorio sitas afficere. l. pupillo. ff. de tut. & cur. da. ab his. potuit ergo statutum Patauinum disponere, quod bona in territorio suo sita non transeant ad fœminas, & per consequens quæcunq; fœmina etiam forensis ligabitur, & comprehendetur tali statuto. & in
4 terminis statuti † excludentis fœminas statibus masculis, quod intelligantur exclusæ etiam forenses, tenet late comprobans Alber. Bru. in tracta. de statu. fœm. in 6. art. in 1. q. nu. mihi. 61. ver
* sic. in hoc difficili & hanc dixit communem* Petrus de Anchar. in c. canonum statuta, quod est primum extra. de consti. in 12. q. prin. in 11. col. ver. quæro iuxta prædicta de quæstione tali.

Neq; obst. huic fundamento, si dicatur quod prædicta procedunt, quãdo statutum loqueretur in rem, disponens scilicet quod bona non transeant in fœminas. secus si statutum loqueretur in personam prout nostrum Patauinum lo-
5 quitur, quod † scilicet fœmina non succedat, nã hoc casu non comprehendet personas non subditas per l. 1. C. de mulier. & in quo loco lib. 10. cum simil. vt in specie tenuerunt Pe. & Cyn. in l. cunctos populos. in vlt. coll. c. de summa trin. & fid. catho. nam ad hoc respondetur, quod illa distinctio vera non est, vt infra deducam, sed pro nunc dato, quod vera foret, dico quod Bar. in d. l. cunctos populos in 7. q. ver. sed posset dubitari. dicit hanc distinctionem posse procedere, quod scilicet si statutum loquitur in personam non comprehendat foreses, aut bona extra territorium statuentium, nisi is de cuius hæreditate agitur esset originarius ciuitatis, in qua extat ipsum statutum, hoc enim casu comprehendentur & personæ forenses, & bona alibi sita. Idem tenuit Signorol. de homode. in repe. d. l. cũctos populos coll. 10. versic. sed posset dubitari, vbi etiam Areti. sequitur col. pen. in ea scilicet facti
6 specie, quando extat statutum, † quod primogenitus succedat, vel non, nam quamuis loquetur in personam succedentis, tamen volunt attendi potius personam eius cui succeditur an scilicet sit originarius eius loci, vel non, eandem opinionem sequutus est Calderi. consil. 17. incip. statuto ciuitatis cauetur in tit. de constit. quam etiam sequitur Franciscus de Rampo. inter consilia eiusdem Calderi. sub nume. 34. incip. statuto Ferrarien. sub tit. de testamen. at in casu nostro certum est, D. Iacobam, de cuius hæreditate agitur fuisse originariam huius ciuitatis Patauinæ, vt supra præsuppositum fuit in facto ergo & ipsa cõprehendetur in statutis Patauinis, & omnes qui volunt ei succedere, quo ad omnia bona secundum prædictos doctores, sed certo certius quo ad bona sita in territorio Patauino. ad quorum corroborationem addo cõsilium eiusdem Calderi. post d. consilium Francisci de Rampo. vbi dicit not. quod quando statutum relatũ ad personas priuat eas à bonis, comprehendet proculdubio quo ad bona ibi sita etiam nõ subditum laycum, quia tunc statutum cõsiderauit solum effectum acquisitionis, qui effectus oritur intra territorium statuentium. ideo nimirũ si de eo potuerunt disponere. p̃terea dico, quod præfata distinctio, an statutum loquatur in rem, vel in personam, communiter reprobatur in terminis nostris, quia & si statutum excludat fœminas, non propterea dicitur disponere de personis, quod tunc demum esset, quando disponeret de statu earũ, sed verè & in effectu disponit de ipsis rebus, & de bonis, ac hæreditate sita in
7 territorio suo. ideo † quo ad bona ibi sita ligat omnes quibuscunq; verbis loquatur, sicut & ẽ contra vel loquatur in rem, vel in personam, nõ ligat, quò ad bona non existentia in territorio suo, hoc tenuit Alex. cõs. 16. viso tit. 1. vol. & cõsil. 19. nu. 7. 6. vol. vbi dicit hanc esse magis com-
* munẽ, * quod quibuscunq; verbis loquitur statutum vel in personam, forenses comprehendãtur quo ad bona ibi sita. Idem ante eum tenuit Alex. Bal. in d. l. cunctos populos. col. 12. versic. subsequenter quæro, hanc quoq; differentiam pluribus rationibus reiiciunt Moder. astens. in tracta. de statu. exclu. fœm. art. 6. q. 1. nu. 61. ver. in hoc difficili, & post eum idem tenuit Cozadi. cons. 49. circa primũ nu. 8. & nu. 17. ver. nõ obst. allegata in contrarium, vbi dicit, & asserit hanc esse communem, quod nulla fiat differentia, an statutum loquatur in rem, vel in personam. quã differentiam verbalẽ esse dixit potius, quam iuridicam in simil. Pet. de Anch. in c. accessoriũ. coll. 5. ver. aduertatis domini. de reg. iur. in 6. & Aret. in l. iustè possidet. col. vlt. ver. preterea ista differẽtia est potius verbalis. ff. de acq. poss. & in terminis nostris eandẽ reprobat Campeg. in tracta. de

statu.exclud.fęm.q.49. incip. an talis exclusio n. 215.& 216.& nouissimè Soc.iu.qui sīr dicit hāc
* dñiam cōiter* reprobari cōs.25.n.13.in fi.3.vol. & ibidē nu.12.ver.demū dicit, & attestat̄ hāc esse cōem opi.maiorum nr̄orum, quod fęminæ ēt forenses excludātur à statuto, dato quod verba concepta fuerint in personā, quo ad bona ibi sita.& ibidē nu.11.dicit quod vbicunq; statutum excludit aliquas personas eo quia fęminæ, oēs fęminæ cuiuscunq; sint conditionis,& qualitatis, dato quod nō sint subditæ puta moniales excludent̄,adducit Pau.idem tenentē cons.337. in antiq.& Soci.cons.81.4.& 5.col.1.vol. & quod ista
* sit cōis* opinio sīr attestatur Paris. consil. 184. conclusiue nu.42.& 43.1. vol. qui sīr tenet hāc conclusionem procedere, siue statutum loquat̄ siue in rem, siue in personam quo ad bona ibi si-
* ta.Et ideo cōis* est ēt conclusio, quod † si in ali-
8 qua ciuitate extet statutū, quod primogenitus succedat,& in aliqua nō extet tale statutum, sed seruetur ius cōmune certe primogenitus quam quam forensis præferetur in bonis existētibus in territorio, vbi existat tale statutum, in aliis vero non,& tñ clarum est, quod tale statutū loquit̄ in personam, nō in rem, dum dicit, quod primo genitus succedat. Hanc.n. opinionem tenuerūt Iac.Ra.Iac.de Arc.Dy.Guli.Ray.& Io. Fab.in d.l. cunctos populos, vbi ēt Bal. eos refert, & sequit̄
* col.9.ver.venio ad f̄m, quam ēt cōem* dixit Pet. de Anch.in d.c.1.de cōsti. vt supra relatum fuit, & ēt ibidem collecta col.2.ver. quid si consuetu
* do quam ēt cōem* dixit Bal.consi.245.quæritur vtrum ille 1.vol.vbi dicit ita cōiter practicari, & obseruari,& plures concor. adducit insignis Doctor Gallus And.Tiraq.in trac.primogeni.q.46. nu.2.& seq.qui ibidem in almis verbis, videlicet nu.32.dicit hoc idem obseruari in Gallia, ex quibus clare constat (si sequendæ sunt cōes opiniones) quod D. Carlina quanquam forensis excludenda est ab hæreditate D. Iacobę matris f̄m formam statutorum ciuitatis Patauij, quo.s. ad bona ibi sita & si d. statuta verba sua dirigerent in personas succedere debentiū, nō autem in rem.
9 Secundò cōprobat̄ hæc opinio, quia † vbicūq; tractat̄ de successione alicuius, statuta illius loci seruanda sunt, à quo originem trahit, ille de cuius successione tractat̄ ēt quo ad forēses nulla facta distinctione an statutū loquatur in rē, uel in personā, vt probat tex.in l.nulli.C.de epis.& cle. in l.data,& l.illam.C.de dona. & l.vlt. C.de præscrip.lon.temp.& l.magis puto.§.illud quæri. ff. de reb.eor.Hoc voluit expresse Alber.per d.iura in d.l.cūctos populos col.7. C. de sum.trin.quē ēt sequitur ibi Fulg.& idem Albe. in 1. parte statu.q.46.incip.item quęro, aliquis mercator col. 2.ver.ex his soluit aliam quæstionē. sequitur cōsulendo Ro.cons.39.in proposita quæstione. in 2.dub.in fi.vbi plus dicit præmissa procedere, ēt si ille de cuius successione agitur aliò transtulisset domicilium suum, quia non potuit per hoc renunciare origini.l.assumptio.ff.ad municip.&
10 permutatione † domicilij non eximitur quis à iurisdictione suæ originis.l.qui originē in prin. ff.de mun. & hon. Item quia licet forent diuersa
11 statuta domicilij à statutis originis, potētius † tñ semper est illud originis,& ideo illud attendendum per l.libertus.§.cū sīr. ff. ad munici. facit ēt ad confirmationem no.cons.Oldr.cōs.248.præsupposita in prima qōne, vbi voluit attendendū esse ī successionibus locū originis defuncti, licet alibi domiciliū hr̄et, & ī eo loco testm̄ ꝓdidisset.

Et præmissa oīa procedunt ēt in successioni-
12 bus ab intestato, quia defunctus † tacitè videtur se uoluisse conformare cū dispositione statutorum suæ originis.l.conficiunt,& l.si quis nullū. ff.de iure codi.l.1.§.pe.& ult.ff.de leg.3.& tradit in specie Alb.in 2.parte statu.in q.136. incip. ex hoc insurgit.& Signorol.cons.250.super dubiis col.3. veri. his uisis. sed ubicunque tractatur de successione ex testamento eius, qui uoluit seruare statuta suæ originis, hoc est remotum ab omni dubio, quod etiam forenses tenebuntur stare d.testamento, & statutis, ut latè deducam infra in seq.quæstione, in ultimo fundamento.

Quo igitur ad secundam qōnem an. s. isti D. Fratres de Godis præsupposito quod sint forenses possint uti beneficio d.statuti Patauini ad exclusionem sororis fœminæ etiam forēsis, dico secūdum terminos nostros, quod possunt uti tali beneficio, & primo loquendo in successione ab intestato, in qua maior est difficultas, dico quod etiam si de ea tractaretur gauderent isti fratres beneficio d.statuti per infrascripta.

Primò quia ut dictum fuit in præcedenti quę-
13 stione, in successionibus † attenduntur statuta locorum, ubi sita sunt bona,& præsertim si concurrit ēt locus originis defuncti simul cū bonis ibi sitis etiam contra forenses, ut latè supra conclusum fuit. Ergo idem erit etiam in fauore forēsium, cum contrariorium eadem sit disciplina. l. & si contra.in fi.ff.de vulg.& pup.l.pe. & ibi Bal. C.de solut. & in terminis nostris ita arguit de forense Bar.Bal.& Ias.in d.l.cunctos populos.C.de sum.trin.& fid.cathol.& Pau.de Cast.in l.omnes populi. in fi. ff.de iustit. & iure. si enim forenses damnum sentiunt quia ligātur statutis, ubi sunt bona. Ergo & commodum ex eisdem, quo ad eadem bona ibi sita sentire debēt.l.manifestissimi. §. cum in 2. l. de fur.l.secundum naturam. ff.de reg.iur.& ita etiam in materia forensium arguit Bar.in tracta.repræsal.in 1.q.5.par.princ.
14 Secundò statuta † illius loci seruanda sunt, in quo quis litigare tenetur circa ea bona, de quibus litigatur, quia paria sunt sortiri forum quo ad ea bona & ligari statutis loci ipsius fori, vt per glo.& doct.in c.cum clericis de foro comp. glo. & Archi. in c. quæ contra.in versic.peregrini.7. dist.& in c.illud.in versi.more.12.dist.cum concor.de quibus per Alex.cons.150.nu.3. & cons. 210.num.2.2.uol.& consi.19. sex.uol.& per Ias. cōs.80.col.1.6.uol.sed hic Paduæ pro bonis istis forum utraq; pars sortita est tum in adeunda hęreditate, tum in petenda possessione bonorum, & ea adipiscenda, tum etiam in litigando, ut apparet in facto ex præcedenti lite. ergo & statuta huius loci seruanda sunt. & facit ratio euidens,
15 nam hæres petens † hereditatem debet petere eā in loco, in quo sita sunt bona ipsius hæreditatis. l.1. C. ubi de hæred. agi. opor. uel ubi est maior pars eorum.l.fideicommissa.ff.de iud. sed omnia bona contentiosa sunt in territorio Patauino. Ergo iudex debet iudicare secundum statuta Patauina.l.3.§.ult.ff.de testib.

Tertiò certū est, quod si statutū loquereī per uerba directa in rē, quod cōprehēdunt̄ forenses tā actiue, quā passiue.i. tā ad commodū,& beneficium, quam ad exclusionem,& damnum, ut p omnes in d.l.cunctos populos.& in alijs pluribus

locis ſ. alleg. Sed dico, quod in caſu ſtatuti noſtri uerba ſunt directa in rem. Ergo comprehenden tur foreſes. Quod aūt uerba reſpiciunt ēt bona patet tam in primo ſtatuto ſub rubr. 17. de ſucceſſione mulierum, quam in reformatione ipſi⁹ ſtatuti quæ eſt ſub rubr. 35. nam in primo dicit, *quod excluſa mulier habet hypothecam ſuper omnibus bonis hæreditatis pro dote, & alienantis. Item quod excludentes teneantur dotare de bonis hæreditatis ſi non fuerit dotata, & eam alimentare ſecundum quantitatem bonorum defuncti, uel defunctę.* Cum igitur appareat non tm̃ perſonas, ſed bona ipſa conſiderata ſequitur, quod ꝓculdubio comprehendātur ēt forenſes tam ut excludant, quā ut excludantur, ex quo ſtatuētes potuerūt legē imponere bonis in territorio ſuo ſitis, quam maluerunt, quam tenetur ſeruare, quicūque ea bona poſſidere uoluerit, ut ſupra concluſum fuit.

Quartò conſiderādo cauſam teſtati, de qua in præſentiarum agitur, quia D. Iacoba mater teſtm̃ condidit in hac ciuitate tāquā originaria illi⁹, dico rem eſſe clariſſimam, qđ beneficio huius ſtatuti Patauini poterunt uti forēſes ēt ꝯ forenſes. nā ſtatuta Patauina, de quibus ſupra expreſsè dicūt *quod ſi mater condet teſtamentum, & relinquat aliquid filiabus uel iure inſtitutionis, uel quocunque titulo, ualeat omninò talis diſpoſitio dummodo non plus relinquat fœminis quàm foret dimidiū illius in quo ſucceſſuræ fuiſsèt ab inteſtato.* Cum ergo ſtatutum hoc reſpiciat perſonam teſtantis quę ſibi ſubdita erat ex quo erat originaria Pataui, & reſpiciat formam teſtī. Ipſaq; teſtatrix hunc locum ſibi elegit, in quo teſtaretur, certum eſt, quod ſta

16 tuta † huius loci ſeruanda ſunt & quo ad forenſes & non tm̃ quò ad bona hic ſita, ſed ēt quo ad alia ſi alibi ſita forent, ut tradit Bart. poſt Guliel. de Cu. in d. l. cunctos populos col. 13. uerſic. & ſi dubitetur, & ibidem Bal. col. 9. uerſ. ſed quęro de effectu. & Salyc. col. 4. uerſ. nunc quæro. & Iaſ. in 1. lect. col. 9. uerſ. 3. qō. princ. eſt num. 44. & in 2. lect. col. pen. & ult. eſt mihi nu. 90. ubi dicit hanc

* eſſe cōem, * & probat tex. apertus. ubi Cy. & oēs Scrib. in l. 2. C. quemad. teſta. aper. & ſimiliter hāc

* cōem * dixit Sign. conſi. 166. qō diſputanda 1. & 2. coll. ubi uoluit quod ubicunque ſtatutum

17 † conſiderat ualiditatem, uel inualiditatem teſtī, quod attendatur locus conditi teſtī, maximè ſi teſtator ſit ibi originarius. Idē clariſſimè tenuit Lap. allega. 92. in primis uidendum. in 4. dubio; ubi concludit quod ſi quis à loco originis trāſtulit domicilium in alium locum, & tñ in loco originis condidit teſtm̃, qđ quo ad ſucceſſionem ex d. teſtō attendentur ſtatuta illius loci, in quo factum fuit teſt ñ, concurrente ēt hoc, qđ ibi eſſet oriūdus, & extēdet ēt ꝯ uxorē, & alios q̄ erāt forēſes, ut colligitur etiam ex themate illius conſilij, quod ponitur in conſilio pręcedēti. ſ. ſub nu. 91. incip. Caſus eſt talis. idem tenuit, & dixit cō-

* munem * Alex. conſi. 19. circa primum num. mihi 7. 6. uol. ubi dicit hoc abſque dubio procedere etiam ab inteſtato qñ ipſe de cuius ſucceſſione tractatur, haberet incolatum in d. loco. Ergo multò magis qñ habet originem, quia diſcordan

18 tibus ſtatutis † originis, & incolatus præualent ſemper ſtatuta originis, ut probet tex. no. in l. libertus. §. præſcriptio. ff. ad mun. & text. in l. nulli. C. de epiſc. & cleri. & Alber. in l. 1. C. de ſumma trin. & eſt gl. no. in l. 1. in gl. ult. C. de municip. & origini. & in l. ciues. C. de incol. in glo. circa medium lib. 10. & quanquam in hoc ꝯrium uideaī tenere gl. in c. ſtatum in §. cum uero. in uerſ. unā dietam. ibi. quid ſi Bononienſis impetrat de re-

19 ſcrip. in 6. ubi uoluit, quod dietæ, † quæ conſiderantur in reſcriptis commiſſionum connumerātur à loco domicilij non originis, tamē illud eſt propter ſubiectam materiam, & rōnē legis, quæ ideo uoluit ibi non poſſe committi cauſam ultra unam dietam, ne quis trahatur extra locum ſuum, ſed non pōt trahi niſi is, qui ibi reperitur. Ergo nimirum ſi eo caſu attenditur potius incolatus, quam locus originis, & ita ibi declarat gl. ipſa. & hanc quoque concluſionem, quod locus conditi teſtī tenuit Pariſ. conſi. 12. in præſenti. nu. 40. ubi nu. 47. dicit, quod ab inteſtato maior eſſet difficultas, ut ibi per eum, & ultra eum idē tenuit Gozad. conſi. 49. nu. 13. maximè ut ibi dicit, quando concurrit incolatus, & multò ergo magis quando concurrit locus originis, qui fortior eſt. eandem ſententiam ueriorem dixit etiā in cauſa inteſtati Alberic. de Roſa. in prima parte ſtatuto. q. 46. incip. item quęro aliquis mercator col. 1. uerſic. ex his ſoluit aliam quæſtionem, ubi plus tenuit prædicta procedere ēt in bonis ſitis extra illud territorium. Quam etiā ſequutus eſt idem Alb. in 2. par. ſtatu q. 136. incip. ex hoc inſurgit. ubi concludit hanc eſſe tutiorem ſn̄am, quod in cā inteſtati attendatur' locus' originis, ſed in cā teſtati habet hoc pro abſoluto, imò arguit de cā teſtati tanquam de caſu claro ad cauſam inteſtati dicens ſi defunctus in loco originis teſtatus eſt, certum eſt attendi ſtatuta originis. l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam. & argum. l. 2. ff. quemad. teſta. aper. Ergo idem quando inteſta-

20 tus, quia † tacitè vr̄ diſpoſuiſſe hæreditatē ſuam tranſire debere ad uenientes ab inteſtato l. conficiuntur. ff. de iure cod. l. 1. §. pen. & ult. ff. de leg. 3. & taciti eadem rō vr̄, quæ & expreſſi, & ſic habet Alber. pro indubitato, quod in cā teſtati attendatur locus originis ſi ibi conditum fuerit teſtm̃. Idem quoque tenuit Oldr. conſi. 248. præ ſuppoſita conſuetudine in primo dubio ubi uoluit, quod ſi diuerſa ſint ſtatuta originis à ſtatutis loci, ubi conditum eſt teſtm̃, licèt & ibi tūc habitaret, tamen attendentur ſtatuta originis, & ſic magis attenditur locus originis, quam locus cōditi teſtī coniunctus cum loco incolatus, multò ergo magis attendetur locus originis in quo conditum fuit teſtamentum, ut in caſu noſtro, nam dicit ibi quo ad ſolemnitates attendendum eſſe locum conditi teſtamenti, ut concludit in ſecundo dubio: quo uero ad ordinem ſuccedendi attendendum locum originis, ut concludit in 1. dub. Idem quoque ſenſit Roma. conſi. 39. in propoſita qōne in 2. dub. ubi cōcludit attēdēdū eſſe locum originis, ēt ſi alibi habeat domicilium, & quāquam ſciam. Iaſ. in l. ſi arrogator num. 48. ff. de adop. tenuiſſe ꝯ Roma. putans attendendum eſſe ſtatutum domicilij, nō locum originis adducens gl. in d. c. ſtatutum §. cum uero. de reſcr. tamen ad illam gl. ſupra reſpondi, quod non probat, quia ibi id erat ex eo quia lex conſiderabat expreſsè habitationem. Item non probant aliæ authoritates allegatæ per Iaſon uidelicet Innocen. Antonius & Imola in cap. ultim. de foro competen. quia loquuntur quo ad citationem, an ſcilicet iudex originis poſſit citare, & excōicare,

care, qui termini sunt diuersi, & tamen concludunt, quod si ibi idest in loco originis reperiantur præualebit ille locus loco domicilij, sed in casu nostro testatrix dum testamentum condidit in loco originis suæ reperiebatur, & ibi testamentum condidit. Ergo, & quod si quis reperiatur in loco originis, quod ille locus attendatur tenuit Innocen. in dicto capitulo ultimo in princip. Anto. autem de Butr. nihil dicit ibi de loco originis, quanquam Ias. etiam illum alleget. Imola uero ibi nume. 9. tenet quod attendendus sit locus originis, si ibi reperiatur potius quam domicilij. & idem pulchrè declarat Maria. Socin. in rubrica de foro competente nume. mihi 15. uersic. octuagesimo secundo originis propriè, uel paternæ ratione, ubi concludit quem sortiri forum originis paternæ si ibi reperiatur, etiam si ipse alibi originem habeat multò magis quando concurrit & propria, & paterna origo. Prætereà Ias. loquitur in causa intestati, & in lucro dotis, nos autem in causa testati inter quæ lõga differentia.

Quintò facit etiam pro causa testati ratio quẽ considerat Dominus Consulens, quod scilicet q
21 libet præsumitur † conformare uoluntatẽ suam cum statutis suæ Ciuitatis ut per Petr. de Anch. & Bald. in l. tres fratres. Bartol. & cæteri in l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad Treb. Alexan. in l. Gallus. §. 1. ad fi. ff. de libe. & posthum. & in consi. 15. uiso testamento 4. uolum. & consi. 9. 5. uolum. Bar. consi. 60. Corn. consi 26. & 41. 4. uolum. cũ pluribus similib. de quibus per Dec. consi. 257. quæritur. colum. 2. uersic. & hoc idem. & consil. 270. Dominus Ray. colum. 2. uersic. circa primam. & consi. 316. in casu proposito. colum. pen. & cõsi. 397. uiso puncto, colum. 2. in fi. Sed magis ad terminos nostros facit doctr. Sal. in l. cunctos populos. C. de summa trin. & fid. cath. n. 15. uers. hor. attende. est in coll. 6. ubi dicit quod si aliquis ali
22 bi habitans † facit testamentum in loco originis præsumitur uoluisse uiuere, & mori ẽm statuta illius loci l. uel uniuersorum. ff. de pign. act. & l. quod si nolit. §. qui municipia. ff. de edil. ed. & licèt Alex. consil. 128. consideratis 1. uol. in 2. col. uers. nec prædictæ conclusioni, & licèt uideatur tenere contra Saly. tamen tenet contra esse, tantum in causa intestati, & circa bona alibi sita, quæ in loco originis, ubi testamentum condidit, ut ibi apparet dum resoluit contraria maximè colum. 3. uersi. secundo, allegabat. adeo quod dicta conclusio Salycet. in causa testati, & in bonis sitis in loco originis, & testamenti communi
* ter * est approbata cum nullum habeat in hoc contradicentem. Ideo si uoluntas testatoris seruanda est, prout proculdubio seruari debet l. 1. C. de sacrosan. eccle. & in l. in conditionibus primum locum. de condit. & demonstr. cum uulg. profecto & ista statuta Patauina seruanda sunt secundum quæ uoluit de bonis suis disponere, tum quia uenit in hanc Ciuitatem dedita opera, ut in ea tanquam in loco suæ originis testamentum conderet, tum etiam quia secundum ipsorum statutorum formam disposuit priuando fœminas, & instituendo masculos, prout ipsa statuta disponunt.

Non obstat modo quæ in contrarium adducuntur in consilio secundum quod fuit iudicatum, uidelicet, quod statutum Patauinum respicit commodum masculorum, & cum masculi in casu nostro non sint Patauini, non debẽt gaudere eius beneficio, & quo ad bona sita in hoc territorio allegat Corn. consi. 94. circa primum in secundo dubio 2. uolum. & Brun. in tract. de statu exclud. fœm. art. 6. 1. q. post nu. 3. uersic. aut uero statutum simpliciter loquitur, & Crot. in l. omnes populi. nume. 158. de iust. & iur. Quia dico quod omnes prædicti quos D. Consulens in cõtrarium allegat, loquuntur in causa intestati, in qua licet cõtrarium posset sustineri p fundamenta de quibus s, tñ qñ sumus in cã testati, & qđ testator condit testm̃ in loco originis, nullum unquã reperi, aut uidi, q cõrium teneret, presertim cum statutum ꝓhibeat testantes aliter testari, ut prohibet statutum Patauinum, quo casu cum afficiat ꝑsonam testantem, nulli dubium qđ comprehendit sibi subditum origine in hac ciuitate testantem, quia in hac cã testati consideratur persona ꝓhibita aliter testari, uel cui concessum est priuare fœminas, nõ autem persona, quæ excluditur, uel quæ admittitur, cum uerba directa sint ad testantem, non aũt ad succedentes, uel exclusos, ut supra deductum fuit, & multò magis prædicta procedent in bonis in hoc territorio sitis per ea quæ supra adducta fuerunt.

Nõ obst. ẽt statutum Patauinum in cõrium adductum, per qđ disponitur qđ q nõ fuerit in dadia cõis Paduæ, & ibi sustinuerit factiones, & onera, non gaudeat beneficio statutorum Paduæ.
23 Quia rñdeo quod testatrix filia † D. Petri Busenelli, & eius hæres erat satis descripta in dadia, cum pater eius fuisset descriptus, & ipsa tanquã filia & hæres ei successisset, & ipsa quoque ut in facto presupponitur sustineret onera, & alij quoque de sua familia, uel eius negocia agẽtes, quod quidem sufficit, ut probatur per text. not. in l. cũ scimus. C. de agricol. & cens. lib. 10. per quẽ text. Bar. ibi dixit quod si extet statutum, quod absentes à Ciuitate Perusij nõ gaudeant priuilegio d. Ciuitatis, cum onera nõ supportent, si aliquis absit ab ea Ciuitate, & in ea tamen remaneant agnati, uel cognati, uel negocia sua gerentes, qui subessent onere, quod nõ obstante tali absentia gaudebunt priuilegio ciuium. Inferens etiam magis ad propositum nostrum, quod si stet statutum, quod non alibrati in æstimo communis non audiantur, cum non supportent onera, quod alibratio patris, uel fratris, uel aliorum de familia proderit non alibrato, quod & sequutus est ibi Ioan. de Plate. facit etiam ad prædicta not. decisio Bar. in tract. represal. in 2. q. 7. prin. in fi. ubi dixit
24 quod si represaliæ † sunt concessæ contra Florentinos, uel Florentinis, & dubitatur an possint exerceri cõ Florentinos alibi habitãtes, distinguẽdum est aut alibi habitant, neq; subeũt onera Florentiæ per se, uel per alios, & tunc non cõprehẽduntur, secus aũt si per alios subeant, & has decisiones in terminis nostris refert, & sequitur Soc. cons. 92. uisis statutis. 2. uol. in 2. col. in fi. uers. 1. responsio. Cum ergo Domina Iacoba testatrix subiret proculdubio onera per suos negotiorũ gestores in hac ciuitate tanquam hæres patris, & pro bonis paternis, ut potest apparere ex libris dadidarum & onerum, certum est quod ipsa poterat gaudere beneficio statutorum Paduæ disponentium circa testamenta matrum testantium inter filios, neque hoc casu attendetur, an filij subirent onera, uel non, quia consideretur persona testantis, ut supra conclusum fuit.

fuit. Quinimò præsupponitur in facto, quod isti etiam D. Fratres sustinuerint onera pro d. bonis cum hac ciuitate, quo casu decisio esset de indubitabili, sed etiam quod ipsi non sustinuissent, tamen dico quod sufficerent testantem subiisse, ex quo statutum reformatum expresse considerat matrem testantem, & satis dicitur versari eius beneficium, quod scilicet, voluntas sua sortiatur effectum suum prout ipsa dispo-
25 suit, nam iacturam † dicitur facere testator si uel in minimo uoluntas eius non seruetur, ut inquit Bal. in c. cum accessissent. de constit. & probat tex. in c. ultima uoluntas. 23. q. 3. imò interest reip. quod uoluntates testatorum in totum exequantur. l. uel negare. ff. quemad. testa. aper. no. Bal. in l. Gallus. §. quod si is. in 3. no. de libe. & posth. tradit Deci. consi. 499. nu. 3.

Non obstat etiam consilium Siculi. cons. 75. illud in medium. 3. uol. quia non loquitur in causa testati, neque ille de cuius successione agitur, erat originarius illius ciuitatis, ut ipse attestatur in pen. col. uersi. & cum dicitur quod ille cui succeditur, & similiter respondeo ad cõsilium Pau. de Cast. consi. 32. circa primum in princ. 2. uolu. quod scilicet loquitur in causa intestati, nos autem sumus in causa testati, & in casu quo statutum dirigit uerba etiam ad testantes, & testatrix nostra erat originaria Paduæ, & ibidem quoque testamentum condidit, qui casus longe est diuersus ut supra deductum fuit.

Quare ex prædictis concludo, male in hac parte iudicatum, & bene appellatum, pro quibus etiam facit, quia etiam si res dubia redderetur prout tamẽ est clara certe in dubio ea opinio tenenda foret, quæ conseruaret testantis uoluntatem in omnibus suis partibus. l. si pars. ff. de inoffic. testamen.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Fideiussor per nouationem, quando censeatur liberatus.

SVMMARIVM.

1 *Iudex qui causam decidere tenetur, nõ tenetur per allegationes assignare rationem suæ sententiæ.*

2 *Tempora in dubijs sunt distinguenda vt concilientur omnia, quæ in difficultate existunt.*

3 *Verba obligationis, & instrumenti cum clara sint non est vlterius quærendum.*

4 *Instrumentum dicitur probatio, quia omne quod in eo scriptum est, dicitur de voluntate partium, ideo manifestum & euidens dicitur.*

5 *Fideiussor qui se constituit fideiussorem & principalem, quomodo conueniri possit.*
Maxime sicum iuramento id promiserit.

6 *Quid si se obligasset vti principalem in duobus instrumentis.*

7 *Fideiussio an per mortem fideiussoris extincta dicatur, vel potius obligatio illa transeat ad heredes.*

8 *Fideiussio absque causa facta regulariter non tenet.*

9 *Secus tamen si adesset iuramentum.*

10 *Fideiussor licet possit accedere cuicunque obligationi, non tamen procedit si obligatio non est de præsenti sed in futurum fienda.*
Contrarium tamen ibid. deciditur.

11 *Fideiussio pro summa incerta, certificanda tamen calculis factis, an valeat & teneat.*

12 *Certum quid dicitur etiam per relationẽ ad aliud factam.*

13 *Fideiussor datus pro locatione intelligitur liberatus si finitum sit tempus in locatione expressum, & conductor perseueret in locatione, nisi nuper consentiat.*

14 *Quid si prorogata fuerit locatio sic partibus cõsentientibus, sed non interueniente fideiussore.*

15 *Et an intersit an fuerit facta prorogatio ante finitam locationem vel post.*

16 *Tempus instantiæ appellationis licet à partibus possit prorogari, id tamen verum est si adhuc durat, & sic antequam expiret.*

17 *Statutum si extet quod mulier, vel minor non possit contrahere absque consanguineorum consensu, si mulier vel minor fecerit compromissum cũ consensu consanguineorum, an possit finito tempore illud prorogare absque eodem consensu.*
Et de ratione huius difficultatis.

18 *Fideiussionis contractus est stricti iuris, quia per stipulationem solam fieri potest, ergo non debet extendi præter casus veros, & expressos.*

19 *Fideiubens pro actore, idest de soluendis expensis si succubuerit in causa, si declaratum fuerit peremptam instantiam, & successiue condemnatus sit in expensis actor, fideiussor tamen non tenebitur ad has expensas.*

20 *Causa proprie dicitur ipsum meritum quæ finitur per diffinitiuam tantum, non per interlocutoriam.*

21 *Prorogatio mutat naturam actus prorogati vt idem non dicatur, sed nouus. & nu. 45.*
Et quomodo intelligatur.
Maxime in extraiudicialibus.

22 *Fictiones duæ, & duo specialia in materia quantumcunque fauorabili concurrere non possunt.*

23 *Beneficia Principum regulariter late sunt interpretanda, tamen vbi concurrunt duæ fictiones vel duo specialia stricte debent interpretari.*

24 *Statutum inducens aliquid cum certis modificationibus, & qualitatibus, quicquid ibi exprimitur, censetur pro forma datum.*

25 *Ablatiui absoluti inducunt conditionem.*

26 *Conditio formam inducit.*

27 *Forma data à statuto in dubio censetur substantialis.*

28 *Statutũ quãdo loquitur cum aliqua qualitate dẽt primo verificari illa qualitas ad hoc vt statutum*

locum

locum habeat quæ qualitas si non fuerit uerificata forma non dicitur seruata, & actus redditur nullus.

29 *Inductum quòd forma dicitur inductum ad publicam utilitatem, cui neque tacitè neque expressè renunciari potest.*

30 *Defectus formæ maior est, quàm defectus personæ tam in odiosis quàm fauorabilibus.*

31 *Forma est indiuisibilis.*

32 *Actus nullus ob defectum formæ non producit nedum actionem ciuilem, sed etiam neque naturalem.*

33 *Dictio secundum, cuius sit naturæ.*

34 *Relatum dicitur in referente cum omnibus qualitatibus suis. & sub nu. 46.*

35 *Verba hæc, non aliter, cuius sint naturæ.*

36 *Tempus appositum in obligatione principali intelligitur cum eisdem qualitatibus repetitum in obligationibus fideiussorum.*

37 *Casus qui contra uel præter uerborum formam possunt contingere non habentur in consideratione.*

38 *Protestatio declarat animi motum, & conseruat ius illæsum, adeo ut futura patientia nil obsit.*

39 *Protestatio de non recedendo a primo fideiussore in nouo contractu, facta absente fideiussore, ipsum non obligat, sed tenebitur tantum pro primo contractu.*

40 *Rei duo non debent ad imparia iudicari.*

41 *Intellectus ad l. item quæritur. §. qui impleto ff. loca. & l. si hermes. C. eod.*

42 *Fideiussor dicitur accessorium principali, adeo ut sequatur principalis naturam.*

43 *Expressum & certum dicitur in scriptura referente quod expressum est & certum in scriptura relata.*

44 *Dicta in principali obligatione quando intelligantur repetita in fideiussione.*

45 *Fideiussor qui se obligauit simpliciter. an teneatur post tempus etiam, pro quo se obligauit principalis.*

46 *Dictio, ut supra, refert omnia quæ in præcedentibus dicta sunt.*

47 *Verbum, prædictum, repetit omnia præcedentia.*

48 *Confirmatio quæ facit nouum actum, non operatur ut primus perimatur, sed remanente primò, fit per confirmationem & nouus.*

49 *Verba proœmij declarant totum tenorem scripturæ & denotant causam finalem.*

50 *Malitijs non est aperienda uia.*

FACTI SPECIES.



ANno salutis 1561. 17. Ianuarij. Dominus Vincentius Lauredanus offert se uelle gratis exercere officium Massariatus sacri Montis Pietatis Magnificæ Ciuitatis Rauennę, modis & conditionibus de quibus in statutis & constitutionibus Ciuitatis & dicti Sacri montis pro eo tempore quo Dominis uidebitur, & cum oblatione dandi fideiussorem.

Acceptatur hæc oblatio, à Magnifico Consilio dictæ Ciuitatis, & sic Dominus Vincentius eligitur in massarium dicti Mōtis pro anno uno, & plus secūdum formam capitulorum montis.

Capitula autem circa hoc præsupponuntur hæc in facto, quòd scilicet electio massarij fiat per annum solū, & si bene se habeat & gerat possit cōfirmari per alium annum & non ultra.

Die 12. Aprilis 1561. In exequutionem dictæ electionis Dominus Vincentius acceptat & se obligat bene administrare, & obseruare omnia capitula montis, & pro eo Dominus Hieronymus de Pignattis se principaliter & in solidum obligat pro præmissis obseruandis, se & hæredes, & omnia bona sua.

Finito anno Dominus Vincentius adhuc continuat in administratione dicti officij, sed interim Dominus Hieronymus Pignatta decedit ex humanis die 8. Nouembris 1562.

Quo defuncto præsupponitur quòd de mense Martij 1563. nomine hæredum dicti Domini Hieronymi facta fuerit protestatio quod ex quo finitus est annus officij massariatus Domini Vincentij, & tamen uidetur in officio perseuerare, quòd ipsi ulterius non intendunt teneri, sed quòd Domini præsidentes prouideant de nouis cautionibus.

Atque ideo die 16. Martii prędicti Domini præsidentes recipiunt, à Domino Vincētio alias cautiones pro alio anno, uidelicet, à die secunda mensis Iunij 1562. usque ad diem secundam Iunij anno 1563. sine tamē præiudicio iurium montis cōtra hęredes d. Hieronymi Pignatta.

Verum postea præfati Domini die 18. mensis Aprilis 1563. In consilio reconducunt nouiter præfatum Dominum Vincentium in massarium montis pro alio anno futuro, attestato quòd inseruiuit gratis & magno cum beneficio atque utilitate sacri montis, nulla tamen recepta noua obligatione, neque alijs fideiussoribus

Et cum antedictus Dominus Vincentius perseuerasset uirtute dictæ reconductionis in administratione officij suprascripti usque ad mēsem Martii 1564. mortuus est die 12. eiusdem mensis.

Quo defuncto & factis computis de omnibus per eum administratis per dicta tempora repertus est debitor Dominus Vincentius de l. 4495.

Quæritur ergo ex præmissa facti specie an hæredes quondam domini Hieronymi Pignatta teneantur ad integram dictam

summam in qua repertus est debitor quondam dominus Vincentius, pro quo dictus dominus Hieronymus fideiusserat, ac principaliter & insolidum se obligauerat.

RESPONSVM LXXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T licèt cum à me petatur, à Magnificis sapientibus & præsidentibus Ciuitatis Rauennæ iudicibus in hac causa consilium decisiuum, ideo † fortè non essent allegandæ rationes & iura quibus

1 mouerer pro confirmatione opinionis meæ. ut per Ioan. Andr. & omnes Scriben. in ca. sicut ubi Felyn. nume. 23. de senten. & reiud. & per Ant. de Butr. in cap. uestra nume. 23. de cohabi. cleri. & mulie. & sequitur Abb. consi. 21. nume. 1. secundo uolum. & Ang. inter consilia Petr. de Anch. consi. 212.

Attamen ut innotescat me omnia diligenter perpendisse, & secundum iuris terminos respondisse, uolui rationes quibus moueor ad infrascriptam opinionem tenendam deducere, simulque ut breuior sim omnibus quæ contra urgere uidebantur diluere, ut conscientiæ meæ plenè satisfaciam.

Dico igitur pro clariori resolutione præsentis
2 difficultatis, tria esse tempora † consideráda per quorum distinctionem concordabuntur & conciliabuntur omnia quæ in difficultatem facere uidebantur. iuxt gloss. not. in l. 1. C. de accusa. & in l. apud antiquos. C. de fur. primum tempus est primus annus quo quondam Dominus Vincentius cœpit administrare & quo ex ipsius conductione in consilio maiori facta duraturū erat eius officium.

Secundum tempus est anni secundi, quo absque aliqua noua reconductione Dominus Vincentius continuauit dictam administrationem absque noua reconductione.

Tertium est tempus scilicet tertij anni quo ēt ex noua reconductione perseuerauit in ipsa administratione.

Quo ad primum annum nulla est difficultas, neque uideo aliquam controuersiam inter partes, quin hæredes D. Hieronymi Pignata teneantur ad totum id quod factis computis appareret dictum Vincentium remansisse debitorem monitis pro administratis per annum illum primum tantum, & hoc quia quondam dominus Hieronymus in instrumento publico se cōstituit fideiussorem pro eo, & principalem & insolidum in specie quòd restituet omnia ea in quibus factis computis remanebit debitor, ut cantat instrm obligationis dicti D. Hieronymi.

Neque hic cadit dubitatio an D. Hieronymus per personas heredum suorum repræsentatus te
3 neatur tanquàm principalis, quia uerba † obligationis & instrumenti clara sunt, ideo nulla dubitatio l. ille aut ille. §. cum in uerbis de leg. 3. l. continuus. §. cum ita. ff. de uerb. oblig. l. ancillæ. C. de
4 fur. l. quod Labeo. de Carb. ed. instrm † .n. dicitur probatio probata. ut per Bal. in l. interest. in ult. not. C. de solu. in l. quoties. in fi. C. de iud. quod .n. in instrumento scriptum est dicitur de uolūtate partium scriptum, & iō manifestum & euidens. ut per Bal. in l. errore col. 1. C. de testamen. Bar. in l. 1. in prin. colum. 2. uers. uenio ad qōnes ff. de ope. no. nunc. & no. Abb. per illum textum in c. cum dilecti in primo not. de dona. & in cap. cum olim. ult. not. C. de censi, & latè per Dec. cōsi. 423. nume. 9. & seq. & consi. 488. nu. 1. & 536. nu. 3. & 682. nu. 1. 2. & 3. & certum est quòd quā
5 do † quis se constituit fideiussorem & principalem insolidum tenetur uti principalis, & pōt cogi ad soluendum etiam non excusso principali reo, quinimmo hæc uerba operantur ut etiam si principalis obligatio esset inualida, tamē ipse sic se obligans fideiussor teneretur, & sic limitatur regula l. fideiussor obligati. ff. de fideiuss. ita dicit Bar. in l. si quis pro eo. colum. pen. uers. 8. prohibetur. ff. de fideiuss. & Alex. in consi. 32. in causa exequutionis. in fi. est nu. 12. 4. uolum. & tali casu dicuntur potius duo rei. quàm quòd sit propriè fideiussor. ut per gl. in l. uir uxori. ff. ad Velleian. & per Bar. in l. reos. ff. de duo. reis. & dep prædictis oībus tradit ēt Guid. Papæ consi. 570. col. ult. & Paris. consil. 110. num. 75. in prin. & Sicul. consi. 91. col. 6. in 3. & Ruy. consi. 140. nu. 8. in 1. & consi. 19. nume. 9. in quarto. Quæ omnia multo magis procedunt quando in fideiussione sic concepta intercessit iuramentum, ut tradit Bar. in d. l. si quis pro eo in octauo membro, & Bal. in specie in cap. ex rescripto. uers. item noto hic extra de iureiur. Sed extat etiam iuramētum in casu nostro, ergo uerba illa principaliter & insolidum debent operari præcisè effectum suum.

Sed & eo magis procedunt prædicta in casu nostro, quia obligatio ista d. Hieronymi Pignatæ fideiussoris & principalis non fuit facta separatim & diuerso tpe, ac in diuerso instrumento ab obligatione D. Vincentij principalis, quinimmo eodem instanti & momento, eodemq; instro, quo casu certum est ꝙ censentur tanq̄ duo rei principales adeo ꝙ ēt si obligatio principalis nō teneret, tñ teneret fideiussoris, q se uti principalem
6 in eodem instro obligauit, quod secus † esset si in separato & diuerso instro se obligasset ēt uti principalē, ita ualde no. declarat Cy. in auth. pñte. C. de fideiuss. Bal. & Sal. in l. distantibus. C. de testa. Bal. in l. exequutorem col. 5. uers. sed statim quæro nunqd obligans se simul. C. de execu. rei iud. Alex. in consi. 32. inc. in cā exequutionis motę ꝯ Bartholomæum in pen. col. 4. uol. ubi dicit ꝙ in hoc nō reperit ꝯdictorē, & in terminis ēt sequit Ias. cōs. 58. inc. mihi quoq; placet col. 1. in fi. uers. non obst. ꝙ dici vr 3. uol. Quo stante clarè cōstat ꝙ D. Hieronymus tenebat non solum tanq̄ fideiussor sed uti uerus principalis & insolidū & sic plura cessant quæ de fideiussore in ꝯriū dici possent, ut etiam ibi Ias. considerat, & si eo modo q. D. Hieronymus pariter & nunc tenentur eius hr̄des pro eo pro quo ipse obligatus est si uiueret, ēt si fuisset simplex fideiussor, qa scimus cer-
7 tam esse regulam ꝙ in ciuilibus † morte fideiussoris non extinguitur obligatio, sed trāsit ad hr̄des l. 4. ff. de fideiuss. l. fideiussoris. inst. eo. hr̄ in l. ex ꝯctibus. & in l. ex depositi. ff. de act. & obl. cum sim. licèt in criminalibus secus. ut per gloss. ubi Ang. in d. §. fideiussor. inst. eo.

Non

Non obstat modo præmissis si opponeretur
8 ꝙ ista fideiussio † siue obligatio est facta sine causa,quia nulla extare apparet, propter quam Dominus Hieronymus deberet se obligare pro Domino Vicentio:ergo non valuit, saltim quin nõ possit doli exceptione remoueri. l. 2.§. Circa.ff. de dol.exc.c.si cautio,vbi scrib.de fid. instr. gl.in ver.annotatio.in l.instrumenta.C.de proba.Bal. in l.nuda.in vlt.oppo. ff.de dona. Cum Concor. de quibus per Alex.cons.3.num.4.& 5.in 2.vol. Et latius in terminis fideiussionis.Hyp. de Mars. in Rubrica.ff.de fideiuss.nu.318.est in 45. quest. Quia facile rñdetur p Imo. adest causa expressa, scilicet administratio fienda per Dominum Vicentium, nam quod dicitur in contrarium locũ habet quãdo nulla subesset causa,idest obligatio principalis. sed hic subest.ergo tenetur, & probat tex.in l.si ita. stipulatus, à Seio. ff. de fideiuss. aliàs destrueretur tota materia fideiussionis. Cũ fideiussores constituantur pacti pro debito principalis rei,nec quæritur an inter fideiussorem & principalem reum subsit causa qua fideiussor debeat se obligare pro ipso principali.

Præterea & secundo respondeo ꝙ etiam fide-
9 iussio & promissio sine causa obligat vbi † adest iuramentum,vt in casu nostro,vt per Roma. cõsil.373.2.col.vers. Cæterum aduertendum cum Concord. vt per eundem Hypol. in d. Rubrica. nume.321.

Non obstat etiam si dicatur ꝙ præmissa forte
10 procederẽt quando de præsenti † extitisset obligatio Domini Vincentij principalis,sed tũc nulla extabat obligatio, neque debitum,quia nondum ceperat administrare, ergo videtur ꝙ obligationi futuræ nulla possit accedere obligatio. Nam licet cuicunque obligationi possit accedere fideiussor.l.1.ff.de fideiuss.§.1.Inst.eo. attamẽ oportet ꝙ principalis obligatio extet de præsenti. quia non potest esse accessorium sine principali.l.cum principalis.ff.de reg.iur. c.accessoriũ. eo.tit.in 6.l.2.ff.de pecul.lega.l.si cum exceptione.§.Labeo ait,ff.quod me. cau. cum simil. Quia respondetur ꝙ imò etiam pro futura obligatione aliena potest fideiussor intercedere non tantum pro præsenti,vt est tex.& ibi gl.in §. fideiussor. Insti. de fideiuss. vbi Ang. in specie ita summat, & est gl. in ver. fideiussorem.in auth.de fiiuss. vbi etiam Ang. not. & est tex.apertus in l.si ita stipulatus à Seio.ff.de fideiuss.vbi si Seius promiserit quantumcunque pecuniam Titio credidero,& pro hoc fideiussorem dederit, vterq; tenebitur pro omni summa, à me in futurũ dãda.

Non obstat insuper si etiam opponatur ꝙ ta-
11 lis fideiussio non debuit obligare, quia † nõ erat summa debiti principalis sed futura erat semper incerta,donec fierẽt calcula, ergo videtur quòd tamq; super re incerta non valuerit.l. ita stipulatus. la grande de verb. obl. Quia respondetur ꝙ cum in obligatione relatio facta sit ad id de quo factis calculis apparebit debitor satis dicitur certa obligatio, cum possit ex relato verificari:cum
12 certum † quid dicatur etiam per relationem ad aliud factam.l.4.§.si iudex.ff.de re.iud.l. vbi aũt. §.illud.ff.de verbo. obl.l. penult. C.de sent. quæ sine. cer. quanti. profer. & quia in terminis est tex.in d.l.si ita stipulatus à Seio. ff. de fideiuss.vbi data erat fideiussio pro omni ea quãtitate quam Titio in futurum credidissem, & tamen obligatur.Ideo in re tam clara vlterius non insisto.

Circa vero tempus, videlicet circa secundum annum quo continuauit Dominus Vincentius in officio, an Dominus Hieronymus & per consequens eius hæredes teneantur,maior proculdubio videtur dubitatio, Attamen diligenter omnia perpendendo sentio ipsum Dominũ Hieronymum viuentem non fuisse obligatũ, & per consequens neque eius hæredes pro dicto tempore dicti anni, pro quo tacite videtur facta recõductio,ex quo de expressa non apparet,iuxta. l.Item quæritur. §. qui impleto. ff.loca. & l.si cũ Hermes. C. eo. & ad hoc tenendum moueor ex infrascriptis.

Primò per dicta iura,videlicet d.§. qui impleto.& d. l. si Hermes, quæ clara sunt & aperta, & loquuntur etiam in conductione facta à Rep. &
13 sic loco fauorabili, & deciditur clare quòd † si finito tempore expresso in locatione perseueret conductor in officio vel conductione, fideiussores dati non tenentur,nisi nouiter consentiant, & ubi habemus casum legis,nõ est ulterius querendum inquit Bal. & post eum Alex.in l.Gallus §.si eius.ff.de libe.& posthu.& not.Bal.per illum tex.in l.ancillę.C.de fur.in 3.not. & Corn. cons. 109.in fi.1.vol.& Deci. cons.658. & hanc eandẽ opin.ꝙ prorogata vel renouata cõductione per continuationem vel patiẽtiam fideiussores pro eo tempore prorogato non teneantur. tenet. etiam Specul.& Io.And.in addi. ad illum. in tit. de fideiuss.§.1.ver.illud quẽ quæritur.Io.Andr. Ant.& Panor.in c. constitutus.extra de fideiuss. & Host.in c.fi. eo. & in c.præterea requisisti.vbi etiam Deci.not.coll.2.de appella.Bar.& alij. in l. Lucius.la ij.§.Paulus.ff.de ad.tut. & idem Bar.in l.2.§.vlt.ff.de prætor.stip.Bald.Ang. & alij.in l.si vnus.in prin.ver.si cum reo.ff.de pac. Ias. in l. 1. C.de iudi. Rota decis.806. in Antiquis. Aufr. in decis.Tholo.q.181.Sicul.consil.31. Coll. 1. & 2. in 1. Steph.Bertran. consil.188.Coll.1.& 2.in 3. Decis.consil.93.in princ.& in c.de causis.nu.15. vbi etiam Fely.nu.6.extra de officio deleg.& per eundem Fel.in c.1.nu.5.de iure iur. & in c. præterea nu.31. de sponsal.

Secundò moueor,nam quando etiam data est
14 simpliciter potestas † prorogandi à partibus, tamen fideiussor datus in primo non tenebitur in secundo prorogato,tex.est apertus. in l. Labeo. in prin.iuncto.§.fi.ff.de arbi.ubi si factum sit cõpromissum in aliquos ad limitatum tempus, & data eis facultas prorogandi in ipso compromisso, & dederint partes fideiussores de stando laudo expirato primo tempore in compromisso apposito cẽsentur fideiussores liberati, dato quod arbitri ex authoritate sibi in eodẽ compromisso data prorogauerint tempus ipsum. Et ita per illum tex.tenet in terminis Paul.de Cast.in l. Dies cautioni.nu.2.ff.de dam.infec.& ibi etiam Alex. in fi.dicit illum tex.esse ad hoc singularẽ. & probatur etiam in l.si cum dies.vbi Bal. ff. de arbi. & tradunt scrib.post Dyn.in l.pen.§.mulier. ff. sol. mat.& in l.Titius.in fi. ff. de excusa. tut. & Deci. consil. 93.

15 Tertio moueor,quia longa differentia † est an finito primo tẽpore fiat prorogatio,an vero ante illud finitum,nam si ante finitum primum tẽpus prorogatio fiat,dicitur vnum & idem tẽpus non diuersum vt no.Bar.& Ang.in l. sed & si manente.ff.de præcar.& probatur.in l. si cum dies. in princ.& ibi gl.& Bal. ff. de arb. & voluit etiam

Specu.

Specu.in tit.de Iud.deleg.§.vlt.ver.Item ꝙ iurisdictio.& Bar.in d.l.4.in prin.ff.de damn.infec.& & Bal.in l.repe.l.Æmilius.Coll.5.ver. nota. 5.ff. de minor.Ang.inter consilia.Bal. consi.347. post princ.in 4.Pau.consil.271.col.vlt. ver.quantum ad tertium.1.vol.Corn.consi.235.col.3.ver.vlt. & late Fel.& Deci.in c.de causis. de officio deleg. & Deci.consi.497.col.1.& ideo nimirum si tunc censetur vnum tantum tempus,& trahit omnia accessoria,& probat etiam tex. in l. 2.§. sed si iudex.ff.de iudi.& tradit Alex.in l.lecta.in 5.no.ff. si cer.pet.& alij in locis preallegatis. At vero quãdo prorogatio fit post finitum tempus primũ, non potest dici prorogatio,neque extensio, sed nouus actus,quia si iam expirauit primum tempus non potest prorogari & extendi. quod non est,vt probat tex.vbi no.omnes.in l.cum stipulatus sim mihi à proculo.ff. de verbo.obl. & tradit Specul.in tit.de dilatio.§. nunc videamus, versi. & sunt hæc.Vbi ꝙ transacto primo termino siue prima dilatione data ad quid faciendum,non potest Iudex illam prorogare, quia iam expirauit, sed bene potest nouam dare, vt dicitur in versic. seq.& ideo dicit pul. Saly. in authen. si tamen in

16 fi.C.de tempor.appella. ꝙ licet tempus † Instantiæ appella.possit à partibus prorogari id verum est si adhuc durat,& sic antequàm expiret, sed id facere non possunt postquàm est finitum, quia scilicet,id quod non est, tunc prorogari non potest. Et id dicit Bal.in c.de causis post prin. de offic.delega. Addens ꝙ prorogatio nunquàm per se stare potest, cum sit quædam coniunctio, & extensio, ideo finito primo tempore non potest dari terminus cui coniungatur tempus futurũ, cum præteritum iam non sit in rerum natura,& idem dixit in consi.321.in 5.& Ang.in l.vlt. col. 3.ver.in gl. forsitan, ubi etiam Pau.& Alex. ff.de feri.& ideo si finito tempore aliud constituatur dicetur vere renouatio actus non prогatio, ut dicit Io.And.in addi.ad Specul.in tit. de appella. parte secũda.§.nũc breuiter.ver. licet autem detur annus.& Bal.in l.si a te.in prin.C.de pact. inter emp.& vend.& consil.51.col.1. ver. item ista tria.in 5.& consil.345.col.ult.in 1.uol.& Cuma. consil. 74. col. 3. ergo applicando ad casum nostrum, cum non possit dici in specie nostra facta tacita prorogatio conductionis Domini Vincẽtij,nisi post finitum annum pro quo fuerat conductus, quia ante finitum annum durabat illa expressa sed tantum incepit tacita post annum per continuationem in officio ut dicit expresse tex.in d.l.Item quæritur.§. qui impleto. ff. loca. sequitur quòd non fuerit prorogatio, sed renouatio conductionis, & per consequens quòd fideiussores pro primo tempore iam finito intelligantur liberati,ex quo non est eadem cõductio, & sic procedit indubitate decisio.d.§.si impleto. & d.l. si Hermes.

Quartò pro prædictorum corroboratione adduco not. docto. Bald. consil. 94. viso statuto de contractibus in quinto vbi consuluit quòd

17 stante statuto † quòd in quolibet contractu mulierum, & minorum debeat interuenire consensus consanguineorum, aliàs contractus sit nullus, & à minore uel muliere factum sit compromissum cum consensu consanguineorũ, nõ poterit illud prorogare absque eadem solemnitate consensus, nam licet inquit uideatur esse idem compromissum, tamen necesse est ex prorogatione oriri nouam obligationem. l. pen. ff. de prætor.stipu.l. Qui ad certum.ff.loca.& idem Bal.in repe.d.l.Æmilius in 5.not. ff.de minor. dixit quòd si ex omni contractu præcipiatur à statuto solui gabellam & facta fuerit locatio fundi per annum & solui gabellam, si postea facta est prorogatio locationis per alium annum,iterum soluenda erit gabella,quia noua est locatio, qui licet ut ipse dicit quantum ad contrahentes locatio prorogata uideatur una, tamen quantum ad alios censetur esse duplex.per d.l. si cum Hermes,& sequitur.Deci.d. consi.93.

18 Quintò considero quòd fideiussionis † contractus est stricti, iuris quia per stipulationem solã fieri potest.l.blanditus.C.de fideiussoribus.l.stipulationum alie.§.satis acceptio.ff.de uerb.obli. ergo non debet extendi præter casus ueros & expressos.& ita arguit Deci.d.consil. 93. vers. 2. præmitto,ultra quem est tex. clarus in l. fideiussores magistratuum.§.pro Aurelio.ff.de fideius. ubi fideiussores si cauerint pro conductione uectigalium, non tenetur ad usuras licet tacite accedant, quia in subscriptione fideiussionis id nõ erat expressum,idem probat.Bald.pul. tex.in l.si in pignore.ff.eo. de fideiuss. vbi fideiussor de debito pro quo etiam datum est pignus non tenetur de eo quod uenit in pignoratitia dato quòd sit accessoria, & est ratio quia stipulatio per quã fit contractus iste fideiussionis est stricti iuris.l. quidquid astringendæ.ff.de verb.obl. & ideo cõsuluit pul.Bald.consil.106. incip. proponitur ꝙ

19 quidam,ꝙ si quis fideiussit † pro actore.i. de sol. expensas. si succubuerit in causa si declaratum fuerit peremptam instantiam, & successiue condemnatus actor in expensis, quòd tamen fideiussor non tenebitur ad has expensas, quia eius uerba fuerunt de soluendo si actor succubuerit in causa, nam licet causa appelletur etiã ipsa instantia.l.properãdum.§.fi.C. de iudi.ibi & à causa ceciderit, tamen illud est ficte, & impropriè,

20 proprie autem causa † dicitur. ipsum meritum quæ finitur per diffinitiuam tantum nõ per interlocutoriam. l. postquàm liti. ibi causam finitam. C. de pact. & l. in fraudem.§. neque ibi causa cadat,ff.de iure fisci.ergo cum verba fideiussionis sint strictè intelligenda,debent intelligi quãdo succumbit actor in causa proprie sumpta per diffinitiuam, nõ impropriè per peremptionem instantiæ, si ergo dico in proposito casu nostro, cum Dominus Hieronymus pignata fideiusserit pro Domino Vincentio pro conductione, per eum accepta de officio massariatus mõtis, debet intelligi de ea conductione quæ proprie est conductio,& per expressum consensum, nõ autem debent extendi hæc verba fideiussionis ad proro-

21 gatam conductionem, quæ † dicitur eadem ficte tamen & improprie, etiam si facta fuisset prorogatio ante finitum tempus primæ. quod plus est,ut tenet Bar.post Cyn.in d.l.si cum dies.ff.de arbit.in prin.& idem dicit Alber.in pluribus locis.in l.Labeo.eo.tit.de arbit.& Bal.in c.1.de iudi.& in c.de causis.col.2.de off.deleg.ver.quæro uerum istud tempus,& ibi etiã Deci.col.4.versi. Tertio prædicta conclusio. vbi id dicit hoc præcipue verum esse in extra iudicialibus,& ibi allegat multa,& idem dicit Bal.in c.1.§.1.col.3. ver. sed pone compromissum.in tit.de lege Corra.& consi.436.1.vol.& Soci.consi.99.col.2. in 3. idẽ Bal.in l.si à te.C.de pact.inter empt. & vend. materia

teria odiosa & stricte interpretanda nunquàm extendetur ad tempus prorogatum, quod ficte dicitur esse idem cum primo.

Sextò in materia quantumcunque fauorabi-
22 li, duæ fictiones, † & duo specialia concurrere non possunt, imò restringendæ ne concurrant, iuxta tex.in l. 1.C. de inoff.do. & tradūt omnes. in l.singularia.ff.si cer.peta.cum concord. vt per Deci.consil.564.num. 6. Ideo uidemus quòd li-
23 cet beneficia † principum regulariter late sint interpretāda, tamen vbi cōtineantur duæ fictio nes vel duo specialia, strictè debent interpretari vt late per Ias.in l.1.ff.de constit. princ.num.32. in quinta fallētia, sed in casu nostro si fideiussor teneretur etiam pro tempore quo tacite reconductum fuit officium massariatus, idest post primum annum, duæ fictiones & duo specialia cōcurrerent. primo quòd per paciētiam tacite intelligeretur renouata conductio per continuationem administrationis. iuxta d.§.qui impleto. Item & secunda quòd tempus prorogatum intelligeretur etiam idem cum primo, ad hoc fideiussores in primo intelligerentur obligati, & in secundo prorogato.

Septimò considero quòd ista tacita confirmatio vel reconductio non potuit obligare Dominum Hieronymum fideiussorem, quia non fuit facta seruatis seruandis, & secundum statuta, capitula & partes in materia montis, secundum quas & Dominus Vincentius & Dominus Hieronymus se obligarunt, nam extat secundum capitulum partis captis die 24. Augusti 1558. per quod disponitur quòd electio massarij fiat per vnum annum solum, & si bene se geret in administratione possit confirmari per alium annum, data est ergo forma electioni massarij & confir-
24 mationi ipsius, nam quando † statutum aliquid inducit cum certis modificationibus & qualitatibus, quidquid ibi exprimitur censetur pro forma datum, ut pul. declarat Pet.de Anchar.consi. 242.in fin. & Alexan. sequitur. in l.1. in princ. col.2.ff.ad l.Fal. & præsertim cum statutum conditionaliter loquitur prout in casu nostro in quo statutū loquitur per ablatiuos absolutos.
25 *Portandosi bene*, qui † proculdubio conditionem inducunt, l.à testatore, ubi Bart.ff.de cond. & demō.l.euictis agris.ff.de usur. no.in l.ab emptione. ff. de pact. & certum est quòd conditio
26 † formam inducit. ut tradit Bal.in authen.matri. & auis, col.1.C.quando lice. mater. & aui. & per Alex.in l.1.in fi.ff.de lib.& posthu.& per Deci.in
27 c.ex parte M.col.2.de appell.& forma † data à statuto in dubio censetur substantialis. vt per Bal. in l.comparationes in 3.q. in fi. C. de fid.instru.
28 Quia quando statutum † loquitur cum aliqua quantitate debet primo uerificari illa qualitas ad hoc ut statutum istud locum habeat, ut not. Bar.in l.1.§.ait prętor.ff.ne quid in flu.pub. Quę qualitas si non uerificetur forma non dicitur seruata, & ideo actus absque ea factus dicitur ipso iure nullus.l.cum hi.§. prætor. ff. de transact. & habetur.in l.mæuius.& l. Qui hæredi. ff. de cōd. & demon.& in l.qui Romæ.§.Flauius. ff. de ver. obl.& per Petr.de Anchar.consil.35. col.2.Ang. consil.88.& consi.126.& per Deci.consi.10. nu. 2. & est ratio quam ponit Ang. in l.ius publicū.
29 ff.de pactis, quia illud quod est inductum † pro forma dicitur inductum ob publicam utilitatē & ideo ei nedum tacite sed neque expresse renūciari potest, & idem tradit Innoc. in c.2.de consue.& Oldrac.consi.130.2.col. & in materia electionis quòd forma data in electione est seruanda, & ea non seruata actus sit nullus, est tex. in c.
30 sicut per formam. de elect. in 6. imò † maior est defectus formæ quàm personæ, ut dicit Ant. de But.in c. consultationibus de iure patro. Quinimò dixit idem Anto.in c.Pisanis.in 2.col.de resti. spol. quòd omissio formæ in quælibet minima parte reddit actum nullum, & est ratio quia
31 forma † est indiuisibilis. vt no.in l. si veritas. c. de fideicom.& per Alex.in l. si is. qui quadringēta. §.quædam.ff.ad l.Fal.& per Deci. consil.532.nu. 5. & prædicta procedunt nedum in pœnalibus, & odiosis, sed etiam in fauorabilibus ut inquit Bald. in l. omnes populi.in pen.col.ff.de iusti.& iur.& in l.si alterius.C.si min.sc.ma.dix.in l. fi.C. si mancip.ita fuer.aliena. & ideo ex prædictis dixit not.Bar.in l.1.in 3.col.ff.de cond.inde.quòd
32 quando illud † quod agitur peccat in forma, ex eo nedum ciuilis sed neq; naturalis oritur obligatio, quod etiam sequutus est Roma. consi. 12. uiso.in ult.col.& Ang. consi.160. pro decisione quæsitorum.col.2.in fi.sed & dixit plus Bar. in l. item eorum.1.§. sed si ita ff. quod cuiusque uniuer. quòd nedum actus qui fit contra formam, sed etiam præter formam est ipso iure nullus. In casu ergo nostro constat quidem quòd electio Domini Vincentij fuit facta secundum formam statuti, quia pro vno anno tantum ut apparet in parte capta pro eius cōductione, in qua licet additum sit illis verbis pro uno anno, & iam hæc *& più oltra*, tamen ista ultima & plus restringūtur immediate per sequentia dum dicitur *secondo la forma delli capitoli predetti, & nō altramēte*, Quæ capitula sunt illa de quibus dixi supra, Dictio ergo illa secundum, restringit illa verba *& più oltra* secundū tenorem dicti capituli. loquētis de electione & confirmatione massarij, quia
33 ad illud se refert, quia talis † est natura illius dictionis secundum.l.pen.C.de insti. & substi. l. si pars.ff.de inoff.testa.l.quidam hyberus.& l. fistulam.ff.de seru.vrb.prædi.& in l.cum quis.§.testamento.de leg.3. not. in c. Abbate sanè de verbo.
34 sign. Cum ergo id dicatur † contineri in scriptura referente quod continetur in relata.l. ait prætor.§.si Iudex.ff.de re iud.l.si ita.l.in testamento. ff.de condi. & demon. & quidem cum omnibus qualitatibus suis. vt per Bar.in l. 1. ff. de recepta. & in l.1.§.fi.ff.si fam.fur.se.dica.& in l.si quis seruum.§.fi.de leg.2. Ergo non potuit per illam cōductionem intelligi conductus nisi per annum, & quòd illa uerba, *& più oltra secondo la forma delli Capitoli* intelligantur prout cantant capitula, scilicet quòd possit seruatis in eo specificatis iterum confirmari pro secundo anno, sed non fuit confirmatus ut requiritur in d.capitulo: ergo sequitur quòd illa tacita reconductio per cōtinuationem & pacientiam fuerit ipso iure nulla, quia facta contra formam dicti capituli, quod requirit pro forma nouam confirmationem, Ad quorum confirmationem accedunt illa uerba *& non altramente* posita in parte capta pro conductione, dum dicitur *per vno anno & più oltra secondo la forma delli Capitoli, & non altrimente*,
35 Dictio ergo illa † non aliter est præcisa & formā inducit, adeo quòd actus aliter factus sit ipso iure nullus. vt per Bar.in l.de his.col.ult. uers.præ

terea

terea ista lex.ff. de transact. cum concord. vt per Fely.in c.ex parte.col.5.ver.5.casus.de consti. & in c.cum dilecta. col. 8. versi. septimum signum de rescrip. & ista verba non aliter id important, vt nulla modificatio, aut interpretatio separata, à verbis possit admitti.vt dicit Bart. in l. ait prætor. §. quod autem in princ. ff. ne quid in flum. pub.& in l.fi.in fi.C.de venden.re.ciu. lib. 11.& Bal.in l.& si quidem.C.de excep.& in c.1.§. denique.col.vlt.quę fue.1.cau.benefi.am.in vsi feud. & per Alex.consi.3.nu.4.in 1.& Ias.in l.2.col.11. de iur.omni.iud.& idem in l.stipulatus sum. daman.ff.de verbo.obl.& Deci.consi.61.num.2.& consi.181.num.4. Quinimò quia negatiuę posita sunt, necessitatem pręcisam important, vt per illum tex.tradit glo. no. in ver. potest. in c.1. de reg.iur. in 6. & dixit Bar. quem omnes sequuntur.in l.Gallus in princ.col.2.versi.oppono. dicitur hic quòd ista dictio non aliter abnegat actū aliter posse sortiri vel minimum effectum quàm vt expressum est præcisè, & tradunt etiam omnes.in l.non aliter.de leg.3.& in l.Qui hæredi.§. fi.de cond.& demon. Nō potest:ergo in casu nostro considerari tacita recōductio per continuationem vt in §.qui impleto, quia data erat forma reconductionis futuræ, cum cōductus fuit pro anno uno & ultra, secundum formam capitulorum, sed in capitulis non dicitur pro vltra annū continuando in officio & per simplicem pacientiam quis tacite intelligatur reconductus, sed imò in eo requiritur expressa confirmatio pro secundo anno. Et cum conditione ibi expressa videlicet *portando bene*. de qua etiam dicam infra, etsi continuauit fecit contra formam statutorum, ergo reconductio nulla, ex quo sequitur quòd etiam nulla potuerit intercedere fideiussio, quia si principale non consistit, accessorium pariter est nullum.l.cum principalis.de reg. iur. c.accessorium eo. tit. in 6. & in specie in materia
36 fideiussionis facit, Nam tempus † appositum in obligatione principali intelligitur cum eisdem qualitatibus repetitum in obligationibus fideiussorum.l.si testamento.§. fi. & l. si vt proponitur.ff.de fideiuss.& tradit in spē Bar.per illa iura. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus in pen. col. ff.de verbo.obl.& tradit etiam Bal.per illum tex. in l.Titius.C.de oper. liber. & ideo licet fideiussor non possit dicere hunc casum non consideraueram, quia in omnem casum fideiussisse videtur. vt declarat Ias. in l.si quis iniquū. §. si is pro quo.num.13.ff.quod quisque iur.attamen intelligitur quòd debuit cōsiderare omnes casus qui euenire poterant, uel ex natura contractus, uel ex vi verborum, quæ principaliter in fideiussionibus sunt attendenda ut supra deduxi.non au-
37 tem debebat considerare casus † qui contra vel præter formam uerborum possunt contingere, iuxta no.per gl.& alios.in l.centum Capuę. ff.de eo quod certo loco,& in l.Quæro.ff. loca. & l.1. ff.de in litem iur.& no.in l. qui bona. §. cum inter.ff.de dam.infect.& in l.habitationes.§.fi.ff.loca.& per Bar.in l.inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb.ob.& in l.si idem.§.fi.ff.de iure.omni. iudi. Ideo licet potuisset considerare quòd posset confirmari per alium annum, tamen id poterat considerare solummodo secundum formam capitulorum ad quæ facta erat relatio & nō aliter, sed per eorum formam non admittebatur tacita continuatio vel reconducto, sed requirebatur expressa, & cum causæ cognitione si bene se gessisset. ergo non potest dici quòd sibi sit quid imputandum, & per consequens quòd ipse pro hac tacita reconductione possit de iure teneri.

Accedat postremo quòd alia forma traditur in d.capitulis, ad quæ fit relatio, vt scilicet fiat cōfirmatio pro secundo anno *portando si bene* quā vt supra dixi conditionem inducunt cum sint ablatiui absoluti, & per cōsequens formam, quæ tamen in ista tacita reconductione non fuit seruata, quia non constat quòd bene se gesserit in primo anno in hac administratione, quinimò oppositum mihi in facto transmisso præsupponitur, quòd scilicet remanserat debitor in satis bona summa, ergo constat quòd etiam ex hoc capite ista tacita confirmatio fuerit nulla, & per cōsequens quòd fideiussor & si principalis non teneatur, quia abfuit cōsensus eius, cum nūquàm appareat eum se obligasse in tali casu.

Octauò considero quòd ad protestationem hæredum.q.Domini Hieronymi, quòd non intendebant teneri, & quòd nouæ deberent recipi cautiones Domini sapientes, siue pro monte interueniętes nouas receperūt cautiones, id est, nouos fideiussores oblatos à prædicto Domino Vincentio, quæ fideiussiones receptæ fuerunt non pro primo anno pro quo Pignata erat obligatus, sed pro secundo, ergo uidetur noua obligatio pro nouo anno.iux.no.in l.2.& l.quoties. ff.de noua.& licèt sciam quòd protestatio deinceps non teneatur non liberat fideiussorem vt no.per illum tex. in l.si fideiussor creditori.ff.de fideiuss. attamen protestatio saltem excludit tacitum consensum, quòd scilicet, non videatur consentire tacitæ reconductioni, protestatio
38 † enim declarat animi motum. & conseruat ius illęsum, adeo vt futura pacientia nil obsit, vt per Bar. & post eum omnes. in l.non solum.§. morte.ff.de no.oper.nū.& Can.omnes. in c. cum M. Ferar.de consti. & cum talis protestatio facta fuerit ipsis Dominis Præsidentibus vt dicunt testes, & nil dicentibus pręsumuntur cōsensisse. vt per glo.in l.si fideiussor.in princ. in vers. recusare.ff. qui satisd.cog.& Bal.consi.318.col.1.in fi.1. vol. incip.practica ciuitatis, & tradit Pręposi. in c.solicitudinem.col.21.in 6.fallent.de appella.& licet
39 ipsi Domini Præsidentes † in receptione nouæ obligationis à Domino Vincentio protestati fuerint de non recedendo, à fideiussione facta per Pignatam, tamen talis protestatio facta fuit parte absente, idest hæredibus Pignatæ, & ideo conseruat tantum ius, quod contra Pignatam habebant, nihil autem de nouo eis addere potuit, l. si debitor.§.in venditione.ff. quib. mod. pign. vel hyp.sol.no.in d.c.solicitudinem.& per glo. in c. potuit. locat. cum simil. sed iam supra probatū est quòd Pignata tenebatur tantum pro administratis primo anno, ergo non potuit talis protestatio inducere ut teneretur etiam pro secūdo.

Non obstat modo præmissis ea quæ ex parte sacri montis deducuntur, & primo non obstat, ꝙ Dominus Hieronymus tenebatur vti principalis, cum Domino Vincentio, & censebantur
40 † duo rei, ergo non debent ad imparia iudicari. l.3.in fi.ff.de duo.reis.Bar.in l.eandem.§. fi. & in l.vlt.nu.1. ff. eo. Sed Dominus Vincentius proculdubio tenetur etiam pro secundo anno, ergo tenebitur etiam Dominus Hieronymus.

Quia respondetur quòd censeri debet una & eadem

eadem obligatio pro tempore pro quo limitata fuit, sed Dominus Vincencius principalis cõductus fuit ꝑ massario ꝑ uno tãtum anno, & vltra, secundum formam Capitulorum: ergo Contra formam Capitulorum vel præter ea non potuit ista obligatio durare, & per ea etiam se cõstituit fideiussorem Pignata, sed tacita reconductio per continuationem non fuit secundum formã capitulorum vt supra probatum fuit: ergo. Et sicut ad legitime obligandum Dominum Vincentium ultra annum secundum formam capitulorum ad quæ se retulerunt & Vincẽtius & Pignata, opus erat noua confirmatione & nouo consensu. Ita quod fuisset opus nouo consensu Pignatæ, & si Vincentius ex continuatione tenetur, certe non tenetur ex ui primæ conductionis & obligationis suæ, sed vel tenetur ex nouo eius facto, idest noua administratione per quam etiam noua reconductio intelligitur facta, ut dicitur in d. §. Qui impleto. vel tenetur tanquàm negotiorum gestor vt declarat ibi Bart. Ergo patet non esse verum quòd vna obligatio diuerso iure censeatur. contra l. eum qui ędes. de vsuca. Quia imò quia vtraque obligatio & principalis & fideiussoris eodem iure censetur, quia finito anno vtraque expirauit, sed pro secundo anno tenetur Vincentius non ex prima obligatione iam extincta, sed ex nouo facto nouæ administr. Ex quo noua obligatio tacitę recõductionis inducta fuit, quæ non potest dici inducta in personam fideiussoris quia in hac consensum nõ pręstitit sicut in prima, vt clare probantur omnia præmissa per tex. in d. §. qui impleto. & in d. l. si cum Hermes. C. loca.

Non obstat etiam quod ex aduerso respondetur ad dicta iura, quòd non loquũtur in eo qui principaliter se obligauit, sed in fideiussore tantum, quia respondetur quòd idem esset in duobus correis principaliter obligatis, neque posset fieri differentia inter fideiussorem & correum, quia nõ est dare rationẽ diuersitatis, si enim duo conduxissent domum pro uno anno, & alter tãtum post annum continuasset in locatione, nulli dubium quòd alter non teneretur, quia omnes obligationes aut ex consensu, aut re, aut verbis aut ex delicto oriuntur, Instit. de oblig. §. fin. sed iste alter correus ex nulla specie prædictarũ obligationum teneri potest, quia non consensit, nec promisit verbis nisi per annum, neque domum facto ipso habitauit nisi per annum, neq; aliquid delictum in hoc cõmisit, ergo ex facto correi qui continuauit post annum teneri non debet, iux. tex. in l. duos reos in prin. ff. de duo. re. & in l. his verbis. & l. eandem in prin.

41 Non obstat aliud quod obijcitur, videlicet† ꝙ §. qui impleto. & l. si cum Hermes. procedunt in fideiussione facti ad tempus, non autem in facta simpliciter. & indefinite prout fuit ista, vt latè per Paris consi. 48. num. 14. 15. & seq. 1. vol. quia clare respondetur, negando quòd simpliciter & absque præfinito tempore fideiusserit Pignata, Nam omnia dicta & promissa in principali obligatione cẽsentur repetita in obligatione fideius-
42 soris, quia est † tanquàm accessorium ad principale, & eius naturam sequitur. vt tradit Alex. in l. 3. ff. de leg. 1. & Bertran. consil. 124. Recordor. num. 2. in 2. vol. impressis anno. 1535. sed in obligatione Domini Vincentij principalis fit relatio ad partem captam pro conductione sua, & ad capitula montis quæ volunt quòd prima conductio fiat pro vno tantum anno, & quòd postea possit confirmari per alium, ergo sicut post annum erat in facultate Consilij & confirmare & non, & pariter in facultate Vincentij & acceptare & nõ acceptare hanc nouam confirmationẽ, & sic requirebatur nouus consensus vtriusque partis expressus, ergo pariter ex eodemmet fundamento necessario requirebatur nouus cõsensus fideiussoris, qui ex relatione facta ad capitula montis promisit limitare pro administratione facienda per Vincentiũ quæ fuit limitata ad annum vt dictum est, ergo satis dicitur Pignata se obligasse ad certum tempus, cum eius obligatio referatur ad conductionem, & conductio ad capitula quæ volunt conductionem fieri per annum vnum tantum, nam relatio dicitur esse in referente. l. ait prętor. §. si Iudex. ff. de re iud. l. asse toto. ff. de hæred. Instit. & illud dicitur expres-
43 sum† & certum in scriptura referente, quod expressum est & certum in relata, vt in terminis fideiussionis consuluit Bal. consil. 212. ea quæ veniunt. 5. vol. & sequitur Deci. consi. 489. num. 9. in fi. & consi. 497. nume. 3. & 4. & consi. 518. nu. 6. & 7. patet ergo, quòd non simpliciter. sed ad limitatum tempus, idest annum fideiusserit.

Non obstãt ea quæ ad hæc ex aduerso replicãtur per extremos aduocatos montis, quòd dicta de principali obligatione censentur repetita in fideiussione, quando in continenti hęc acta sint, secus si post longum interuallum temporis. vt per gl. in l. Titia. §. 1. ff. de verbo. obl. Sed in casu nostro longum intercessit tempus, quia electio Vincentij fuit facta die 17. Ianuarij. Et tamẽ obligatio fideiussionis fuit facta. 12. Aprilis subsequentis, Quia facile respondetur, quòd premissa locum haberent quando nulla esset facta relatio ad capitula, & ad electionem, sed Vincentius in obligatione per se facta se retulit ad electionẽ suam & capitula mõtis, dum dicitur in eius obligatione contracta die 12. Aprilis, in primis eius verbis, in executionem partis & capitulorum, & parum post dicitur, *obseruare promisit capitula dicti massariatus*, & infra etiam ibi *& omnia facere ex forma dictorum capitulorum & statutorum sacri montis & partis captæ in maiori consilio, scilicet de electione ipsius*, Ergo & ad ea relatiue censetur facta obligatio fideiussoris quæ fuit facta eodemmet die, imò & eodem momento & testibus, & non diuerso tempore, & licet electio fuerit facta diuerso tempore, tamen attenditur relatio quę fit ad ipsam electionem, vt supra probatum fuit, & tex. & gl. in d. l. Titia. non loquuntur quando fuit facta relatio, sed quando simpliciter absque relatione duo actus facti sint ut clarum est.

Non obstat quod etiã dicitur quòd procederet argumentum nostrum quando in obligatione Vincentij esset appositum tempus, sed in ea non est appositum tempus limitatum, ergo neque censebitur appositum in obligatione fideiussoris quæ accessoria est, quia respondetur ꝙ imò in ipsa obligatione principali Lauredani appositum est tempus per relationem factam ad conductionem quæ fuit pro vno anno, & ad capitula quæ volunt conductionem fieri tantum pro vno anno, licet possit & pro altero anno cõfirmari, sed expresse per consensum eorum qui

condu-

conduxerũt, item sub conditione si recte se gesserit in primo anno cum non concurrant in casu nostro, sequitur ꝙ remaneat conductio tantum pro primo anno vt supra probatum fuit.

Neque etiam obstat quòd videntur innuere Domini Aduocati sacri montis, ꝙ etiam si principalis esset obligatus ad tempus, dummodo fi-
45 deiussor † se simpliciter obligauerit, tenebitur etiam post tempus, allegando Io. And. in c.constitutus de fideiuss. & Fely. in c. de causis. num. 3. de off. delega. & Paris. d. consi. 8. Quia respondetur quòd imò contrarium dicunt omnes prædicti in casu quo principalis obligatio esset ad tẽpus, quę prorogata fuisset post finitum tempus, nam eo casu cõcludunt omnes quòd fideiussor etiam simpliciter se obligans non tenetur, & est ratio, quia prorogatio facta post primum tempus finitum, dicitur nouus actus, sed si facta fuerit ante finitum tempus dicitur idem tempus & idem actus, vt in specie dicit Fel. in d. c. de causis sub d. nu. 3. & nu. 6. de off. delega. & in casu nostro tacita ista reconductio inducta per cõtinuationem officij non potest dici inducta nisi post finitum annum primæ conductionis, vt dicitur in d. §. qui impleto, & dictũ fuit supra, ergo erit nouus actus & nouum tempus, non idem, ergo fideiussores non tenebuntur pro hoc tempore tacite prorogato, vt clare fuit supra probatum, Sed vlterius tollitur omnis difficultas, & tollun tur pariter omnia quæ circa constitutionem fideiussionis simpliciter, & sine limitato tempore factam opponitur, & in quo fit maxima uis, quia omnia si vera essent procederent quando nulla facta fuisset relatio in obligatione fideiussoris ad obligationem principalis, in qua erat limitatum tempus, quia tunc vere diceretur simpliciter cõstituta fideiussio, sed in casu nostro obligatio Pignatæ fideiussoris relationem habet expressam ad obligationem Lauredani, ibi per illa verba *promisit quòd obseruabit prout supra dictum est*, scilicet in obligatione Lauredani, quę supra imediate scripta erat, ergo censetur etiam in ipsa fideiussione tempus in principali obligatione cõ-
46 sideratum esse repetitum, Dictio † enim illa vt supra, refert oĩa quæ in præcedentibus dicta sunt. l. 1. §. deinde. & §. ex hoc edicto. vbi Bar. ff. de postul. & habetur. in l. item quæritur. §. item Iulia. ff. loca. cum concordant. vt per Deci. consi. 182. nu. 3. & consil. 227. num. 3. item superius etiam dicitur in ipso instrumento fideiussionis quòd Pignata promisit quod Lauredanus exercebit dictum suum officium, quod participium dictũ, refert suprascriptum officiũ massariatus de quo in præcedẽti obligatione Lauredani cum omnibus suis qualitatibus, quia alibi in instrumento fideiussoris nulla mentio facta erat de ipso officio, ergo necesse est ꝙ se referat ad ipsam obligationem principalis, quia aliàs non verificaretur illud participium dictum, quod est relatiuũ præcedenti. vel cum omnibus qualitatibus vt dixi. & tradit Bar. in l. talis scriptura. §. fi. versi. quæro ergo de lega. 1. & Cur. consil. 40. cum in præsentiarum col. 8. in fi. ver. postremo, sed illud officiũ statim post annum finitum fuit ex forma conductionis & capitulorum vt supra probatum fuit, ergo vltra non censetur obligatus Pignata, & similiter repetita censentur omnia in præcedenti obligatione dicta, dum dicitur in instrumento fideiussionis quòd prędictus Massarius: nam ver-
47 bum † illud prædictum repetit etiam præcedentia Bar. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. cum concord. vt per Paris. consil. 49. num. 22. in 3. sed tollitur etiã omnis difficultas quòd etiam in obligatione Pignatæ facta sit relatio ad capitula Montis, quia in eo dicitur expresse Pignatam promisisse quòd Lauredanus obseruabit statuta & capitula dicti officij & montis, ergo contra ipsorum capitulorum formã noluit obligari per quæ dicitur quòd conducatur per annum tantum.

Non obstat etiam quòd per continuationem & confirmationem nõ censeatur facta nouatio, quia imò cõtrarium probatum est clarissimè supra, Nam non dicimus nos quòd per talem continuationem & confirmationem sit facta nouatio prout sumitur in tit. de nouat. ff. & c. quæ est prioris debiti in aliam obligationem trãsfusi aut translatio, hoc est cum ex præcedenti causa ita noua constituitur vt prima perimatur vt dicitur. in l. 1. in princ. ff. de noua. nam per conti-nuationem fit noua reconductio, & per confir-
48 mationem † pariter fit noua reconductio non quòd perimatur prima. vt dicitur in d. l. 1. sed vt remanente prima addatur hæc noua, & sic non dicimus nouatam obligationem Lauredani, sed nouam conductionem factam remanẽte prima, vt supra latè deduxi, quę prima licet iam esset extincta, non tamen erat extincta per hãc nouationem, quia etiam si ea non interfuisset fuisset extincta per lapsum temporis.

Non obstat ea quæ ultimo loco per alium Excellẽtissimum Dñm Aduocatum Montis fuerũt considerata, scilicet quòd tempus anni pro quo fuit conductus non sit relatum neque in obligatione Lauredani principalis, neque in obligatione fideiussoris, quia contrarium supra clarissime demonstraui.

Et dum dicit quòd obligatio Lauredani debuit regulari secundum formam supplicationis suæ sed in supplicatione nullum erat tẽpus, ergo neque appositum censetur in obligatione. Nam respondetur quòd posset obiectum procedere si nullus actus intercessisset medius inter supplicationem & obligationem. Item quando obligatio referret se ad ipsam obligationem sed inter ista duo intercessit electio facta per consilium de persona Lauredani in massarium montis, quę tum limitata est ad tempus anni & vltra, secundum tamen formam statutorum, ergo nõ potest supplicatio amplius cõsiderari quòd indefinite loquatur, quia quo ad hoc non est acceptata, imò fuit ei derogatum limitando tempus & restringẽdo illud ad formam capitulorum in quibus habetur quòd non possit fieri cõductio nisi per annum, & si desideretur eius opera ulterius debeat seruatis seruandis per alium annum confirmari quod factum non fuit. Item obligatio Lauredani non refert se ad supplicationem suam sed ad conductionem suã, & capitula montis vt supra deductum fuit, ergo supplicatio nõ attendenda.

Non obstat etiam quòd tempus prorogatum non extinguit primam obligationem, quia respondeo quòd cum prorogatio fuerit facta post tempus anni, tam illa tacita per cõtinuationem inducta quàm illa expressa ꝑ tertio anno facta, sequitur necessario quòd iam statim tantum finito anno extincta erat prima, & cum iam fuisset

extincta

extincta nō potuit prorogari ut supra latè dedu xi, ergo noua censetur non eadem.

Restat tertium tempus.s.tertii anni, nā post ta citam reconductionem factam per continuationem in officio de qua dixi in precedenti tpe, fuit facta alia reconductio sub die 18. Aprilis 1563. & certè nullus scrupulus esse potest qui turbare possit mentem iusti iudicis quin iudicet hæredes Domini Hieronymi Pignatę per hoc tempus nullo iure teneri ex prædicta obligatione facta per patrem die 12. Aprilis 1561. ex omnibus infrascriptis.

Primò quia militant omnia illa fundamenta quæ proposita sunt in præcedenti tempore ad fauorem ipsorum hæredum, quæ non repeto, nam si militant pro secundo anno, multò magis militabunt pro hoc tertio.

Secundò in præscripta cōfirmatione facta die 18. Aprilis 1563. dr̄ in procemio *facendo instātia li Magnifici Signori Sauij per la noua elettione del Massaro del sacro Monte, &c.* Si ergo noua est electio & noua reconductio, indubitatum est q̄ fideiussor nō tenetur, neque etiam correus principalis nullo intercedente ipsius cōsensu ut supra dictum fuit, & tradunt omnes. in c. de causis de offi. dele. & ex istis uerbis procemij istius partis captæ declaratur totus tenor ipsius, & ex his
49 † colligitur causa finalis ut dicit Bar. in l. fin. ff. de hær. inst. & in l. 1. in prin. ff. ad Mace. cum sim. ut per Dec. consi. 444. nu. 8.

Tertiò dicitur in prædicta parte *quòd talē electionem intendunt facere in exequutionem capituli de eligendo massartum*, sed forma ipsius non fuit seruata, ergo nulla est ista electio, & per consequens electioni quæ nulla fuit non potuit accedere fideiussor ut etiam supra dictum fuit, quod aūt fuerit facta ꝯ formam dicti capituli patet, qa capitulum uult q̄ per unum tm̄ annum eligatur & per alterum confirmetur & non ultra, sed iste Lauredanus iam per duos annos exercuerat officium, ergo non poterat amplius confirmari.

Item quia capitulum ipsum disponit quòd cōfirmetur si bene se gesserit, sed iste bene nō se gesserat cum restaret debitor de magna summa pro duobus annis iam præteritis, ergo nō fuit seruata forma dicti capituli, ergo nulla electio.

Quartò dicitur in dicta parte *quòd reconducatur per alium annum cum obligationibus & oneribus solitis & contentis in dicto capitulo montis*, quæ uerba intelliguntur de fideiussionibus dandis, ergo apparet quòd iam non erant datæ neque intendebant fideiussionem Pignatæ ad hāc confirmationem posse extendi.

Quintò & ultimo, nā aut uolumus q̄ secūdus annus quo administrauit comprehendatur sub ꝯfirmatione permissa per capitulū montis ꝑ altero anno & non ultra, aut nolumus q̄ comprehēdatur, si ꝯprehenditur, ergo non potuit ꝑ tertio anno confirmari, quia statutum & capitulum ꝓhibet expresſè. Aut uolumus q̄ non comprehēdatur, & per consequens, & illa non ualuit uti facta præter formam capitulorum. Quæ requirūt
50 expressam confirmationem, aliàs esset apta † uia malitijs contra l. sed & Iulia, §. mutui datio. ff. ad Mace. & l. 1. §. fi. ff. de calum. c. commissa. §. porrò. de elec. in 6. & in c. si Ciuitas de sent. excomm. in 6. cum sim. Nam quilibet sciret facere fraudē dictæ legi, permittendo non modo per annum unum, sed per 10. & 20. continuare massarium in officio. Et postea pro anno futuro ēt confirmare, & tunc ēt permittere quòd post annum confirmationis similiter continuaret administrationē per alios 10. uel 20. annos, quod quàm sit absurdum nemo est qui non uideat.

Quare ex omnibus supradictis cōcurro oīno in hanc snīam ut hæredes Pignatæ teneantur ꝓ administratis per Lauredanū per primum annū tm̄, nō aūt per duos alios sequentes, sed ab administratis seu debitis per Lauredanum per dictos duos ultimos annos absoluendos esse, & ita ex conscientia mea iudicandum censeo saluo tamē rectius sentientis iudicio.

ARGVMENTVM.

Locus an sit iuri accrescēdi in emphytheosi, maximè quando à pluribus est acquisitum simul & insolidū. Et quando.

SVMMARIVM.

1 *Inuestiti in emphytheosi obligantur ad canonem & ad non alienandum & dominus concedens obligatur ad patiendum, & manutenendum rem concessam.*

2 *Ius accrescendi semper habet locum in contractibus ultro citroque obligatorijs.*

3 *Dominus emphytheosis non debet habere rem communem cum emphytheota.*

4 *Emphytheosis concessa ob certam pecuniam solutam Domino, cum promissione soluēdi sensus singulis annis, dicitur acquisita ex causa onerosa.*

5 *Causa onerosa, & quasi lucratiua a patri procedunt.*

6 *Ius accrescendi habet locum inter plures acquirentes, etiam titulo oneroso.*

7 *Ius accrescendi habet locum in cōtractibus, ubi obligatio seu concessio aliqua facta est pluribus, uel per plures insolidum, quia ita tacitè uidetur a partibus pactitatum.*

8 *Verba, pro indiuiso, cuius sint naturæ.*

9 *Diuisa bona minus sunt utilia quàm unita.*

10 *Geminatio arguit & demonstrat certam scientiā & uoluntatem contrahentium.*

11 *Ius accrescendi non habet locum quando in legato discretæ sunt partes in singulos. adeo quòd re nō sint coniuncti.*

12 *Ius accrescendi quando habeat locum post emolumentum acquisitum.*

13 *Ius accrescendi inducitur ex tacita disponentium uoluntate, ex quasi quadam coniecturata substitutione.*

14 *Ius accrescendi licèt quandoque non datur inter primos, datur tamen inter eorum descendentes.*

15 Feudum si sit concessum duobus fratribus vt quādiu ipsi vel eorum masculi superessent feudum haberent, videtur actum esse inter eos locum esse iuri accrescendi.
Quid si concessum sit vsque ad tertiam generationem.

16 Dictio cuiuslibet habet hanc naturam vt attribuat actum cuilibet in solidum.

17 Nomen hoc generatio, est nomen vniuersale collectiuum, vti familiæ nomen.

18 Statutum loquens de persona, non comprehendit generationem, & familiam.

19 Dictio, vterq;, distribuit actum in solidum.

20 Participia hæc, finita & completa, denotant absolutam perfectionem, adeo vt nil prorsus supersit de his ad quæ per dicta participia fit relatio.

21 Geminationis natura qualis sit.

22 Dictiones, donec, & quousque, geminatæ quid significent.

23 Finitum & completum non dicitur, quādo aliquid adhuc deest.

24 Dictio dicta cuius sit naturæ.

25 Relatum dicitur in referente cum omnibus qualitatibus suis.

26 Dictio, tunc, facit conditionem, & taxatiue denotat extremitatem temporis, adeo vt sit necesse in forma specifica adimpleri.

27 Ablatiui absoluti denotant conditionem quæ debet adimpleri in forma specifica, maximè quando sunt geminati.

28 Ius accrescendi tacite videtur conceßum si in Emphytheosi concessa pluribus dictum sit quod post mortem omnium reuertatur ad Dominum.

29 Diuisio in dubio præsumitur quando per decem annos apparet plures poßidentes separatim possedisse, quilibet partem suam.
Limitatur tamen duobus modis vt ibid.

30 Præsumptiones tacitæ vt valeant, omnes termini debent esse habiles.

31 Emphytheosis diuidi potest inter Emphytheotas.
Fallit tamen si aliter actum sit inter partes.

32 Titulus ob lapsum longi temporis præsumitur.
Fallit tamen quando extrema non sunt habilia.

33 Diuisio præsumpta per cursum Decennij de qua su supra nu. 29. non præiudicat ipsis partibus neq; earum descendentibus.

34 Federicus de Senis maximæ auctoritatis laudatur.

35 Tacitum minus operatur quàm expressum.

36 Inuestitura facta tanquàm de iure iam deuoluto quod non erat deuolutum non valet.

37 Emphytheusis concessa alicui si iuste petit, dicitur conceßa sub illa conditione si iuste petit, quæ si deficiat nulla erit inuestitura.

38 Conditio inducit formam.

39 Inuestitura facta à nō Domino quomodo valeat, diuiduntur duo casus.

40 Mandatum generale non extenditur ad insolita.

41 Comendatarius non dicitur habere ius in beneficio sed dicitur simplex procurator habens tamen legitimam administrationem.

42 Prælatus non potest facere deteriorem conditionē Ecclesiæ.

43 Bona solita inuestiri masculis tantum, non possunt inuestiri masculis & fœminis per prælatum nō seruatis solemnitatibus requisitis in alienatione rerum ecclesiasticarum.

44 Oppositio de iure tertio competenti quando admittatur.

45 Vltima licet in actis volu tarijs derogent prioribus, tamen si vltima nulla sint, non derogant prioribus.

46 Inuestitura ex falsa causa facta est nulla.

47 Solitum fieri quomodo quid dicatur.

48 Status vltimus spectatur ad cognoscēdum an aliquid solitum sit fieri.

49 Inuestitura secunda semper dicitur facta absque præiudicio iurium tertio acquisitorum ex prima inuestitura.

50 A prima inuestitura non est recedendum per secundum, nisi in secunda interuenerit consensus omnium quorum interest.

51 Forma inuestituræ non potest mutari in præiudicium tertij.

52 Fœminæ non possunt præscribere bona emphytheotica quorum sunt incapaces, etiam per cursum tanti temporis de cuius initio memoria hominū non existat.

53 Possessor malæ fidei non præscribit, & eius mala fides nocet etiam successoribus suis.

54 Et an successores possint saltem incipere præscriptionem.

55 Mala fides spatio xxx. annorum purgatur. & num. seq.
Et an procedat de iure Ciuili, & Canonico.

56 Ius Canonicum in materia peccati seruandum est etiam in materia rerum ecclesiasticarum.

57 Titulus dolo & fraude acquisitus non sufficit ad præscribendum.

58 Error iuris non potest malam fidem inducere.
Quælibet iusta causa excusat à dolo & mala fide.

59 Titulus putatiuus habilis est ad præscribendum, etiam si sit lucratiuus.

60 Error iuris impedit præscriptionem.
Allegans iuris ignorantiam ad causandam bonam fidem debet illam probare, aliàs enim præsumitur mala fides non bona.

FACTI SPECIES.



CONCVRRO absque vlla hæsitatione in sententiam comprobatam per suprascriptos Clarissimos Iur. Cons. Quorum vestigiis inhærendo ac breuitati studendo deducam tantum aliqua pro confirmatione dictæ sententiæ ab ipsis omissa, quæ clariores reddent conclusiones per eos propositas & firmatas.

DOMI-

RESPONSVM LXXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Circa primam igitur quæstionem an in concessione emphytheosis de qua agitur locũ habeat ius accrescendi de duobus dubitari potuit.

Primò an inter primos inuestitos. videlicet Dominum Ludouicum & Dominum Iacobũ potuerit dari locus iuri accrescẽdi.

Secundò an saltem inter eorum descendẽtes usque ad tertiam generationem.

Et quanquàm primus Dominus Cõsulens videatur de hoc dubitare, quinimò affirmare ꝙ non fuisset locus iuri accrescendi adducens Alexandrum consil. 13. col. ult. 5. uol. Attamen puto in præsenti casu uerius esse, ꝙ imò & inter ipsos fuisset locus iuri accrescendi, ex quo colligitur quòd multo magis idem erit inter descendẽtes eorum usq; ad tertiam generationem, eã autem sententiam suadent mihi infrascripta.

Primò quia tractamus de contractu ultro citroque obligatorio, nam & inuestiti † obligãtur ad Canonem, & ad non alienãdum, & Dominus concedens obligatur ad patiendum & manutenendum rem concessam. iuxta. l. si merces. §. vis maior, & l. ex conducto. ff. loca. & in specie tales obligationes expresse apparent in d. instrumento concessionis. At in contractibus vltro citroq; † obligatoriis semper locum habet ius accrescẽdi. l. fundus ille. ff. de contrahen. emp. l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de act. emp. & in specie hoc tenet Cyn. in l. ult. C. de inutil. stipul. quem refert, & sequitur Alexã. in l. si mihi & Titio. de uerbo. obl. nu. 11. uersi. sed contra hoc. præsertim cum Domini Concedentis intersit, ne bona sua & Cẽsus soluendus diuidãtur prout diuideretur nisi foret locus iuri accrescẽdi, & etiã intersit si pro parte ad Dominum reuerteretur, cogeretur. n. habere † rem suam cõmunem cũ emphytheota, contra. l. si nõ sortẽ. §. si centũ. ff. de condi. indeb. & l. si quibus. ad libe. ꝓ nõ li. & declarat ibi Alex. & sequitur ibi Ias. nu. 9. & Deci. cõs. 108. in fine.

1 (margin numbers in this paragraph: 1, 2, 3)

Secundò quia emphytheosis ista cõcessa fuit ex causa onerosa, quia data pecunia primo loco vt fieret cõcessio. Itẽ & promissus Census soluẽdus singulis annis, quibus duobus concurrentibus dicit emphytheosis acquisita ex causa onerosa nõ lucrosa, vt in specie declarat Alex. & Ias. in d. l. si mihi & Titio vbi supra, quinimò etiam si non esset causa mere onerosa sed quasi lucratiua de ea † idem esset dicendũ quod de causa onerosa. vt no. Bar. in l. Meuius. §. duobus. in antepe. col. de leg. 2. in causis † autem onerosis certa est conclusio locum esse iuri accrescendi etiã inter plures acquirentes. d. l. fundus ille. & d. §. idem Celsus. & declarat Saly. in l. 1. in 11. q. C. quando non peten. par. & Alex. in d. l. simili & Titio. nu. 13. & in terminis nostris his duobus argumẽtis hoc expresse tenuit Ias. consil. 117. col. 5. & 6. 4. volu. Neque his obstat quod etiam apposuit Ias. in d. consi. col. 4. in fi. in vers. condescendo nunc ad secundũ quòd, scilicet præmissa procederent ante acquisitum emolumentum. iuxta. l. 1. §. pe. ff. de vsufr. accr. quia respondetur. ꝙ regula. d. §. non habet locum concurrentibus his tribus, videlicet ꝙ simus in cõtractibus ultro citroq; obligatoriis. Item ꝙ concurrat causa onerosa nõ mere lucratiua, item ꝙ cõcedentis intersit ut sit locus iuri accrescendi, quæ oĩa concurrunt in casu nostro ut declarat Ias. in d. cõs. quod uidetur factum in terminis casus nostri, ut uideri põt in propositione casus circa huncarticulũ ibi nu. 3.

Tertiò vltra Ias. in casu nostro probat hanc cõclusionem ꝙ inter primos inuestitos etiam post acquisitum emolumentum locus fuisset iuri accrescendi, alia urgentissima ratio, nam certa est regula quòd etiam in contractibus † vbi concessio vel obligatio facta est pluribus uel per plures insolidum quòd semper datur locus iuri accrescendi, quia ita uidetur tacitè actum, ut detur locus iuri accrescẽdi. vt declarat Bal. in l. 1. col. 11. vers. sed hic dubitatur. C. quando nõ peten. par. & ibi Saly. consil. 7. & in c. 1. §. filia uero. col. ult. ver. extra quæro. de success. feud. & tradit sequẽdo Areti. in d. l. si mihi & Titio. col. 2. uersi. & adde de uerbo. obl. ubi etiam cæteri omnes & Dec. etiam d. cons. 108. col. ult. versic. prima est, sed in casu nostro facta est concessio Ludouico & Iacobo insolidum: ergo inter eos datus fuisset locus iuri accrescendi. quòd autem insolidum sit facta, verba sunt clara dum dicitur in inuestitura *Dedit, concessit & c. pro indiuiso Ludouico quondam Ser Bartholamæi stipulanti & recipienti pro se, & vice & nomine Ser Iacobi, Ser Augustini.* Quæ verba † pro indiuiso nil aliud significant quàm insolidum, nam illa dicitur concessio & obligatio insolidum, quæ absque ulla diuisione aut separatione personarum facta est, ut probat tex. in l. 3. §. vbi duo. iuncta. l. Reos in princ. ibi neque enim diuidere cogendus est. ff. de duobus reis, quæ etiam verba arguunt quòd Canonis soluendi pro d. Emphytheosi insolidum deberetur, & pro indiuiso, ergò & onus Censendũ est fuisse impositum pro indiuiso, & sic insolidum. vt per Bar. in l. 1. §. sed si duo. ff. de poss. per l. penult. ff. de curat. bo. dam. Ergo per hoc etiam colligitur mentem contrahentium fuisse, ut esset locus iuri accrescendi, & hanc coniecturam in terminis nostris cõsiderat & magni facit Ruy. consi. 159. nu. 10. in primo.

Quartò considero etiam in aliam significationem dicta uerba pro indiuiso, quòd scilicet referantur ad bona, hoc est quòd concessa fuerint ista bona illis duobus inuestitis pro indiuiso, idest, ut diuidi non possint inter eos, quod etiam concedentis non modice interest, cum diuisa † bona minus sint utilia quàm unita, ut in auth. de trien. & semiss. in princ. & tradit Bald. in c. cũ omnes num. 4. in fi. de constit. & in l. si seruus in add. ff. si quis cau. & in l. pedius. post prin. in addi. de arbitri. Nam cum concessio facta fuerit Ludouico & Iacobo, & omnibus eorum descendẽtibus masculis usq; ad tertiam generationẽ, per tres generationes, potuissent plures extare masculi, inter quos singulos si diuisa fuissent dicta bona, & etiã onus Census soluẽdi potuissent in frusta minima dispertiri, & secari in maximũ dãnũ concedẽtis, & ideo addita fuerunt illa verba

pro indiuiso ad prohibendum. s. diuisionem in-
ter eos. quod etiam effectus comprobauit, qa ut
mihi in præscriptione facti narratum est, nunq̃
apparet aliqua diuisio facta inter ipsos inuesti-
tos, aut eorum descendentes, dato quòd qlibet
partem possederit de quo dicam in sequ. dubio.
9 Quę uerba pro indiuiso sunt etiam inferius in di
cta inuestitura repetita ibi dum dr̃, *Cum omni iu-
re suo, actione, usu suo et acquisitione, quas dict. res
renouatæ ut supra pro indiuiso habent*, quæ gemina
10 tio † arguit ꝙ ex certa sciã & certa uoluntate ꝯ-
hentium scripta fuerint, ut per Bar. in l. cum sci-
mus. C. de agri. & censi. li. 11. cum sim. & dicam in
fra. Ex quo sequitur ꝙ cum ista bona ex conuen
tione partium fuerint indiuidua, ꝙ tacitè etiam
eadem conuentione actum censeatur, ut foret lo
cus iuri accrescendi, uel potius iuri non decre-
scendi, ut est text. in l. proprium. ff. communi di-
ui. & no. omnes in d. l. si mihi & Titio, ubi Ale. &
Ias. nu. 5. & Aret. consi. pen. in pen. col. & hinc est
11 quòd quando † in concessione seu relicto discre
tæ sunt partes in singulos, adeo ꝙ re non sint cõ
iuncti, non habet locum ius accrescendi l. huius
modi, §. quibus ita, ubi Bart. ff. de lega. 1. & in l. re
coniuncti. nu. 23. & utrobique omnes Scrib. se-
quuntur ff. de legat. 3. Cum ergo ex dictis uerbis
clare colligatur, concessionem factam fuisse inso
lidum, & pro indiuiso, colligitur necessaria con-
sequentia, ut dictũ fuit, ꝙ ex tacita uoluntate ꝯ-
hentium iuri accrescendi fuerit concessus locus,
& hoc idem reperio in specie consideratum per
Curt. Sen. consi. 49. nu. 51. ubi in concessione di-
ctum fuerat ꝙ concedebantur plura bona in u-
num corpus. Et consuluit ꝙ illa uerba in unum
corpus, denotent, ꝙ sint indiuidua, & ꝙ successi-
ue detur locus iuri accrescendi, multò ergo ma-
gis quando dictum est ꝙ conceduntur pro indi
uiso, & ex hoc etiam tollitur illud argumen-
tum in contrarium supra adductum, quòd post
12 emolumentum † acquisitum non sit locus iuri
accrescendi, quia id fallit ubi aliud colligeretur
ex uerbis & uoluntate contrahentium etiam cõ
iecturata, ut no. in cap. 1. & ult. de feud. march. &
tradit Alex. d. consil. 17. nu. 10. in 5. ubi expresè
dicit ꝙ ex mente partium induci potest quòd in
contractibus & concessionibus inter uiuos ha-
beat locum ius accrescendi secundum commu-
* nem * inducitur † ex tacita uoluntate disponen
13 tium, ex quasi quadam coniecturata substõne. l.
si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. l. 1. §. his
ita. C. de cadu. toll. & no. omnes in d. l. 1. C. quan-
do non pe. par. & in d. l. re coniuncti. de leg. 3. &
ita etiam in specie & in terminis nostris respon-
det illi obiecto Ruy. d. consi. 159. nu. 9. in primo.
Ex prędictis ergo quatuor fundamentis puto sa
tis clare cõstare quòd proculdubio fuisset locus
iuri accrescendi in hac emphytheosi etiam inter
primos inuestitos uidelicet Ludouicum & Iaco
bum, non obstantibus dictis per Alexã. consil. d.
17. qui non loquitur in terminis nostris. Et suc-
cessiuè sequitur ꝙ multò magis sit locus accre-
14 scendi inter descendentes ex eis, quia † sæpe li-
cèt non detur locus iuri accrescendi inter pri-
mos, datur tamen inter eorum descendentes. ut
concludit Alex. d. consi. 17. nume. 14. uersi. Nec
obstat illud distributiuum. & Pet. de Anch. cons.
245. quem Alex. allegat.

Quintò quo ad secundum articulum an s. in-
ter descendẽtes masculos Ludouici & Iacobi ha
beat locum ius accrescendi ultra præmissa facit,
nã dato ꝙ essemus in casu in quo cõcessa fuisset
dicta emphytheosis dño Ludouico & Iacobo &
eorũ descẽdẽtibus usq; in tertiã gñationẽ, neque
addita fuisset illa distributiua dictio, & cuiusli-
bet ipsorũ, de qua infra dicã, adhuc ꝯcludẽdũ idẽ
foret ꝙ s. inter eos eẽt locus iuri accrescendi do-
nec aliquis eorum de tertia gñatione extaret, qa
illa uerba idem vñr opari ac si dictũ fuisset, pro se
& eorum filijs q̃diu extarent aliq de tertia gña-
tione, quo casu certè locus foret iuri accrescẽdi,
ut est tex. in c. 1. de duo. fratr. a cap. inue. ubi si ꝯ-
15 cessum † sit feudũ duobus fr̃ibus, ut q̃diu ipsi uel
eorũ masculi superessent feudum hẽrent, vr̃ esse
actũ ꝙ inter eos locus sit iuri accrescendi, & hoc
fundamentũ in terminis nostris de emphytheo-
si ꝯcessa pluribus per se & eorum filiis usq; in ter
tiam gñationem deducit Ias. d. consil. 117. col. 6.
uers. 3. principaliter in 4.

Sextò considerat etiam ibi Ias. d. col. 6. uersi. 2.
principaliter dictionem illam usque dum dr̃, us-
que in tertiam gñationem, quæ operatur ut fini
ta generatione unius renouata cẽseatur emphy-
theosis in personam existentem ex tertia gñatio
ne alterius, iux. l. sicut in annos. ff. quib. mo. usus-
fr. am. Cum aliis ibi per eum adductis quę nõ trã
scribo, quod etiam comprobat ponderando no-
men illud gñationem quod est uniuersale, & iõ
eam habet naturam ut in uno indiuiduo totius
illius uniuersi remanere debeat. l. sicut in fin. ff.
quod cuiusque uniuer. Cum pluribus ibi per eũ
adductis quæ uideri possunt, quia loquitur præ
cisè in terminis nostris.

Septimò præter Ias. in casu nostro clara sunt
uerba denotantia ius accrescendi concedi dum
dicitur, *& pro eorum, & cuiuslibet ipsorum filijs*,
16 ponderando distributiuum † illud cuiuslibet, cu
ius natura est ut attribuat actum cuilibet insoli-
dum l. non distinguemus. §. cum plures. de arb.
ergo habebit locum ius accrescendi ut latè per
Alex. consi. 30. nu. 9. in 1. Quo solo fundamento
utitur D. Primus Consulens, quod quidem est
indubitatum, & ita etiam præter adducta, per eũ
tenuit Ruy. consil. 120. num. 13. in 1. Sed ego ex
prædicto fundamento colligo aliud fundamen-
tum ultra quatuor supra adducta ad probãdum,
quòd immo & ab ipso principio actum fuisset,
ꝙ & inter ipsos primos inuestitos foret locus
iuri accrescendi, nam illud distributiuum cuius-
libet, non modo refertur ad generationem cu-
iuslibet, quo casu procedunt prædicta, *sed etiã ad
personã cuiuslibet, eorũ* s. Ludouici & Iacobi, nam
dicitur *usque in eorum, & cuiuslibet ipsorum ter-
tiam generationem*, postea additur *& personam fi
nitam & completam*, quod nomen personam, nõ
17 potest referri ad gñationem, quod † est nomen
uniuersale collectiuum, ut familia & simil. in l. 1.
C. de uerb. sig. & in specie de hoc nomine gene-
ratio, est text. in l. iurisconsultus §. posteriore. ff.
de grad. & in cap. statutum il secundo, de hære-
ticis in sexto. Ergo cum sit incorporale non di-
18 citur habere personam, & ideo † non comprehẽ
detur in statuto loquente de persona, ut p Bald.
in Rubr. C. ad Treb. & Angel. in l. nihil interest.
ad Trebell. & Alexan. in addit. in l. mortuo. ff. de
fideiuss. & Roma. consil. 400. præsertim cum in-
ter nomen generationem, & nomẽ personã, po-
natur copula, &, quę scimus inter diuersa poni.

ut

ut per gl. in rubr. C. de iur. & fact. ignoran. Necesse est ergo, quòd distributiua illa uox, cuiuslibet, referatur & ad nomen personam, & sit perinde ac si dictum fuisset usque in personam cuiuslibet eorum finitam & completam, & usque in tertiam eorum, & cuiuslibet ipsorum finitam & completam, & per consequens constat q distributiuum cuiuslibet, est additum etiam personis primo loco inuestitis, scilicet Ludouico & Iacobo, & ita rō recti sermonis necessario suadet quo casu fatētur omnes q etiam in personis primo loco inuestitis locum habet ius accrescendi, & ideo ēt Petr. de Anch. & Alex. in cōsiliis supra adductis fatentur q si distributiuum cuiuslibet salua rōne recti sermonis potest applicari personis primo inuestitis prout in casu nostro probatum est, quòd etiam inter primo inuestitos habebit locum ius accrescendi, & licèt ipsi in casibus suis consuluerint q inter primos nō daretur locus iuri accrescendi, sed tm̄ inter eorum descendentes id fuit, quia in facto super quo consuluerunt, distributiuum illud salua rōne recti sermonis non poterat referri ad ipsos primo loco institutos, sed tm̄ ad eorum descendentes, ut in specie dixit Alex. d. consi. 13. nu. 14. uers. nec obst. Illud distributiuum, & latius idem declarat cons. 17. nu. 7. eo. 5. uol. Remanet ergo indubitata cōclusio q per istud distributiuum cuiuslibet, ius accrescendi censeatur cōcessum non tm̄ inter filios Ludouici & Iacobi sed inter eos, cuius eius natura sit ut distribuat actum insolidum oīb. ad quos refertur, ut latissimè comprobat Paris. consi. 49. nu. 3. 4. & plur. seq. in 2. uol. plura ēt adducit Ias. in d. l. si mihi & Titio. nu. 10. uersi. amplia istam fallētiam de uerb. obl. Ergo cum referatur & ad Ludouicum & Iacobum & eorum tertiam generationem, consequens fit necessarium, q oībus æque insolidum sit concessa, & successiuè, q locum habeat ius accrescendi. & q ista uerba ꝑ indiuiso sint cum misterio posita: patet etiā quia in secunda inuestitura facta Philippo, non sunt apposita illa uerba, & hoc forte quia cōcessa fuerit dicta emphytheosis Philippo tantum & non pluribus prout prima.

Septimò ultra deducta per D. Consulentes cōsidero uerba illa in inuestitura posita *& pro filijs & nepotibus masculis tantum ex eis & utroque ipsorum legitimè descendentibus*, natura. n. illius

19 relatiui † uterque, est similiter ut distribuat actū insolidum, ut per Bar. & omnes in l. pen. C. de im pub. & in l. hoc articulo ff. de hære. inst. & in terminis est tex. in ca. 1. circa fi. Ibi uel utriusque de benefi. fratris, & hoc etiam in specie & terminis nostris tenet Ias. in d. l. si mihi. & Titio nu. 11. & Abb. consi. 103. Videtur 1. 2. uol. & Curt. consil. 49. nu. 54. ubi loquitur in terminis nostris, & ēt in terminis nostris in emphyteosi concessa duobus pro eis & filijs utriusq;, q per illud relatiuū utriusque sit locus accrescendi inter eorū filios .i. ut deficientibus filijs unius, filii alterius succedant, consuluit Ruy. consi. 159. nu 9. in 1.

Octauò pondero etiam illa uerba posita in inuestitura, *usque in eorum & cuiuslibet ipsorum tertiam generationem & personam finitam, & cōpletam*,

20 Participia †. n. illa finitam & completam, denotant absolutam perfectionem, adeo ut nil ꝑ sus supersit de his ad quæ per dicta participia fit relatio, ut de participio finita habetur in l. transacta & finita. ff. de uerb. sig. & in l. 1. §. ult. in fi. ff. ad Tertul. & in l. 1. in prin. ff. de in rem uers. & in c. 1. de litis contest. in 6. & de participio completam est tex. no. in l. 2. in prin. ff. de excus. tut. Vbi quòd completa ætas annorum septuaginta dicitur quādo excessit ipsos annos 70. & opt. text. in l. ult. C. de oper. pub. & in l. qua ætate in fi. prin. ff. de testam. ibi duodecimum annum completū, & eo magis in casu nostro denotant perfectionē quia sunt geminata, cum dictum sit finitam &

21 completam, quæ geminatio † magis enixam denotat uoluntatem. ut. s. utriusque generatio in totum & perfectè sit finita, adeo ut nullus supersit. ut no. in l. Balista. ff. ad Treb. & de dictionibus

22 † donec & quousque, geminatis consuluit Dec. consi. 584. nu. 12. & de illis uerbis in bonis & hæreditate idem consuluit consi. 597. nu. 7. in fi. & præsertim quando in scriptura proferuntur, nā licèt sint in eadem oratione, tamen geminatio illa semper aliquid addit. ut pulchrè per Felyn. in cap. si cautio. de fid. inst. nu. 32. uersic. sed unum nouissimè nota. Cum igitur ista participia requirant absolutam perfectionem, non potest dici finita & completa generatio tertia utriusque. s. Lu

23 douici & Iacobi donec † aliquis ex dicta tertia generatione utriusque superest, iuxt. tex. in l. cū Syllanianum. C. ad Senatuscon. Sylla. in fi. ibi nihil enim actum credimus dum aliquid superest agendum. Et successiuè necesse est q inter eos censeatur ius accrescendi inductum.

Nonò considero etiam uerba circa finē dictæ inuestituræ posita dum dicitur, *& finita dicta tertia generatione, tunc liceat præfato Domino Cōmendatario tenutam & corporalem possessionem dictarum rerum authoritate propria apprehendere.*

24 Pondero primo participium † illud dicta tertia generatione, quæ refert generationem illam cum qualitatibus de quibus supra. ut per Bar. in l. talis scriptura §. fi. uers. quæro ergo, de legat. 1. per tex. in l. 1. §. eum qui ff. de postul. & Soc. consi. 62. nu. 1. & consi. 112. nu. 13. in 4. uol. & ut dixi hæc dictio repetit præcedentia cum omnibus qualitatibus suis. ut per Bart. in l. 1. ff. de recepta. & in l. si quis seruum §. fi. uers. sed quæro testator

25 de leg. 2. nam relatum † dicitur esse in referente cum omnibus qualitatibus quæ in relato reperiuntur. l. asse toto. ff. de hæred. instit. cum simil. ut per Dec. consi. 47. nu. 1. Sed supra dictum fuerat de generatione utriusque & cuiuslibet ipsorum ut supra dictum fuit, ergo & hic genitiui illi repetiti censentur, cōstat ergo q emphyteosis ista per pactum conuentum in inuestitura non redit ad dominum, nisi finita tertia generatione, masculina tm̄ utriusque & cuiuslibet ipsorum .s. Ludouici & Iacobi, maximè cum addita sit dictio tunc, dicitur enim, *Et finita dicta tertia generatione tunc liceat præfato Domino Commendatario tenutam & corporalem possessionem dictarum*

26 *rerum apprehendere*, quæ quidem dictio † tunc facit cōdōnē, & taxatiuè denotat extremitatem tpis, adeo ut necesse sit in forma specifica adimpleri. l. 4. ff. de condit. & dem. l. in substōne. ff. de uul. & pup. l. hmōi. ff. de uerb. obl. l. uxori usufructū l. ult. ubi Bar. ff. de usufr. leg. & p Pet. de Anc. cons. 357. col. 2. uers. tertio hoc ꝓbatur, & Rom. cons. 131. col. 1. vers. 2. illud idem probatur. Ex his ergo uerbis concluditur q tunc demū reuerti possit hæc emphytheosis ad Dñm si generatio

masculina & Domini Ludouici & Domini Iacobi finita fuerit, sed licet illa Domini Ludouici sit finita, non tamen est finita illa Domini Iacobi, ergo donec conditio ꝙ finita sit generatio vtriusque euenerit non potest ad dominum reuerti, Adde quòd utitur ablatiuo absoluto finita, qui
27 † etiam denotat conditionem. l. a testatore. ff. de cond. & demon. & per Bal. in l. 1. col. pen. C. quãdo lice. ab emp. discedere & omnes in Rubrica. ff. solut. matr. & ea quidem conditio expressa dicitur ut tradit Bart. in l. 1. col. ult. ff. de condit. & demõ. ergo debet in forma specifica adimpleri. l. Meuius. & l. qui hæredi. in prin. ff. de condi. & demon. præsertim cum geminatè appareat repetita illa conditio, videlicet & per ablatiuum absolutum finita, & per dictionem tunc, quo casu magis in specie adimplenda est ut supra dixi. Cõcluditur ergo quòd cum per pactum expressum cautum sit quòd ita demum emphytheosis ista reuertatur ad dominum si fuerit finita generatio vtriusque, videlicet Domini Ludouici & Domini Iacobi. quòd licet finita Domini Ludouici, tamen quia superest adhuc Dominus Turisius de tertia generatione masculina sit illa Dñi Iacobi quòd in ipsum residere debeat, & ad eum spectare tota ipsa emphytheosis, pro quo facit no. Deci. Specul. in tit. de loca. §. nunc aliqua ver.
28 69. in fi. vbi tenuit quòd si in emphyteosi † facta pluribus dictum sit quòd post mortem omniũ reuertatur ad Dominum, cẽsebitur actum quòd inter eos sit locus iuri accrescendi, quæ Decisio etiam videtur decidere casum nostrũ, quia nulla est differentia si dicatur finita generatione vel post mortem omnium, & illam Decisio. Spec. sequitur Saly. in l. 2. in 24. q. C. de iure emphy. & licet Alex. consil. 204. in 2. col. 1. videatur dictam conclusionem Spec. reprobare, attamen cõmunis est cum Specul. quam sequutus est Roma. cõsil. 19. & Cur. Sen. consi. 49. col. 13. & Pau. de Ca. cons. 46. in princ. in 2. vol. & Alex. sibi cõtrarius. in d. l. si mihi & Titio. nu. 11. & consil. 17. col. vlt. in 5. & Ias. in l. 2. q. 17. C. de iure emph. & in d. l. si mihi & Titio. num. 11. versi. similiter quando in concessione, & consil. 117. col. 6. versic. Quarto principaliter.

Capio secundam quæstionem, an scilicet, ex quo Ludouicus & Iacobus & post eorum mortem filij eorũ separatim possederint partem suã dictorum bonorum an censeatur præsumpta diuisio, & secundo an talis diuisio præiudicauerit iuri accrescendi.

Circa primum articulum an diuisio præsumatur, dico quòd licet primus Dominus Consultorum simpliciter pertranseat quòd præsumatur ex regula communi de qua per glo. in l. pen. C.
29 communi. diu. quòd diuisio † præsumitur quando per decem annos apparet plures possidentes separatim possedisse quilibet partem suam, attamen in casu nostro probabiliter posset sustineri talem diuisionem non præsumi neq; tacitè inductam fuisse ex duobus.

Et primò, quia in concessione emphytheosis bona illa fuerant concessa pro indiuiso & sic tãquàm vnum corpus vt supra deduxi in quarto fundamento præcedentis conclusionis & id sępius repetitur in inuestitura, & per consequens prohibita fuit diuisio quo casu si non concurrit habilitas personarum uel rerum non præsumitur diuisio per lapsum temporis, nam in quoli-
30 bet actu † tacitè præsumendo vel præsupponẽdo requiruntur cætera omnia habilia. l. qui testamenta. vbi no. omnes. ff. de testam. & pul. tex. in c. 1. de æta. & quali. in 6. ibi si aliud non obstat, & in c. quia diligentia de electio. cum concord. de quibus per Deci. in c. cum omnes. colu. 1. & in c. quæ in ecclesiarum. in prin. de consti. & in c. cũ cessante. 7. no. de appella. & in terminis præsumptæ diuisionis in terminis tradit Ruy. consi. 29. nu. 4. in 4. vol. vbi concludit quòd illa regula ꝙ per annos decem præsumatur tacita diuisio intelligitur præsuppositis terminis habilibus. i. ꝙ personæ sint habiles ad diuidendum, & successiue etiam quòd bona sint diuisibilia, & licet regu
31 lariter emphytheosis † diuidi possit inter emphytheotas. vt per Bar. in l. cui Romæ. §. duo fratres. in 10. q. de verbo. obl. Id tamen verum nisi aliter actum sit in concessione vt in casu nostro, quia tenor inuestituræ attendendus est. l. 2. vbi omnes. c. de iur. emphyteotico, pro quibus facit. qa
32 etiam si titulus † præsumatur ob lapsum longi temporis. tamen fallit quando extrema nõ sunt habilia vt voluit Io. Mona. in c. 2. de præben. in 6. & sequitur Abb. in c. quanto in princ. de consue. & in c. causam de præscr.

Secundò dico quòd illa regula quòd præsumatur diuisio procedit quando tria concurrerent, habilitas, scilicet personarum . & terrarum de qua supra dixi. Secundò ꝙ fructus separatim fuissent percepti, & tertiò, quòd & onera separatim fuissent soluta, quę duo expresse requirit gl. in d. l. pen. C. communi diui. in glo. 1. ibi pro parte sua solus subiuit onera, & solus sensit commoda, & sic duo copulatiue requirit, percipere fructus, & soluere onera, ideo requiritur cõcursus vtriusque. l. si hæredi plures. ff. de condi. Instit. l. si quis ita stipulatus. de verbo. obl. Bar. & Ias. late in l. 1. de iusti. & iur. sed in facto mihi præsupponitur quòd Dominus Ioannes Franciscus filius Iacobi primi inuestiti semper soluit solus integrum onus, idest Canonem debitum ex ipsa inuestitura: ergo patet quòd nõ sumus in casu pręsumptæ diuisionis, cum non concurrant ea quæ necessaria sunt ad talem diuisionem inducendã.

Sed præsupposito non tamen concesso quòd diuisio legitima præsumeretur & censeretur inducta, verissima est conclusio per D. Consultorẽ
33 firmata quòd † talis diuisio non potuisset præiudicare descendentibus, neque ipsis diuidẽtibus quo ad ius accrescendi etiam si expresse renunciassent, & hęc est communis * opin. quam ultra per D. Consulentem & Alexandrum quem allegat adducta tenuit etiam Bar. consi. 58. ex themate prædicto in 3. dub. est nu. 4. qui loquitur expresse in diuisione emphytheosi, sed magis in terminis & in indiuiduo adduco consilium Federici de Senis. in consil. 77. factum sic se habet, quidam Abbas, vbi in specie nostra consuluit ꝙ si sit concessa emphytheosis ecclesiastica in tertiam generationem masculinam tantum finiendam, quòd si postea filij diuiserunt dicta bona, & in diuisione fecerunt quietationes & remissiones generales, & filij postea horum sic diuidentium pariter pro diuiso possederũt, sed linea masculina vnius defecit, quia vltimus reliquerat tãtum fœminam, cõsuluit inquàm, quòd dicta diuisio & generales renunciationes in ea factæ nõ præiudicent iuri accrescẽdi, & ꝙ successiue portio deficientis sine masculo accrescat aliis mascu

lis

lis dictæ tertiæ generationis superuiuentibus, & sic extat cõsilium hoc Federici præcise in specie
34 nostra, cuius† authoritas maxima est in consiliis ut inquit Pau. de Cast. in l. legatum. in fi. ubi Ias. nu. 16. ff. de leg. 1. fuit enim uir magnæ & singularis doctrinæ ut inquit Io. And. & Gemi. in c. 1. de maior. & obe. in 6. & tradit Ias. consi. 110. col. 3. in med. uers. Item alia ratio est. 4. uolu. & hanc eandem opin. quoque tenuit Roma. in l. 1. C. qñ non pe. par. nu. 54. vbi sequitur. cõsilium Feder. in omnibus & dicit menti tenendum, qui si uera prædicta sunt in diuisione facta expresse & in scriptura & cum clausulis generalibus renunciationum, quanto magis id est dicendum in casu nostro, in quo nõ apparet diuisio in scriptis, neque probatur nisi tacita ut dictum est, nam taci-
35 tum † minus operatur quàm expressum, ut no. Bar. in l. ult. in prin. ff. de leg. 2. & Bal. in l. humanum. col. pen. uer. aduertatis. C. de legi. & habetur in l. cum prælatis de re iudi. & in c. p. & Ge. in glo. mag. de officio delega. & de tacita societate respectu expresse, tradit glo. per illum tex. in l. cum duobus. §. socium uniuersa in glo. in uersic. omnium per Soci. cum concord. de quibus per Deci. consi. 21. nu. 9. in fi.

Deuenio ad tertiam quæstionem, videlicet an renouatio siue noua concessio facta Philippo de anno 1518. ualuerit & potuerit præiudicare descendentibus Domini Iacobi quo ad ius accrescendi, & indubitate uera est conclusio firmata per D. Consultorem quòd non ualuerit nec potuerit præiudicare, & præter deducta per eum urgent maxime & concludunt infrascripta.

Primò, quia hæc secunda inuestitura fuit facta antequàm finita esset tertia generatio de qua in prima inuestitura, ergo non erat adhuc deuolutum ius ad Dominum inuestiendi durante prima maximè, taliter ut posset alterare primam inuestituram, & maxime in aliorum prçiudicium,
36 ideo facta † tãquàm de iure iam deuoluto quod non erat deuolutum non ualuit. c. ex parte de concess. præben. & in c. quia circa de consangui. & affin. & tradit Deci. consi. 606. nu. 15.

Secundò uideo quòd in dicta inuestitura apposita est ista clausula, si iuste petit, quòd scilicet facit dictam inuestituram Philippo si iuste petit, & sic cõditionaliter fuit facta, si talis petitio Philippi iusta fuit, si ergo constet quòd iusta nõ fue-
37 rit, iam † apparet defecisse conditionem, & successiue inuestituram nullam. c. super eo. de condi. appo. l. hæc uenditio. ff. de contrahen. emp. l.
38 cedere diem de uerb. sign. illa enim conditio† inducit formam, ut no. Bal. in auten. matri. & auię. col. 1. C. quando null. tutel. off. fungi poss. prout dicimus etiam de illa clausula si preces ueritati nitantur. de qua per Doct. in c. ex parte de rescr. & Ioã. Andr. in c. 1. ff. de litis contest. in 6. & per Bar. in l. præscriptione in 2. col. uer. contra Azo. oppono fortiter. C. si contra ius. uel uti. pub. & per omnes. in l. fi. C. de diuer. rescrip. & in l. 1. ff. de cõstit. prin. & de illa si iuste arbitratur de qua in l. si libertus. de oper. liber. & per Bar. in l. Iulianus uerum, col. 5. uer. & prædicta sunt ualde utilia ad quæstionem. ff. de condi. inde. & in l. quæro. §. inter Locatorem. ff. locat. & de illa admitto uel confirmo si de iure iuste possum, de qua per Bar. in l. si quando. in fi. prin. Vbi Imo. ff. de leg. 1. & in l. ambitiosa. in 13. col. uersic. quæro. quid si in formatione. ff. de decre. ab ord. fac. & in l. ille, à quo §. si de testamento. in 2. col. uer. quero quid operetur. ff. ad Trebel. & in l. Iudex. postquàm. ult. col. uer. ult. quæro. ubi etiam Imo. ff. de re iudi. Istæ enim & similes clausulæ, ut si appareat de iniustitia concessorum uel iudicatorum sit perinde ac si nulla sententia, nulla concessio facta fuisset. ut dicit Bartol. in d. l. si quando, & omnes in locis præallegatis, sed in casu nostro probatũ fuit supra in prima quæstione, quòd per primã inuestituram fuit acquisitũ ius accrescendi masculis descendentibus ex quondam domino Iacobo deficiente linea masculina Domini Ludouici, ergo iniusta fuit hæc secunda qua cõtra formam primæ deficientibus masculis Domini Ludouici defertur emphytheosis ad fœminas, & earum descendentes, & per consequẽs apparet iniustam fuisse petitionem Domini Philippi petẽtis se inuestiri & pro fœminis in præiudicium masculorum descendentium ex Domino Iacobo, ergo pro nulla haberi debet hęc concessio secunda & inuestitura.

Tertiò non ualuit dicta secunda inuestitura
39 † ex defectu potestatis concedentis, fuit enim facta, à quodam asserto procuratore commendatarij, ut in ea apparet, & sic non ab ipso Domino, & hoc casu considero quòd aut habuit generale mandatum ad inuestiendum & renouandum, aut speciale ad inuestiendum in specie secundũ formam qua inuestitus fuit Philippus, ut scilicet deficientibus masculis succederent fœminę, primo casu si habuit tãtum generale, dico quòd
40 eius potestas per generale mandatum † non extendebatur ad insolita, sed intelligitur tantùm quòd inuestiret secundum morem solitum & consuetum l. uel uniuersorum. ff. de pigno. act. l. qui semisses. §. fi. ff. de usur. l. 3. §. proinde ff. de in re uers. cum simil. ib. ut per Roma. consi. 94. & Deci. in l. pactum curatoris in fi. C. de pact. Sed ista bona non erant solita concedi fœminis, sed tantùm masculis, ergo non potuit fœminis contra solitum morem inuestire.

Secundò uero casu si mandatum fuit etiam speciale ad cõcedendum fœminis dico quòd tale mandatum præsupposito quòd sic in specie fuisset conceptum, de quo tamen non apparet non ualuisset, immo si ipsemet Commendatarius inuestisset etiam fœminis non ualuisset ta-
41 lis inuestitura, nam cõmendatarius † non dicitur habere ius in beneficio. Sed dicitur etiã simplex procurator, habens legitimam tamen administrationem ut habetur in cap. nemo de elect. in 6. & per Roma. consi. 207. & ideo non potuisset cõtra morem solitum fœminas inuestire, sed plus dico quòd etiam si fuisset uerus prælatus & Abbas Sancti Laurentij nõ potuisset pariter sic inuestire, nam licet prælatus possit cõcedere in feudum & in emphyteosim si solitæ sint concedi sine solemnitatibus requisitis in alienatione. c. 2. ubi omnes de feud. tamen non potest aliter inuestire quàm solita fuissent aliàs inuestiri, nõ
42 enim potest prælatus† deteriorem facere conditionem ecclesiæ. l. iubemus nulli. C. de sacrosan. eccl. c. cum apostolica de his quæ fiunt, à prælato sine consen. cap. imò consuluit, Calderi. cons. 11. sub tit. de feud. quòd consuetudo de inuestiendo utile Dominium Ecclesiæ certo modo non potest extendi per prælatum solùm ad aliũ modum etiam ex aliqua parte utiliorem Ecclesiæ,
43 & præcise in terminis nostris quòd bona† solita

inuestiri

inuestiri masculis tantum, non possint inuestiri masculis & fœminis per prælatum non seruatis solemnitatibus requisitis in alienatione rerum ecclesiasticarum de quibus in c.ad nostrã. de rebus ecclesiæ.non alie.& in c.1.& Clem.1. eo. tit. tenuit clare Iaco.de Belui.in c.1.in prin. qui feu. dar.poss.in 8.col.quem ibi omnes scrib.sequuntur. & idem quoque consulendo tenuit Cuma. consil.99. incip.quædam possessio. in primo dubio.vbi expresse tenuit & consuluit quòd bona solita concedi masculis tantum non possunt cõcedi masculis & fœminis per Episcopum Veronensem,& idem consuluit Fulg. consi.10.col.2. & consil.218. & sic manifeste constat secundam hanc inuestituram respectu fęminarum non valuisse.

Neque his obstat si diceretur quòd istud ius opponendi nullitate huius secundæ inuestituræ competit Ecclesiæ uel successori, ideo de hoc
44 † iure tertio competenti non potest opponi per Dominum Tarisium descendentem ex Domino Iacobo.l.loci.corpus.§.pe.ff.si serui. uend. l.si rẽ alienam.ff.sol.matr.Bal.& cęteri in l.cum seruus quispiam.C.de seru.fugi. & per Cano. in c. capitulum.& c.mandatum de rescript.

Quia respondeo primo quòd potest etiam de iure tertij opponi,quando illud ius quod opponeretur esset exclusiuum ipso iure, præsertim quando ille tertius non contradiceret tali oppositioni,ut tenet Bar.in l. 2. ver. oppono quòd de iure.ff.de excep.rei iud.& idẽ no.in l.si post mortem.§.fi.ff.de bo.poss.contratab.& uoluit Bal. in l.his consequ enter.§.1.ff.famil.herc.c.1. in d. l.cum seruus.col.2.C.de serui.fur. & Cano. in d. c.mandatum cum concord.vt per Pet.de Anch. consi.297.col.2.uer.de iure autẽ Domini.Et per Pau.de Cast.cons.367.super eo.paulo ante med. 1.volu.& consil.369.col.2.2.uol. sed in casu nostro emphytheosis concessa contra formam solitam est ipso iure nulla,si non sint seruatę solemnitates,quia est alienatio vt dicitur in c.nulli. liceat de aliena.rer.eccl.& in c.1.& Clem.1. eo.tit. vbi notant omnes præsertim nulla solemni ratificatione sequuta,nam licet nõ possit dici nulla ipso iure in totum quia potest ratificari, tamẽ si non est ratificata solemniter remanet ipso iure nulla,ut no.omnes.in c.1.& 3.de his quæ fiũt à præla.sine con.cap.& pul.Ant.de Bu.in c.1. ne sede vacan. ergo potuit opponi & potest de tali nullitate,præterea & respondeo quòd imò Dominus Tarisius allegat ius suum dicẽs,quòd per secundam inuestituram nullam non potuit præiudicari iuri sibi acquisito per primam. nã licet
45 in actibus † voluntariis ultima derogent prioribus,tamen si ultimæ nullæ sint non derogant prioribus. vt habetur in l. si quis in princ. ff. de leg.1.Et in authen.hoc inter liberos. C. de testa. ideo quamquàm iste comendatarius potuisset per secundam concessionem derogare iuribus descendentium ex Domino Iacobo (quod tamẽ falsum est) attamen per hanc secundam inuestituram nullam derogari non potuisset.

Quartò non valuit etiam ex alio dicta secunda inuestitura,quia postquàm in ea dictum fuit quòd concessa fuerunt dicta bona Philippo & filiis masculis si extarent,& si non extarent fœminis,additur quòd ista bona ita solita erant reno-
46 uari,sed hoc est falsum: ergo ex falsa † causa asserta,uitiatur dicta inuestitura.vt per Bart. in l. demonstratio falsa.§.quod authen.col.fi.ver. sextò quæro.de cond.& dem.& per Bal.in l. nec apud. C. de hæred. inst. & per eundem in Rubrica. C. de const.Peru.col.1.& not. etiam Bar. in l. fin. §. idem quæsiit.ff.de cond.indeb. & in specie de eo qui infeudat fœminas de feudo tamquàm solito fœminis infeudari, quod tamẽ falsum est. tradit Iacob. de Beluis. & Marti. Laud. in c.1.qui feud. dare poss.quòd talis cõcessio & inuestitura erit nulla.

Quòd autem hæc bona non sint solita concedi,& renouari fœminis patet ex prima inuestitura facta Ludouico,in qua fœminæ sunt exclusæ, & nullo casu admissæ,& certum est quòd ad hoc
47 vt quid dicatur solitum † sic concedi, requiruntur plures inuestituræ eo modo concessæ.Et ulterius requiritur spacium tanti temporis de cuius contrario memoria non existit,ut est gl. no. in d.c.1.in ver.si antiquitus.qui feu.da.poss.maxime quando est damnosa Ecclesiæ,ut ista quòd transeat in fœminas prout notant omnes. in d. c.1.secundum distinctionem Bal.ibi,quam communiter omnes approbant,& quam late cõprobat & defendit.Cur.iun.in tracta.feud. in 3. qõ.
48 prin.2.partis,& in materia rerum† solitarum cõcedi attenditur ultimus status,ut scilicet id solitum dicatur quòd in ultima inuestitura ante illam de qua contenditur actum est, ut est gl.in c. ecclesia Sutrina in uersi.trium episcoporum de cau.poss.& pro.& no.Bal.in l.binas.in pen. q. C. de aduo.diuer.iud.& est tex.in c.cum de beneficio de præben.in 6.& no.Fely.in c.eam te.de rescrip.& pul.Decisio.Neapol.305.nu.18.sed præcedens inuestitura ut dictum est fuit de masculis tãtum: ergo illa forma dicitur solita & illa de fœminis dicitur insolita, & per consequens falsum est ꝙ eo modo solita sint concedi ista bona. Accedat quòd in hac secunda inuestitura longe deterior facta est conditio ecclesiæ, quàm in prima:nam in prima pro honorãtijs dati sunt Duc. 10.& in hac secunda solutione quinq; tantum, & per consequens procedit distinctio Bald.in d. c.1.qui feu.dar.poss.de qua supra.

Quintò & ultimo dico quòd præsupposito nõ tamen concesso quod ista secũda inuestitura nõ pateretur defectus de quibus supra, attamẽ hæc
49 secunda inuestitura † intelligitur facta sine præiudicio iurium tertio acquisitorũ ex prima inuestitura,ut per glo.ult.in l.3.§.bonorum. ff.de bono.poss.& ĩ l.2.§.merito. ff.ne quid in loco pub. & ita in terminis de secunda inuestitura cuiusdã Decimæ consuluit Pau.consi. 72. in causa appellationis.num.2.2. vol. & in simili casu consuluit Bal.consil.215.in 2.vol. quòd si in prima inuestitura uocati sunt masculi, & fœminæ, & postea vnus ex masculis secundam accepit inuestiturã, pro masculis tantum taxatiue.quòd ista intelligitur sine præiudicio fœminarum: ergo multo magis econtra si prima fuit pro masculis tantũ. secunda quæ accepta est in præiudicium Ecclesiæ pro masculis & fœminis intelligi debet sine præiudicio masculorum,quibus ex prima inuestitura iusserat quæsitum,& in proposito pul. dixit Pau.de Cast.nu.162.col.2.in ver. quòd à pri-
50 ma inuestitura † non potest recedi per secũdam, nisi in secunda interuenerit cõsensus omnium quorum interest. Nam recognitio facta per vnũ ex uocatis contra formam primæ inuestituræ non nocet alijs ut inquit Bal.in c.1.§. fi.col.fi.in

ver.

ver. quis dicatur Castaldus de feud. guard. & idē Bal. in l. 1. col. 1. C. quando nō pe. par. ubi expresse etiam dicit quòd nō potest mutari formam† in-
51 uestituræ in præiudicium tertij & idē dicit Bal. in c. 1. per illum tex. de eo qui sibi & hære. su. & in c. 1. §. si uero circa fi. de successione fra. uel gra. success. in feu. & plura deducit ad hoc quòd secūda inuestitura non possit præiudicare tertio in iuribus acquisitis ex prima Deci. consilio. 498. nume. 18.

Restat ultima quæstio expedienda an saltem Domina Virginia dicatur præscripsisse, ex quo à tēpore inuestituræ quę fuit de anno. 1518. possedit mediante etiam. q. Philippo eius patre per annos. 40. & ultra, & in hac quoque concludendum secundum opinionem dominorum Consulentium tum ex rationibus per ipsos iuridice deductis, tunc & ex infrascriptis.

Primò quia cum ex prima inuestitura fœminæ forent incapaces taliū bonorum durāte ipsa inuestitura, prout ēt nunc eam durare probatū est supra in prima quæstione. non potuerūt fœminæ ullo tempore pręscribere nam pręscriptio
52 † etiā tanti temporis cuius initi memoria non existit nō procedit & nihil operatur. ut pul. not. Io. Andr. & Io. Mon. in c. 2. de pręben. in 6. & sequitur Abbas. in c. quanto. in 1. not. de pręben. & in c. Causam quæ. in 1. not. ubi omnes not. de pręscr. & in c. aposto. circa fi. in uer. Nota tamen bene de his quæ fiunt à pręla. sine consen. cap. & Bal. in l. omnes. in fi. C. de pręscrip. 30. ann. & per Card. consil. 58. & consil. 89.

Secundò non potest negari quòd Philippus petendo inuestituram contra formam primę, ut
53 scilicet transiret ad fœminas fuerit † in mala fide, quia non poterat prætendere ignorantiam inuestituræ acceptæ a Ludouico patre, cum ipsius renouationē petierit, ergo donec uixit non potuit præscribere cap. possessor. de regul. iur. in 6. cap. uigilanti. cap. si diligenti. & ca. ueniens. in fi. de præsc. Ergo hæc mala fides Philippi nocuit & nocere debuit Virginiæ filiæ ipsius successoris ut habetur in l. uitia C. de longi tempor. præscrip. & authen. malæ fidei. eod. tit. & tradit Bart. in l. rem quæ nobis ad fi. 1. colum. ff. de acquir. possess. & in l. ult. §. sed cum in secundo uersi. sed quæro quid si ad aliquem. C. de fur. & Anto. de Butr. in cap. sæpe. de restit. spol. & est gloss. in l. nihil. C. pro hærede. & per Abb. in ca. nihil. de præscript. ut latè per Paris. consil. 101. nume. 98. in
54 primo. Immo si uoluisset ipsa incipere † præscriptionem, & non uti, accessionem temporis Philippi patris sui nō potuisset, quia tenebatur exonerare conscientiam auctoris sui secundum ma-
* gis communem * opinionem de qua per Anton. de Butr. Abb. & alios in d. cap. si diligenti. colum. 5. uersi. sed circa & in d. cap. nihil colum. 1. de præscr. Cum pluribus concordantijs, de quibus per Paris. consi. 29. nume. 26. in primo, ubi
* dicit hanc esse communem, * & ab ea iudicando & consulendo non esse recedendum maximè cū simus in emphyteosi ecclesiastica. in qua seruatur ius canonicum ut statim dicam.

Neque his obstat si dicatur quòd mala fides post lapsum tot annorum non potest opponi,
55 nam † ex cursu tantum triginta annorū purgatur mala fides ut per Bartol. in l. fi. in fi. C. unde ui. cum similib. per Paul. consi. 169. colum. 2. in 1. & Corn. consi. 96. colum. ult. in quarto, & per Deci. consil. 267. col. 3. & consil. 272. colu. 5. quia respondetur quòd prædicta locum habent de iure Ciuili, secus autem de iure Canonico, ut dicit gl. & omnes. in d. c. vigilanti. quo iure mala fides nocet etiam in præscriptione tanti temporis, cuius initij memoria non existit. ut p Phil. Franc. in c. 1. in fi. de præscr. & Ang. in l. qui luminibus. ff. de serui. vrb. pręd. & Deci. in l. Traditionibus. col. 3. C. de pact. & per Calcan. consi. 6. col. pen. ubi quòd potest opponi mala fides. & per 30. annos. & per milia milium, all. Angel. in d. l. qui luminibus. & idem Calcan. consi. 53. col. 2. & Deci. consi. 638. col. 1. & Cur. Iun. cōsi. 52. col. 4.
56 Quod quidem ius † Canonicum in materia peccati seruandum est, ut per Bar. in l. priuilegia. C. de sacros. eccl. & per scrib. in l. sequitur. §. si uiā. ff. de vsuca. & per Cano. in c. ecclesia sanctę Marię de constit. & quia agimus de emphytheosi ecclesiastica quo casu ius Canonicū non ciuile seruandum est. ut no. Abb. & Imol. in c. in præsentia de proba. & per Io. And. in c. constitutus. de religi. dam. & in c. 1. de nou. oper. nun. & in terminis emphytheosis ecclesiasticæ: consuluit Paris. consi. 85. nu. 20. in quarto. Item respōdetur & aliter. quòd Bar. in d. l. vlt. C. vnde vi. dum dicit quòd purgatur mala fides per spacium 30. annorum intelligi debet quo ad effectum illius legis tātum, non quo ad alios, & ita reperio declarasse Corn. consi. 207. col. 2. ad fi. 3. vol.

Neque etiam obstat titulus ipsius inuestituræ quia fuit per dolum & non bona fide acquisitus, stante prima inuestitura qua vocati erāt omnes masculi descendentes tam ex Domino Lu-
57 douico quàm ex Domino Iacobo, ideo† nō prodest ad præscribendum. vt no. in d. c. si diligenti. de præscrip. & in l. Nullo. C. de rei vend. & consuluit Deci. consi. 144. num. 4. ver. & licet. haberet titulum inuestiturę.

Neque etiam obstat si diceretur quòd nō potest dici Philippus fuisse in mala fide, quia an ius accrescendi haberet locum in prima inuestitura hoc dependebat à iuris dispositione, ergo iuris
58 error † non potuit malam fidem inducere, nam quælibet etiā iniusta causa excusat à dolo & mala fide. l. igitur. §. potest. ff. de lib. cau. & per glo. magn. in fi. in l. 1. in fin. ff. si quis ius. di. non ob. maxime in præscriptione longissima quadraginta annorum. vt tradunt Pau. & Imo. in l. Celsus.
59 de vsucap. col. ult. & titulus † putatiuus habilis est ad præscribendum etiam si sit lucratiuus, ut per Bar. & alios. in d. l. Celsus. vbi Repe. num. 7.
60 Quia respondetur errorem † etiam iuris impedire præscriptionem. l. nunquàm. l. si fur. §. 1. ff. de usuca. per Abb. Imo. Fely. & Paris. in c. quarta de præscrip. & repeten. in d. l. Celsus. in 4. no. ver. prima Conclusio. & pul. dixit Corn. consil. 136. col. 3. ver. & propterea. in 2. vol. ꝙ allegans iuris ignorantiam ad causandam bonam fidem debet hoc probare, quia aliàs præsumitur mala fides. non bona. & quod hoc procedat etiam in præscriptione longissimi temporis, & quod sit
* ista communis * opi. tradit & comprobat Paris. consi. 66. nu. 124. & seq. in 3. vol.

ARGVMENTVM.

Donatio patris facta filio an & quibus casibus valeat.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Donatio facta à patre filio cur non valeat.
2 Et an morte patris confirmetur ad similitudinem donationis inter virum & vxorem factæ.
3 Quid si iuramentum fuerit appositum.
4 Donatio facta filio à patre simpliciter ob simplicem liberalitatem non valet, secus tamen si ob causam vti in præmium emancipationis.
5 Pater non potest emancipare filium infantem vel absentem, absque speciali Principis rescripto.
6 Pater an & quomodo possit donare filio in præmium emancipationis bona feudalia.
7 Et an sit facienda consideratio circa feudi qualitatem.
8 Pater potest vni filio cum consensu Domini prælegare & prædonare, & alios priuare.

RESPONSVM LXXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

Quia nota est conclusio donationem factam, à patre filio nõ valere, ut est tex. in l. donationes quas parentes.C.de dona. inter
1 vir.& vx.nã † ex quo filius quod qd acquirit acquirat patri, adeo vt nec momento temporis penes ipsum remaneat.l.placet de acquir.hæred.impossibile est im possibilitate iuris ꝙ per talem donationem acquiratur filio,& ista est certa & indubitata con-
* clusio & communis.* vt per Paris. cons.16.num. 19.in secundo.

Quæritur an possit dari modus quo fiat donatio per patrem filio pupillo præsertim bonorũ feudalium quæ ualeat de iure præsertim cũ iste sit filius primogenitus, & respõdi istis casibus posse fieri vt donatio facta à patre præfato filio valeat.

Primò igitur sciẽdum ꝙ licet donatio à principio nõ ualeat facta à patre filio ex ratione prę allegata, attamen sicut donatio inter uirum &
2 vxorem morte confirmat̃ pariter † & ista & est
* cõis * opin.vt inquit Alberic. de Rosa. in l.si pater circa princ.C.de inoff.testa.ideo si pater perseueraret usque ad mortem in ea donatione vtique post mortem confirmaretur & ualeret.

3 Secundò talis donatio † etiam ualebit si iuramentum in ea interponatur ut tenuit Bald. in l. vlt.nu.8.C.de vsuca.pro dona. cum concord. vt per Corn.consil.289.in quarto & Soci.cons.91. nu.8.in 1.& consil.107.nu.1.in 3.Ias.in l. frater, à fratre.col.pen.& fi.ff. de condi. indeb.& consi. 184.col.ult.versi.præterea talis.in 2. Deci.consi. 216.nu.2.& 239.num.1.& consil.414.num.12. & consil.432.nu.5.Paris.consil.53.nu.3. in 1. & consil.33.num.35.in 3.Ruy.qui dicit hanc com
* munem,* consil.121.post numerũ.1.vol. Crau. consil.19.num.1.& cons.102.post numerum.1. versi.sed præmissis.& consil.136.nu.2.& secundũ hanc fuisse iudicatũ scribit Guid.Pap.q.146.

Tertiò potest filius emancipari, & in præmiũ
4 † emancipationis possunt ei donari bona de quibus agitur,& ualebit talis donatio,nam quod dicitur donationem inter patrem & filium nõ valere, intelligitur de donatione simplici ex mera liberalitate proueniẽte, secus in donatione quæ causam hẽt probabilem, & ista causa videlicet in præmium emancipationis legitima est & probabilis, cum per eam inducatur filius ad consentiẽdum se emancipari cum inuitus emancipari nõ possit.§.generaliter.in authen.quib.mo. natu.ef fi.sui.& glo.ult.in §.ult.in fi.Instit.quib. mo.ius. pa. pot. solu. & quòd talis donatio facta à patre filio in præmium emancipationis ualeat, tradũt omnes in l.ut liberis.C.de Colla. & hanc dicit es
* se communem * Soci.cons.127.nu.13. in tertio.

Caueat tamen pater ut emancipatio subsistat. videlicet ut filius non sit infans & præsens emã-
5 cipetur quia aliàs si esset uel absens † uel infans non posset emãcipari sine speciali rescripto principis, ut est tex.in l.pen.C.de eman.lib.

Quartò præsupposita validitate donationis,
6 dato ꝙ bona sint feudalia, tamen † nulli dubium ꝙ cum consensu Domini qui inuestiet ipsum filium potest fieri talis donatio, & quælibet alia alienatio ut est tex.in terminis,& ibi notant oẽs in c.1.§.donare in tit.qualiter olim feu.alie.poss. Quę indubitate in casu nostro procedãt ex quo filius iste omnino in isto feudo successurus fuisset, quo casu ualeret donatio, sicut quælibet alia alienatio etiam sine consensu domini ut est tex. in c.1.§.sed & res in tit. per quos fiat inuestitur. & est etiam tex.in c.1.3.respons. in tit. de aliena. feu.paterni,& in c.1.§.& si cliẽtulus.de alie. feu. & tradit Afflic.in c.1.in prin.in 5.no. de success. feu.& in d.§.sed & res in 1.no.est nu.2. & in d.§.
7 donare num.2. vbi alia adducit,& ista † maxime procedent in feudo hęreditario, licet sit antiquũ & paternum prout præsupponitur esse in casu præsenti, & idem si esset rectum & legale habẽs
8 qualitatem feudi hæreditarij, quia pater † potest uni filio prælegare uel prædonare præsertim cũ consensu domini, & alios filios priuare. vt per Bal.in c.1.§.& quia uidimus.col.2.uer. sed quæro de uno in tit.de ijs qui feu.dar.poss. Paul.con sil.179.col.3.in 1.Alex.consi.28.col.ult.nu. 13. in 5.Ias.in l.2.col.ult.C.de iure emphy. & consi. 236.col.4.in 2.Brun.consi.10.in 4.dub. Soci.cõ sil.10.Cur.iun.consi.1.col.5.& in tracta.feud.in quarta parte prin.nu.131.& 132. Paris. consi.4. nume.27.& consil.106.in 1.& consi.2.num.33. & 34.in secundo.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Concesso hæredi grauato per fideicommissum quòd posit alienare bona subiecta fideicommisso, an poterit omnia alienare.

Facta

Facta priuatione de hæreditate, si hæres non obediuerit vxori, an stetur simplici dicto vxoris, quòd non obediuerit.

SVMMARIVM.

1 *Regi ne Principi est credendum talem esse sibi ingratum, rebellem, & inobedientem.*

2 *Testis nemo admittitur in causa in qua habet interesse.*

RESPONSVM LXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

Ex testamento quondam Ser Simonis de Girardellis Duæ præcipuè oriuntur difficultates, prior est, an ex quo ipse Instituta hęrede Dña Paula uxore, & ei substituto Domino Baptista Girardello, primo prohibuit ipsi vxori suæ alienationē bonorum suorum, & postea dedit ei facultatem alienandi in necessitatibus & ad pias causas, an potuerit dicta mulier per testamētum suum relinquere omnia bona fideicommissi diuersis personis, ac etiam piæ causæ siue pauperibus, & nihil vel saltem modicum relinquere substituto, & sic fraudare eum fideicommisso.

Secunda est questio, an ex quo dictus testator priuauit Dominum Baptistam substitutum casu quo non obediret dictæ Dominæ Paulæ, censeatur priuatus, ex quo ipsa in suo testamento asseruit, quòd fuit sibi valde inobediēs, quia cum ea litigauit, & sic an in hoc ei credatur, super quibus articulis consultus vt breuiter opinionem meam exponam. Respondeo.

Ad primam dico quòd illa potestas libere alienandi in causa necessitatis & ad pias causas non debet ita large & Iudaicè interpretari ut possit libere in dictis duobns casibus disponere de tota hæreditate & bonis dicti testatoris, sed tenetur reseruare saltem quartam partem totius hæreditatis substituto, vt videtur tenere scrib. in auth. contra Rogatus. C. ad Trebell. & in terminis ita consuluit Soci. consil. 31. incip. viso testamento num. 13. in quarto.

Ad secundam dico quòd nō creditur isti mulieri asserenti substitutum sibi fuisse inobedien-
1 tem, quia † neque Regi aut Principi creditur asserenti talem esse sibi ingratum, Rebellem, & inobediētem, ut tradit And. de Iser. in c. 1. in prin. ad fi. in tit. quo tempore miles, quia in causa pro
2 pria, † & in qua habet interesse nemini credit. vt idem Isern. tradit in c. 1. col. pen. in tit. qui suc. tene. & consuluit Card. consil. 128. incip. in quæstione quæ vertitur, & pluribus comprobat Deci. cons. 445. nu. 62. cum seq. multo ergo minus credetur huic mulieri extraneæ, & hæc sufficiāt pro breuitate temporis. An autem sufficeret ad priuandum substitutum lis mota contra Dominum Paulum, non possum ad præsens absolute respōdere, quia videndum est quis fuerit actor in eo iuditio, & quis obtinuerit, & sic an iuste vel iniuste substitutus litigauerit à quibus depē det tota decisio huius difficultatis, quæ cum mihi nota non sint non potui respondere.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Agnatus an virtute statuti posit recuperare fundum primo per agnatū traditum in emphytheosim cum pacto francandi, & postea virtute dicti pacti liberatam à liuello.

SVMMARIVM.

1 *Permutatio si fiat inter aliquos, & statim addatur pactum vni de retrouendendo rem permutatam, talis contractus censebitur venditio & nomen permutationis in fraudem appositum vt excluderentur agnati à præsentatione.*

2 *Concessum post certum tempus ante illud censetur prohibitum.*

3 *Res aliena si fuerit vendita, dato quòd tunc non sit locus retractui, quia Dominus non vendidit, attamen si postea dominus rei permittit eam vsucapi, ante finitam vsucapionem non perit locus retractui, sed post illam finitam tamquàm perfecta venditione poterit agnatus recuperare.*

4 *Pactum si fiat de vendendo, & postea secuta sit traditio rei, & receptio precij, tunc demum dicitur perfecta venditio.*

5 *Statutum de retractu non habet locum quando tātum facta est promissio vendendi.*

6 *Conditio retrotrahitur ad principium actus.*

7 *Causa originalis spectari debet.*

8 *Ratihabitio licet retrotrahatur ad tempus quo actus primo loco factus fuit, tamen intelligitur quo ad ipsos contrahentes non quoad alios.*

9 *Statutum quòd agnati recuperent bona alienata per agnatos qua ratione inductum dicatur.*

10 *Ratio statuti si militat debet militare & dispositio.*

Qua ratione militante non dicitur extensio, neq; similitudo sed idem casus.

11 *Prohibitio alienationis comprehendit & quoscūque actus per quos sequatur alienatio.*

RESPON-

RESPONSVM LXXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Lacet mihi & iuri consona videtur Conclusio firmata per Excellentem Dominũ Herculem Coradiniũ, quòd scilicet Dominus Ioannes Pizacominus obtinere debeat in causa depositi per eũ facti vigore statuti præferentis agnatos, ex quo contractus cuius virtute agitur resolutus est in causam venditionis ex pacto de retrouendendo vt in facto præsupponitur. Et præter ea quæ copiosè dicta sunt in consilio mouebar etiam ex infrascriptis.

Quia licet primo uideatur factus contractus emphytheosis, attamen resoluendus erat ad beneplacitum emphytheotæ in uenditionem, cũ posset quandocunque se liberare à dicto onere francare dictum liuellum, ergo cum euenerit dicta conditio resolutionis cõtractus. tunc demũ incepit haberi pro uẽditione, & per consequẽs super ipso contractu habere locum ius congrui per statutum inducti, quia uidetur ea fuisse intẽtio contrahentium à principio ut resolueretur in uenditionem, & successiue quòd esset uenditio: ergo talis usq; à principio censendus est contractus. Nam etsi à principio facta fuerit permu-
1 tatio † inter aliquos, & statim additum pactum vni de retrouendendo rem permutatam, talis contractus censebitur uenditio, & nomen permutationis in fraudem appositum ut excluderentur agnati à præsentatione, ita consuluit Bologni. consil. 25. in amplissimo. & Cassane consil. 25. Ex multis, & sequitur Tiraq. in tracta. de retracta. Ligna. §. 1. glo. 14. nume. 39. pariter: ergo idem dicẽdum in casu nostro, quòd licet à principio videatur conttacta emphytehosis, tamen cum factum fuerit pactum de resolutione ipsius per francationem, certe uidetur principalis fuisse intentio vendendi, sed paleatus fuit contractus noĩe emphytheosis vt excluderentur agnati & præsertim cum precio fuerit res ipsa æstimata, quo precium non cõsideratur in emphytheosi, vt etiam considerauit Dominus Consulens.

Accedat quòd dum partes voluerunt facere verum contractum emphytheosis sciuerunt illum facere, nam voluerunt quòd pactum de frãcando locum haberet tantum post quinquennium: ergo aperta fuit eorum mens & intentio
2 quòd † ante quinquennium foret vera emphytheosis sed transacto quinquennio posset resolui in venditionem, & sic venditio fuit collata in tempus quo placuerit habenti pactum francare: ergo sicut ante quinquennium erat vera emphytheosis, ita post cum licuerit francare nõ potest dici uera emphytheosis, sed venditio collata in tempus quo uoluerit, arg. l. statu liberum. §. stychum. de leg. 2. & l. Imperator. ff. de postul. & l. cum lex. de legi. Nam concessum ad tempus vel ex tempore contra illud tempus uidetur prohibitum iur. præallegatis, & in specie ex tali pacto quòd quis non possit francare nisi post certum tempus inducatur simulatio contractus etiam in fraudem vsurarum factus, tenuit Hostien. & Ioan. Andr. in c. ad nostram de empt. & vend. & Bald. consil. 487. apparet circa med. 1. volu. Paul. consi. 109. visa petitione. col. 2. versic. sunt etiam alia. 2. vol. & tradit in terminis vẽditionis Guid. Pap. q. sib. an per confessionem. versic. sed quid si emptor. & idem in tracta. de contract. illici. col. 7. §. pone circa hoc aliquis.

Confirmantur prædicta per ea quę tradit per plura Tiraq. in d. tracta. de retract. ligna. §. 1. glo. 9. nume. 246. cum plur. seq. vbi concludit quòd
3 si quis vendit rem † alienam, dato quòd tunc nõ sit locus retractui, quia dominus non uendidit, attamen si postea dominus rei permittit eã vsucapi ante finitam vsucapionem certe non erit locus retractui, attamen post illã finitam tanquàm perfecta vẽditione poterit agnatus recuperare, qui enim uel per patientiam, vel aliter facto suo dat causam quòd res ad alium transeat is alienasse tunc uidetur, sic ergo dicendum in proposito ꝙ ex quo dictus Iacobus facto suo fuit in causa ꝙ possessio de qua agitur exiret de familia mediante pacto per eum facto de francando, statim sequuta francatione dicitur facta alienatio, & ideo locus est statuto.

Confirmantur pariter ex iis quæ cõsuluit Soci. consi. 170. in præsenti consultatione 2. volu.
4 vbi voluit quòd si factum † sit pactum de uendẽdo, & postea sequuta sit traditio rei & receptio precij, tunc demum dicitur perfecta uenditio, ex quo infert Tiraq. d. trac. de re tract. ligna. §. 1.
5 glo. 2. nume. 53. quòd si promisi † vendere, licet ex tali promissione non habeat locum statutum de retractu, attamen si datum sit precium & receptaret tunc dicetur perfecta uenditio, & tunc demũ erit locus retractui, quod & ipse uidetur sensisse in glo. 14. eiusdem. §. nu. 124.

Neque obstat illud quod in contrarium obijci posset premissis, scilicet quòd cum virtute pacti facta fuerit francatio, trahitur retro ad diem ipsius pacti quia pactum illud uidetur, facere cõditionalem dispositionem, ut no. per gl. & scrib. in l. 2. de indi. ad. & per Soci. in l. quibus diebus. §. quidam Titio num. 8. ff. de cond. & demon. cũ
6 simil. sed cõditio † retrotrahitur ad principium actus. l. sub cõditione. ff. de solu. ergo in casu nostro si retrotrahatur ad diem quo factam fuit pactum, non poterat tunc competere beneficium statuti Domino Ioanni qui nõ erat natus. ergo.

Nam ad hoc respondetur quòd licet origina-
7 lis † causa spectandum sit. l. qui id quod ff. de dona. & ideo in casu nostro bene spectatur causa huius alienationis quæ fuit persona Domini Iacobi facientis pactum, tamen non ideo retrotrahitur ad id tẽpus quo facta fuit emphytheosis, quia tunc uere fuit emphytheosis, ideo ante frãcationem nulli ex agnatis potuit tale ius competere, sed postquàm facta fuit incepit tunc demũ competere, ideo non potest retrotrahi in præiudicium eorum agnatorũ qui reperiebantur tẽpore quo facta fuit francatio, nam & licet ratiha
8 bitio † retrotrahatur ad tẽpus quo actus primo loco factus fuit, tamen intelligitur quo ad ipsos contrahentes, non quo ad alios: l. si pecuniam. vbi Cyn. Bar. Bal. & alij. in l. si pecuniam. C. de nego. gest. & per Bart. in l. 1. §. sed & si cũ quis. ff. de vi & vi arm. & in l. Pomponius. in prin. ff. de neg. gest.

gest.& in specie in conditione quòd retrotrahatur quo ad ipsos contrahentes, non autē in præiudicium aliorum tenet Bal.in l.1.col. ult. vbi ēt Saly.col. 1. C.an seru. ex suo fact. & Alex. consi. 228.ponderatis.col.2.in 6.

Postremo addo rationem efficacissimā pro corroboratione huius conclusionis,nam ratio statuti nostri admittentis agnatos ad retractum,
9 nulla † est alia,nisi,ne bona extrahantur extra familiam sed in ea remaneant.arg.l. pater fundum Titianum.ff.de legat.2.& l. qui solidum. §. prædium.& l.cum pater.§.libertis.& l.peto.§.facere. & l.filiusfam.§.cum pater eo.tit.de legatis secundo,& l.is qui complures de legatis tertio, & l.libertis.ff.de cond. & demon. & huius statuti hāc tradit rationem Io.Fabr.in §.1.instit.de empt. & uend.& Dec.consil.275. in causa quæ Lucæ.col. 6.uersi.non obstat si dicatur.& consi.471. iuridicam.Sed nulli dubium quòd hęc possessio per tale cōtractum & pactum resolutorium tota exijt de familia de Pizacominis,& transiit in familiam mussatorum,& per hāc recuperationem quę intenditur fieri per D.Ioannem reuertitur in fami
10 liam,ergo cum statuti rō† militet,debet & ipsius dispositio locum habere,glo.& omnes in l.illud. C.de sacr.eccl.& Doct. omnes in l.si ɔstāte.ff. sol. mat.& in l.miles in prin.ff.de re iu.& in l.si a primo in prin.ff.de libe.& posth.cum concor.& dixit Bal.in l.data opera in 12.col. C. qui accu.non poss.ꝙ expressum satis dr̄ ꝙ habeo eandem rōnē, & procedit etiam in pœnalibus vt ibi per eum al leg.tex.in l.his solis.C.de reuo. dona. & l.fi.C.de ind.uid.subdens ēt ibi Bal.ꝙ ubi est eadem ratio. Ibi non dicitur similitudo sed eadem lex. qđ dictum refert & sequitur Alex.consi.75. Vī in præ
11 senti.1.col.in 5.uol.ꝙ ideo uidemus † quòd qui non potest alienare,non potest facere actum per quem sequatur alienatio.gl.no.in l.item quia.ff. de pact.l.codicillis.§.matre ubi Bar. de legatis secundo,& no.in l.si ita quis.§.ea lege.ubi gloss. & Doct.ff.de uerb.ob.tradit Dec.consil. 445 in casu.nu.26.cum sim.

ARGVMENTVM.

An promittens soluere decem donec soluerit centum, posit cogi soluere centnm.

SVMMARIVM.

1 *Lectio in alternatiuis conceditur debitori.*

2 *Item & ei,in cuius fauorem sunt prolata uerba alternatiua.*

3 *Electio in dubio est danda ei, ad quem uerba diriguntur.*

4 *Obligatio prima in ordine in scriptura censetur principalis, & ob id principaliter attendenda.*

5 *Bartol.in l.si conuenerit.ff.de pig. act.declaratur.*

6 *Dictio donec cuius sit naturæ.*

Eq uid quando est geminata cum dictione & quousque.

FACTI SPECIES.



Conuentum fuit inter Plebanum Sanctæ Agnetis Venetiarum & conuentum fratrum Iesuatorum de Venetijs, quod ipse conuētus ualeat fabricare unam ecclesiam nouam ad eorum beneplacitum, & Campanile & Cimiterium,& quòd conuentus teneatur dare singulo anno Plebano prædicto qui pro tempore erit tres libras ceræ albæ laboratæ ad festum Sanctæ Agnetis. Quem censum teneatur dare donec & quousque dederit centum ducatos imprestitorum ad montem ueterem cum suis prodis, quæ conuentio facta fuit de anno 1493. 26. Ianuarij.

Fratres Iesuatti singulis annis usque ad hæc tempora soluerunt dictum censum libra. trium ceræ albæ, nunc autem Plebanus Sanctæ Agnetis prætendit cogere iuris mediis prædictos fratres ad dandum dictos centum impræstitorum montis ueteris. Quæritur an ad hoc teneantur fratres.

RESPONSVM LXXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Ista quæstio apud me videtur modicam habere difficultatem, teneo enim indubitate quòd dicti Reuerendi fratres nō possint cogi ad dandum dictos ducatos cētum,sed in eorum sit facultate & electione liberare se quādo voluerint, à solutione dictæ ceræ,dando dictos ducatos centum.

Primò enim considero quòd in dicto instrumento isti Reuerendi fratres constituuntur debitores ut soluāt dictam ceram donec dederint ducatos centum,ergo hoc debitum uidetur alternatiuum uel quòd soluant ceram singulis annis,uel ducatos centum semel tantum, sed nota
1 est quòd in contractibus† in alternatiuis electio est debitoris,l.plerūque.in fi.ff.de iure dotium. l.si in emptione.§.pen.ff. de contrahen.emptio. gloss.in l.Lucio.ff.de legatis secundo, ubi Barto. Bald.in l.qui duos de legatis secundo. Et Imo.in l.plane.§.penul.eod.titul.plenè Dyn. & ibi addi quàm plura adducit cap.in alternatiuis. de regulis iuris in sexto,ergo est in electione fratrū soluere ceram uel centum.

Secundò considero ꝙ ista uerba quòd soluāt ceram,donec soluerint centum,uidentur apposita in fauorem ipsorum fratrum qui debebant, ut s.quia forte non poterant soluere cētum, soluerent ceram,vel si vellēt se liberare ab onere illius census cerę soluerent centum,ut clarum est
2 ergo electio†ad ipsos fr̄es spectare dēt, sicut & aliàs spectaret creditori si ī eius fauorē scripta essent,vt p Bar.& alios.in l.si conuenerit.ff.de pig.

act.in princ. Nam verba prolata in fauorem debitoris non debent in eius odium retorqueri, vt in terminis per illum text. tradit Salyc. in l. quod fauore.C.de legi.colum.vlti.

Tertiò. Quando tractatur cui sit dãda electio,
3 attenditur † persona ad quam verba diriguntur, vt tradit glo.Bar.& omnes.in d.l.Lucio. de lega. 2.sed verba hic diriguntur ad fratres, ergo ipsorum est electio.

Quartò nulli dubium, quòd census ceræ est principaliter in obligatione, quia ad illum principaliter sunt obligati,& prima † est obligatio in
4 ordine scripturæ, vt tradunt scrib. in l.si duo.& in l.si stipulatus fuero.x.auth.xv.ff.de verb.obli. & in §.huic autẽ loco.Insti.de act. ergo ista obligatio tanquam principalis est attendenda, & secunda est in electione debitoris. Ex hoc respon-
5 deri potest † ad illud quod posset obiici de doctrin.Bar.in d.l.si conuenerit. ff.de pign.act.vbi voluit, quòd si promisi tibi dare centum ad pascha,vel dare pignus, electio erit creditoris petere centum, quia illud est duplici ratione, prima quia centum erant principaliter in obligatione, non pignus,hic autem in casu nostro contrariũ est,secunda ratio, quia pignus erat adiectum in fauorem creditoris non debitoris, hic autẽ contra,ergo &c.

Quintò etiam considero, quòd dicitur in hac conuentione, quòd fratres teneantur soluere censum ceræ donec dederint centum,illa dictio
6 † donec importat conditionem prout & illa dictio quousque.latè Bar.in l.seuerinam. §.fina.de condit.& demon.idem Bart. in l.j. C.de leg.& in l.j.ff.de condi.& demon.colum.5.versi.2. principaliter quæro.Et maximè quãdo sunt verba geminata,donec & quousque vt in terminis, Dec. consil.584.nume.11.in fi.& sequen. sed conditio nihil ponit inesse, ergo nullam obligationẽ præsuppono. l.si quis sub conditione dãdorum decem.ff.si quis omis.cau.testam. ergo tenentur verè fratres soluere censum, donec soluerint cẽtum, quæ verba resoluuntur in conditionem, hoc modo si non soluerint centum, soluant censum, quæ conditio est potestatiua, & sic residet in mera facultate & potestate ipsorum fratrum.

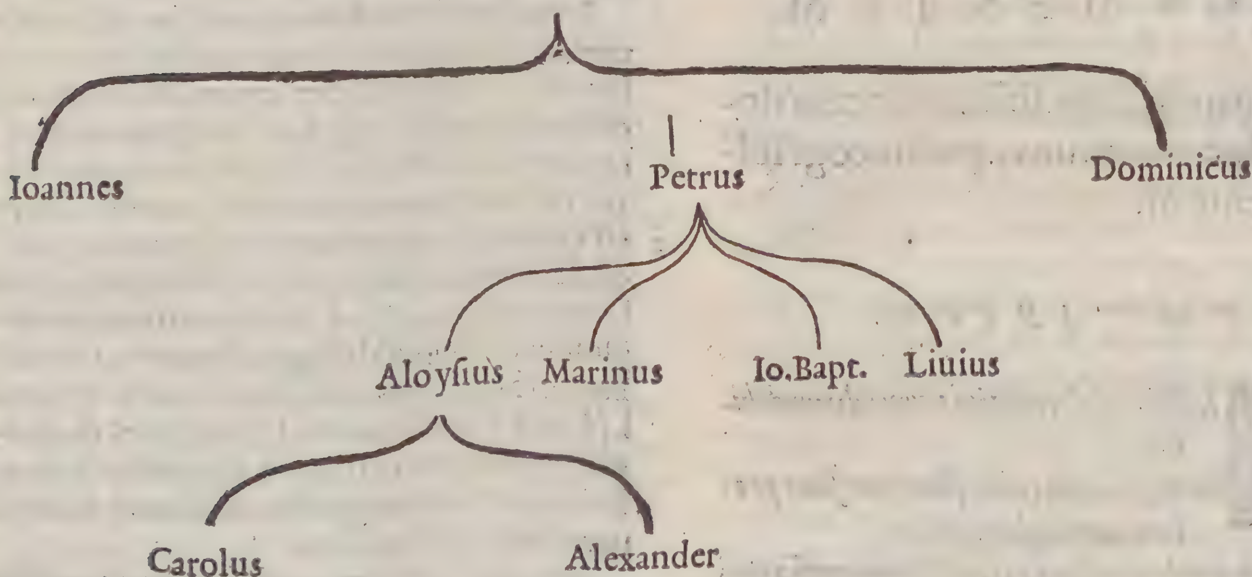
ARGVMENTVM.

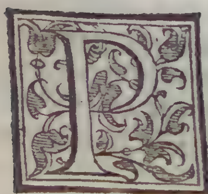
Conditio si sine liberis expirat existentibus, licèt ipsi filios non habeãt. Et positi in conditione non censentur vocati.

SVMMARIVM.

1 Compendiosa substitutio comprehendit fideicommissariam post aditam hæreditatem.
2 Ablatiui absoluti inducunt conditionem.
3 Substitutio, vel fideicommissum factum sub illa conditione, si decesserit sine liberis hæres, expirat, si decedat cum liberis.
4 Substitutio quæ semel deficit nunquam reuiuiscit.
5 Positi in conditione non censentur vocati.
6 Et an saltem sint vocati ex coniecturata mente defuncti.
7 Et ponuntur decem coniecturæ quibus censentur vocati.
8 Præsupposito tamen, quòd sint vocati, an censeantur vocati tantum, scilicet vt eorum pater non possit alienare in eorum præiudicium, similiter nec patrui, vel etiam vt ipsi sic vocati censeantur grauati inter se reciproco fideicommisso, vt scilicet neque ipsi possint alienare.

FACTI SPECIES.




PETRVS testamentum condidit, cuius verba quæ difficultatem faciũt hæc sunt: in omnibus autem &c. hęredes suos instituit, Marinũ Aloysium & Ioãnem Baptistam & Liuium filios suos quos inuicem substituit, quibus omnibus deficientibus in pupillari ætate vel quãdocunque sine liberis substituit Ioannem & Dominicum fratres suos.

Decedens postea Marinus vnus ex prædictis filiis Petri hæredibus institutis vt supra tale

tale condidit testamentum quo ad punctū difficultatis de qua consulor in omnibus autem &c. sibi hæredes instituit, Dominū Aloysium, Liuium & Ioannem Baptistam fratres ipsius testatoris & casu quo aliquis eorum decederet sine filiis, voluit quòd alij eius testatoris fratres, seu eorum filij & hæredes succedant in ipsa portione quæ peruenisset ad ipsum fratrem præmortuum de suprascriptis eius bonis iure institutionis in stirpes & non in capita.

Ex prędictis fratribus omnes decesserunt nullis relictis descendētibus, excepto Aloysio, qui reliquit duos filios, Carolum & Alexandrum, qui omnia bona dicti.q.Petri & Marini possident.

Quæritur ex prædicta facti specie, an fideicōmissa prædicta vigeant adhuc & præfati Carolus & Alexander intelligantur grauati nunc onere alicuius ex prædictis fideicommissis, vel potius ambo in eorum personā expirauerint, & ita quòd possint pro libito alienare & disponere de pdictis bonis.

Et quia requiror tantum de simplici opinione mea quid in hac quæstione sentiam iuris esse, breuibus eam exponam absque lōga iurium allegatione vt moris est in consiliis solemnibus, paratus semper opinionē hanc latius comprobare si requisitus fuero.

RESPONSVM LXXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Dico ergo mihi videri rem clarā esse & indubitatam stante prędicta facti expositione, q̄ s. ambo fideicommissa de quibus supra expirauerint, neque in personam Caroli & Alexandri ullo modo considerari posse, ut per illa vel alterum ex eis grauati possint intelligi.

Nam quo ad primum testamentum Domini Petri duę sunt tantum substitutiones, prima reciproca inter filios institutos per illa uerba, *quos inuicem substituit*, quę expirauit, ex quo omnes sine filijs mortui sunt, & ideo ex ea successit Aloysius ulti. loco, & sic de ea non est tractandū.

Secunda fuit pupillaris, expressa & compendiosa, in casu quo omnes deficerent sine liberis per illa uerba. *Quibus omnibus deficientibus in pupillari ætate*, uel quandocunque sine liberis substituit fratres suos.

Prima pupillaris expressa proculdubio expirauit, adueniente ætate maiore, uidelicet pubertate, §.masculi igitur.Insti.de pupil.substi.

1 Secunda vero compendiosa † in qua continebatur fideicommissaria post aditam hæreditatē, vt per Bar. in l.hæredes mei. §.cum ita.colum.fi. circa fin. ff.ad Treb. & Alex. consil. 1. col.pen.in primo & Deci.consil.431. nume.9. Expirauit ex defectu conditionis, quia vocati sunt & substituti fratres testatoris nō pure & simpliciter, sed sub conditione ista, si omnes filij heredes instituti deficerent sine liberis, quia illa verba per ablatiuos casus absolutos pronunciata, videlicet. *Quibus omnibus deficientibus sine liberis* indu-

2 cunt † conditionem.l.à testatore.ff.de condit.& demonst. ergo deficiente hac conditione deficit & expirat fideicommissum, prout quælibet alia dispositio.l.cedere diem, de verb.sig.l.j. ff.de donat.nam conditio pro causa habetur, vt no.Bar. per illum tex.in l.à Titio.de verb.obli.& cessante causa, cessat effectus, l.ex facto.in princip. ubi Alex.col.2. versicu. item nota, quòd cessante, de vulg.& pup.l.adigere.§.quamuis. de iure pat.C. sic cessante, de appel.cum simi. Et in terminis no

3 stris, q̄ substitutio, † vel fideicommissum factū sub ista conditione si decesserit sine liberis hæres, expiret, si decedat cum liberis, est consilium vulgatum Oldra.consi.21.Thema tale est, vbi expresse consuluit, q̄ quando alicui facta est substitutio si decesserit sine filiis, talis substitutio euanescit si tempore mortis reliquit filios, etiam si ipsi filij postea decesserint sine filijs, quia substi-

4 tutio † quæ semel defecit, nunquam reuiuiscit, allegat l.cum vxori.C.quādo di.leg.ced. Et illud consilium Oldra. est communiter approbatum, vt dicit Deci. plura concordantia consilia adducendo in consi.465.num.14. Et latius Paris. consil.86.nu.1.2.& plura seq. 2.vol. qui infinita etiā ad hoc adducit quæ non transcribo. Cum igitur in casu nostro constet omnes filios non defecisse sine liberis, quia Aloysius decessit relicto Carolo & Alexandro filio, ergo expirauit dictum fideicommissum, neque possunt ipsi ulterius cēseri grauati per prędicta quę clara sunt & indubitata.

Neque obstat si diceretur, quòd isti liberi in conditione positi censentur & ipsi vocati & inuicem substituti, quia hoc negatur expresse, * imò communis * est conclusio, quòd filij positi

5 † in conditione non censentur vocati, vt per gl. vbi omnes. in l.Lucius. ff.de hered. institu. nam illa conditio si sine liberis, est posita ad extinguēdum fideicommissum & sic ad exonerandum hęredem, qui grauatus est eo duntaxat casu si non habuerit liberos, ergo impossibile est, quòd censeantur vocati, quia si verè forent vocati, intelligeretur hęres grauatus sub duplici conditione, nam si haberet filios teneretur ipsis restituere si forent vocati, & si non haberet teneretur restituere substituto, & sic verba ista scripta ad extinguendum vnum fideicommissum non modo non extinguerent, sed dua fideicommissa inducerent, & sic inducta in fauorem hęredis odium apportarent contra intentionem disponentis contra l.legata inutiliter. de adimen.lega. l.cum tale. §.fin.de conditio. & demonstrat. cum concond. Et istam opinionem, quod positi in conditione non censeantur vocati, dicit commu-

* nem * Alexan.in l.ex facto . §.fina.ad Treb. Paul. Corn.& omnes.in l.j. C.de condit.in for. Ias.in l. Centurio.de vulga.& pupil. Qui dicit, quòd contraria opinio est communiter damnata in Scolis, & iudicijs, vt ibi etiam attestatur Ripa . nume.159.& Ale. cōsi.cētesimooctuagesimoqnto.

in 2.& Dec.in l.2.nu.15.C.de pact.& consi.270. col.1.consi.291.col.pen.in fi. & Soc.iun. consil. 177.nu.8.& 9.in 2. vbi dicit quòd ista opinio est iam per secula approbata & canonizata in scholis & palatijs, ita vt nephas videtur ab illa recedere, & Cur.iun.consi.117.num.4.& consi.87.col. 1.Goza.consi.29.nu.16.& consi.78.num.6.cum infinitis concor.quę possem adducere, sed breuitatis causa omitto.

Non obstat si diceretur quòd saltem ex conie
6 cturata † mente testatoris positi in conditione censentur vocati, vt dicunt Docto. in locis præalleg.& Corn.consi.146.colum.6.& consi.2.col. 5.& consi.223.in prin.in 4.Soc.consi.73. colum. pen.in quarto cum multis concor. Quia hoc pro nunc admitto, licèt etiam multi contrarium tenuerint, at dico quòd in casu nostro nulla est cõiectura quæ hoc inducat, & ideo ex hoc potissimum adducor in hanc opinionem, qui nullam prorsus video coniecturã addesse in casu nostro vt voluerit testator filios in conditione positos vocare & minus grauare, istæ enim solę coniecturæ ponderantur per iuris prudentes vt positi in conditione censeãtur vocati, quarum nulla adest in casu nostro.

7 Primò prohibitio † alienationis expressa, quæ tamen nulla legitur in hoc testamento.

Secundò plures gradus substitutionum facti post positos in conditione qui tamen non sunt positi in casu nostro.

Tertiò quòd minus dilectus non censeatur prælatus, quod prorsus cessat in casu nostro.

Quartò quòd masculi tantum sint positi in conditione, & tamen hoc non est hic, quia liberi indefinite sunt positi in conditione, dum dicitur deficientibus omnibus sine liberis, & non dicit masculis.

Quintò si pia causa sit substituta quod etiam non verificatur in præsenti testamento.

Sexta si dictum fuisset quòd testator volebat bona sua propterea remanere in familia, quod tamen non dixit testator noster.

Septimo si positi in conditione non possent succedere ab intestato quod tamen non est in casu nostro, quia filij in conditione positi proculdubio successissent ab intestato patri & patruis.

Octauo si testator vocasset omnes descendentes in infinitum quod nusquàm scriptum est in hoc testamento.

Nono si substitutus vocatus fuisset in tota ęhreditate, & post vltimum quod non est in præsenti casu.

Decimo si positi fuissent in conditione filij legitimi & naturales, & nati ex legitimo matrimonio, quod minus est in hoc casu.

Si ergo uix concurrentibus prædictis coniecturis admittunt prudentes quòd positi in conditione censeantur vocati, cum plures etiam cõtrariæ fuerint sententiæ, multo minus vocati censebuntur, ex quo clarè cõstat nullam ex prædictis concurrere.

Sed vt tollatur omnis dubitatio dico quòd presupposito etiam quòd ex aliquibus coniecturis filij positi in conditione censerentur vocati, quod tamen falsum est vt supra ostendi, attamen
8 censerentur † tantum vocati vt scilicet Aloysius pater non potuisset alienare in eorum præiudicium, & similiter neque eorum patrui, sed non ideo posset inferri quòd & ipsi sic vocati censerētur grauati inter se reciproco fideicommisso, & sic quòd nec ipsi possent alienare, quia hæc sunt diuersa quòd sint vocati, & quòd sint grauati, iõ ex vno ad aliud nõ potest inferri, vt in terminis tenet Paris.consil.39.nu. 7.in 3. multa allegans. & consi.31.nu.25.& 28.eod.vol.& Ruyn. consi. 100.nu.3.in 2.& Soc.iun.consi.81.nu. 12.in tertio Rube.Alex.in l.Gallus.§.quidam recte.car.8. col.4.vbi plures adducit idem tenentes. ff. de libe.& posth. & sic patet quòd conclusio supra firmata quòd Carolus & Alexander non censeantur grauati fideicommisso, sed quòd possint de istis bonis pro libito disponere est clarissima & indubitata.

Quo ad testamētum Domini Marini idem dicendum in omnibus, quia omnia supradicta in testamento Domini Petri militant etiam in hoc testamento ad vnguem cum substitutiones eædem sint, & pœnæ eisdem verbis conceptæ, ideo ex omnibus supradictis quæ hic pro repetitis habeantur concludo etiam non obstante hoc fideicommisso posse Carolum & Alexandrum tanquàm non grauatos, & quibus extantibus expirauit fideicommissum sub conditione si non extarent factum libere disponere de ipsius D.Marini, & etiam D.Petri bonis.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Fructus legitimæ an debeantur matri in bonis filiorum.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filiorum & parentum quanta sit.*

2 *Fructus quando tractatur de quota in bonis non debentur, nisi a tempore moræ.*

Et qua ratione hoc sit.

3 *Legitima aßignatur filio magis in una re quàm in alia arbitrio iudicis.*

4 *Hæres non dicitur in mora seu in culpa soluendi legitimam si adhuc declaratum non fuerit à iudice in quibus bonis soluenda sit.*

5 *Remißio fructuum & usurarum debitarum præsumitur ratione diuturnæ patiētiæ, & maximæ coniunctionis sanguinis.*

6 *Sic interusuria dotis remissa eadem ratione præsumuntur, dato quòd ueniant ex causa onerosa.*

7 *Mater redimens filium ab hostibus, uel expendēs in respicientibus personam filij præsumitur id fecisse causa pietatis, maternali affectu, & ideo donaße, ideo non datur repetitio.*

8 *Poßidens bona fide facit fructus suos.*

9 *Error iuris excusat eum à fructibus qui eos percepit cum non poßet, credebat tamen poße.*

10 *Fructus triennij spacio usucapiuntur. & num. 33.*

Admi-

11 Administrator quilibet tenetur reddere rationem de administratis, siue sit tutor, siue etiam sit frater, & præsertim de fructibus perceptis.
12 Tutor tenetur ultra exhibitionem rationum etiã ostendere quòd adhibuerit diligentiam in administrando.
13 Descendentes, & ascendentes quo ad legitimam debitam æquiparantur & à pari procedunt.
14 Fructus in legitima filiorum debentur, etiã si fuerint bona fide consumpti.
Idem in dote dicitur, nu. seq.
15 Legitima quando est debita debetur tamquàm iure successionis, & hæreditatis, quæ recipit augmentum, sicut quodlibet ius uniuersale.
16 Fructus legitimæ debentur à die mortis eius in cuius bonis percipienda est legitima, non autem à die moræ contractæ per interpellationem.
Quia interpellatio non est necessaria. nu. 22.
17 Legitimæ æstimatio an possit filio offerri, ut cogatur eam recipere, & relinquere bona, & corpora hæreditaria.
18 Legitima si fuerit relicta super proprietate tot bonorum quæ sufficiant ad integræ legitimæ solutionem, relicto postea usufructu alteri, an fructus legitimæ detrahi debeant ex dicto usufructu.
19 Fructus legitimæ cur debeantur, & qua ratione.
20 Legitima est quid uniuersale uti dos, quæ loco legitimæ succedit.
21 Mulier an possit petere fructus dotis si cum hæredibus mariti habitauerit & alimenta inde perceperit.
22 Fructus consumpti etiam à bonæ fidei possessore in petitione iurium uniuersalium ut hæreditatis, dotis, legitimæ & similium debentur, quatenus ipse qui consumpsit factus est locupletior.
23 Et an prædicta habeant locum in fructibus naturalibus uel industrialibus.
24 Locupletior factus quando quis dicatur.
25 Usucapio ut procedat tria requiruntur.
26 Putans se hæredem in totum cum sit tantum pro parte, non potest dici usucapere partem alterius titulo pro hærede, cum titulus sit falsus.
27 Fructus possunt usucapi à possessore bonæ fidei sine titulo speciali.
28 Tex. in l. si ego. §. partus. ff. de publicia. in rem act. declaratur.
29 Legitima debita matri non potest præscribi seu usucapi etiam per longum tempus absque speciali titulo.
30 Usucapio rei si non potest procedere, neque poterit procedere usucapio fructuum eiusdem rei.
31 Error iuris an & quando excuset à mala fide.
32 Inter bonam fidem, & malam an detur medium.
33 Mobilia spa. io triennij usucapiuntur. & nu. 10.
34 Tex. in l. si quis bonorum & in l. non amplius. §. cum honorum. ff. de leg. 1. an habeant locum in legitima.
35 Testator an possit relinquere filio certam pecuniæ quantitatem pro legitima sua.
36 Donatio non præsumitur, quando bona sunt confusa & communia.
37 Et nunquàm præsumitur quando alia causa considerari potest maxime inter coniunctos.
38 Frater uel soror qui in portione paterna succedebat, & promisit fratrem longo tempore insolidum omnia possidere, & fructus percipere & consumere, non ideo uidetur ius suum remisisse.
39 Frater maior habens bona propria si cum fratribus stet in communione & expendat de suo pro beneficio communi, & diu stans cum eis non repetat, non ideo censebitur donasse, sed iure familiaritatis expendisse.
40 Tex. in l. Nesennius. ff. de neg. gest. an habeat locũ in matre gerente negocium filij, & quo modo alio modo procedat.
41 Animus considerari debet, quòd scilicet si talis sciuisset id non fecisset.
42 Proximior in gradu magis dilectus dicitur & præsumitur.
43 Voluntas præsumpta attenditur quando est uerosimilis ac si esset expressa.
44 Mater gubernans filios non ut curatrix sed tanquàm mater, an teneatur conficere inuentarium bonorum filiorum.
45 Executor generalis testamenti non tenetur conficere inuentarium.
46 Gubernans bona pupilli non ut tutor sed intuitu amicitiæ, an ad ea teneatur ad quæ & tutor tenetur, ut scilicet eius bona ipsi pupillo sint tacite hypothecata.
47 Rationes non redduntur quando nulla adest restitutio reliquorum.
Quid si modicum superest.
48 Mater si modicum residuum superesset, an de eo teneatur filijs suis rationem reddere post finitã administrationem, maxime quando non transiuit ad secunda uota.

FACTI SPECIES.

Iugales
Angelus Iustiniana

Bernardus Liuius Alexander Mathæus Agnesina Andriana Antonia



DECESSIT primo Dominus Angelus Buzacharenus de anno 1528. superstitibus Dominis filiis suis, & Domina Iustiniana vxore.

Anno deinde 1536. decessit Dominus Liuius vnus ex dictis quatuor fratribus ab intestato viuente etiam matre, & superstitibus dictis tribus fratribus, adeo quòd mater saltem in legitima successit eidem.

Deinde anno 1541. Decessit Dominus Bernardus superstite matre & reliquis duobus fratribus, adeo quòd mater etiam huic filio successit quo ad legitimam eis spectantem.

Inde ad menses duos decessit etiam Dominus Alexander superstite matre & dicto Domino Mathæo fratre suo, adeo quòd & in huius bonis successit tantum quo ad legitimam.

Demum anno 1563. Decessit & Dominus Mathæus vltimus frater superstite eadem Domina Iustiniana matre, ac superstitibus dictis tribus sororibus in arbore nominatis, necnon & Domino Hieronymo Buzachareno eorum consobrino, ad quos omnes deuoluta fuit hæreditas dicti. q. Domini Mathæi pro certis portionibus, pro quibus etiam fuit per pronunciam Domini Vicarij. die 13. Martij 1563. decreta fuit prædictis omnibus tenuta pro portione sua cuilibet, & sic exequutioni mandata.

Verum quia Dominus Franciscus Buzacharenus intendit ex dicta hæreditate detrahere bona omnia subiecta fideicommissis maiorum dicti Domini Angeli ad quæ fideicōmissa ipse Dominus Franciscus præsupponitur uocatus, & econtra Magnifica Domina Iustiniana intendit detrahere legitimam sibi debitam bonis liberis filiorum suorum, & simul cum fructibus à die mortis cuiusque eorum, qua cepit sibi dicta legitima deberi, quamquam semper cohabitauerit cum filiis successiuis.

Ideo super hoc tantum consulor, an sicut uere legitima prædicta ei debetur de quo nulla uidetur in facto præsupponi difficultas, debeantur pariter eidem & fructus dictarum legitimarum, & à quo tempore in bonis liberis dictorum quondam filiorum suorum.

RESPONSVM LXXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



STudendo ergo breuitati in quātum articulus non modicæ difficultatis patietur, videretur prima fronte dicendum fructus petitos nō deberi ex infrascriptis.

1 Primò quia legitima † tam filiorum quàm parentum est quota bonorum ut habetur in l. cum à matre. C. de rei uendi. & in l. Papinianus. §. quarta. de inoffi. testa. sed quando
2 debetur quota in bonis, non debentur fructus nisi à tempore moræ. l. si quis bonorū. ff. de leg. 3. vbi omnes no. & assignant rationem, ut ibi declarat Pau. de Cast. quia interim non potest esse certus qui tenetur ad dictam legitimā quid in specie debeat præstare, an scilicet partem bonorum in qualibet parte, an in re particulari, an in extimatione. iuxta not. in l. non amplius. §. cum bo-
3 norum. de leg. 1. Remittitur † enim in assignanda legitima arbitrio iudicis in qua re debeat præstari, ut dicitur in d. §. cum bonorum, qui est fin. & no. in l. filium quem habentem. C. famil. herc.
4 Antequàm: ergo declaratum sit, vel certus † sit hæres in qua re præstare debeat dictam legitimā non potest dici in culpa aut mora si non præstitit. per no. in d. l. si quis bonorum, & in l. nulla mora de reg. iu. maxime cum dicti filij nūquàm fuerint interpellati.

Secundò quia dicta Domina Iustiniana distulit per annos 10. & vltra petere dictam legitimā & fructus: ergo censetur remisisse, maxime filiis
5 suis, ratione enim diuturnæ † patientiæ & maximè cōiunctionis sanguinis præsumitur remissio fructuum & vsurarum debitarum, iuxta tex. in l. vir vsuras. ff. de dona. inter vir. & vxo. & in l. cum quidam. §. diuus. ff. de vsur. & cōsuluit Bal. consil. 474. post biennium. 3. vol. Alex. consi. 74. viso col. 2. ver. principaliter. §. vol. Ang. in §. fuerat. num. 7. ver. sed respōde pluribus modis. vbi etiam Ias. nu. 20. & seq. de act. vbi in fortioribus
6 terminis concludunt quòd in dote † in qua interusuria debentur ex causa onerosa propter scilicet onera matrimonij quæ sustinuit maritus, censentur remissa promittenti dotem si per decennium tacuit, multo ergo magis idem in casu nostro in quo hi fructus non debentur ex causa onerosa sed lucrosa. Item in quo agitur de remittendo non simplici affini sed filiis propriis,
7 & ideo uidemus quòd mater † redimens filium hostibus, præsumitur id fecisse causa donationis, & ex maternali effectu, ideo non reperet preciū à filio l. liber captus. C. de cap. & postlim. reuer.

Et

Et pariter mater expendens in reſpicientibus
perſonam filij præſumitur feciſſe cauſa pietatis,
& ideo donaſſe.l.1.C.de neg. geſt. Bar. per illum
tex.in l.Neſennius.ff.eo.& iō dixit.Bal. cōſ.345.
dicebam in fi.3. vol. ꝙ inter coniunctos per lon
gam patientiam præſumittur remiſſio. allegat l.
procula. de probat. & l.cum oportet. §. penult.
C.de bon.lib.

Tertiò conſiderandum ꝙ fructus iſti oēs fue-
runt conſumpti habitante matre ſimul cū filiis,
vt in facto uerum præſupponitur, aut ergo per-
cepti fuerunt ab ipſa matre & ab ea cōſumpti. in
eas filiorum,& tūc proculdubio ratione pietatis
cenſentur remiſſi per ea quæ dicta ſunt in præ-
cedenti fundamento,aut ipſi filij ſic patiēte ma-
tre illos perceperunt, & tunc cum bona fide il-
los perceperint, & conſumpſerint, non uiden-
tur nunc eius hæredes teneri poſſe, nam credē-
tes ſe poſſe illos percipere, eos conſumpſerunt,
& per conſequens non tenentur, maximè cum
omnia bona paterna & fratrum ſuper quibus de
bebantur dictæ legitime poſſederunt bona fide,
8 ergo fecerunt † fructus ſuos,§.ſi quis, & l.bonæ
fidei, & in materia ſucceſſionis text. in l.1. C.de
peti.hæredita.à non domino.Inſtit. de rerum di
uiſio.l.quæſitum.ff.de acquirendo rerum domi-
nio. Et ſi non crediđiſſent filij & maximè Do-
minus Mattheus quòd fructus hi ad eum ſpecta
rent non percepiſſet neque conſumpſiſſet:error
9 † ergo etiam iuris excuſare debet ſaltem a fru-
ctibus ſecūdum gl.& Bar.in l.ſi fur.§.1.ff.de uſu-
cap.gloſſ.in l.quod uxor.ff.de acq.poſſeſſ.& in l.
de fructibus.ff.de do.inter ui.& ux.& per Abba.
in c.ſi diligenti de præſcr.

Quartò quia cum Dominus Mattheus ultimo
loco defunctus per plures annos conſumpſerit
dictos fructus uel alij eius nomine uidetur præ
ſcripſiſſe, maximè cum foret in bona fide, cre-
dens conſentiente ſaltem matre ad ſe ſpectare,
10 triennio † etenim res mobiles prout ſunt hi fru
ctus uſucapiuntur,maximè cum bona fide.iuxt.
gloſſ.in l.ſequitur.§.fructus de uſucap.Bartol.&
Alexand.in l.3.C.quod metus cauſa ille circa fi-
nem hic colum. 2. uerſic.in ea. gloſſ. ſequuntur
Angel.Imol.Paul.de Caſtr. & alij in d. §. fructus,
& plenè per Curt.conſi.71.Princeps defunctus.
quarta colum.uerſi.ſexta concluſio. Cum igitur
non ſolum triennium, ſed & plures anni lapſi
ſint,uidetur uſucepiſſe,præſertim ut dictum eſt
cum fuerint ſemper in bona fide, & ſub ea matri
monio copulauerint ſorores ſatis opulentis do-
tibus conſtitutis,quas non conſtituiſſent forte
in tanta ſumma, ſi crediđiſſent ex eorum patri-
monio extrahendas fuiſſe has legitimas cum fru
ctibus.

Quintò quia ut in facto præſupponitur Do-
mina Iuſtiniana poſt mortem mariti omnia ad-
miniſtrauit,& omnes fructus totius hæreditatis
percepit, & pro libito diſpenſauit abſque eo ꝙ
ullam rationem adminiſtrationis ſuæ reddide-
rit, ergo uidetur omnia confudiſſe, neque po-
teſt nunc poſt tantum tempus non reddita rō-
ne adminiſtrationis petere hos fructus, quos ip
ſamet diſpenſauit: quilibet enim adminiſtrator
11 † tenetur rationem reddere de adminiſtratis,ſi
ue ſit tutor.l.aduerſus l. rationes. C. de admini-
ſtrat.tuto. ſiue ſit negotiorum geſtorum. l.2.ff.
de nego.geſt. ſiue quicunque alius adminiſtra-
uerit,vt per Roma.conſi.414. Quo ad primum
in prin.& conſi.148. circa primum quo quæri-
tur in tertio dubio, vbi loquitur etiam in fratre
adminiſtrante,& conſuluit etiam Abba. in con-
ſil.12. vt clarè materiæ thematis in ſexto dubio
primo volum.& Cuma.conſi.87. In caſu præmiſ
ſo in prin. Et de fructibus in ſpecie etiam tene-
tur reddere rationem & oſtendere † qđ adhibue
12 rit diligentiam,vt not.Bartol.in l.1.C. de condi-
ctione impub.hor.lib.10.& in l. iubemus la pri-
ma.C.de erroga.mili. anno lib. 12. Refert & ſe-
quitur Roma. conſi. 425. quo ad primum. Et
cum ipſa diſpenſauerit pro libitu, intus habere
videtur quod petit,argum. l. qua ratione, §. in-
terdum.de acq.rer.do.& §.interdum inſt. de re-
rum diui.

Supraſcriptis tamen non obſtantibus puto ſe
cundum ea quæ mihi propoſita ſunt in facto cō
trarium eſſe uerius de iure ex infraſcriptis.

Primò præſupponendum eſt quòd ea quæ di
ſpoſita ſunt in filijs circa legitimam eis debitam
13 idem † quoque diſponitur in parentibus,& alijs
aſcendentibus:æquiparantur enim regulariter,
ut eſt gloſſ.no.in authen.de hære.& Falc.§.ſi ue-
ro expreſſim.in gloſſ. 1.& eſt text. in l. Pantho-
nius.ff.ſi quis,à par.fue.man.§.fi.ubi etiam gloſſ.
not.& text.in l. omnimodo, §.1.ubi etiam gloſſ.
C.de inoffic.teſtam.& not.in l.quoniam in prio-
ribus eod.tit.& in l.nam & ſi parentibus.ff.de in-
offic.teſtam.& in l.Papinianus.§. ſed nec impube
ris.ff.eo.& in §.iuſtum autem perſpeximus.in au
then.ut cum de appell.cogn.& in §.cæterum, &
§.aliud quoque capitulum,eod.tit.& tradit pul-
chrè Bald. in authen. ex cauſa in tertia oppo. C.
14 de liber. præter. Sed in legitima † filiorum pro-
culdubio fructus debentur l.Papinianus, §. un-
de ſi quis fuit.ff.de inoffi.teſtam.ubi gloſſ.Barto.
& in l.ſcimus.C.eo.de inoffi.teſtam. & gloſſ. in l.
fideicommiſſariam in gloſſ.1.ad fi. ff. ad Trebell.
ergo debentur etiam parentibus pro eorum le-
gitima.Quinimmo plus dico quòd adeo deben-
tur fructus legitimæ,quòd etiam ſi fuerint con-
ſumpti,& quidem etiam bona fide, attamen ue-
niunt.ut eſt not.deciſ.Cyn. & Bald. in l.non eſt,
C.famil.hercíſc. ubi concludit quòd etiam fru-
ctus bona fide conſumpti peti poſſunt ſimul cū
legitima. Et eſt ratio, ut ipſe ibi dicit quia cui
15 † debetur legitima,debetur tanquàm iure ſuc-
ceſſionis & hæreditatis,quæ recipit augmentum
ſicut quodlibet ius uniuerſale ut habetur in d.l.
non eſt,& in l.literæ ueniunt,§.fruſtra.ff. de peti
tio.hæredita. & ſicut dicimus etiam de dote l.ſi
marito.§.fin.ff.ſolut.matr.l.omnia.C de iure do
tium l.quod dicitur.ff.de impen.in reb.do.& ita
in terminis quòd fructus legitimæ non petitæ
debeantur, conſuluit aſſignando d. rationem
Curt.Sen. conſi. 39. uiſis & diligenter animad-
uerſis.nume.7.uerſic.ex prædictis infertur quid
de fructibus. Alexan.conſi. 69. ſuper primo du-
bio nume.mihi 3.in 1. uolum. & Corn. conſilio
265.circa primum colum.2.litera d.uerſi.tamen
quandocunque agnoſcat 1.uolum.& conſ.265.
in hac cauſa cum prima facie colum.ult. in litera
m.uerſic.deciſio quinti dubij in tertio, & Zaba-
rell.conſil. 80. præſuppoſito in ultimis uerbis,
idem tenuit Fabia.de Gious.in repeti. quod au-
tem nouiſſima.C.de inoffi.teſta.nume.58.uerſic.
Inde eſt quòd legitima augetur fructibus, & idē
nouiſſimè conſuluit Ruy.conſi.55. de obligatio
ne.nume.10.2.uolum.& conſi. 26. Videtur pri-
ma

ma facie num. 22. 3. uolum. & Stephan. Bertran. consi. 247. cum quinquaginta nume. 2. & consi. 184. Cæterùm uisis alijs, nume. 7. & consil. 322. Viso testamento nume. 3. in 3. uolum. & consil. 202. ex themate nume. 4. eod. uolum. & tradit etiam Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in titul. de pignor. §. sequitur uidere in addit. incip. usufructus, & ante omnes Bald. consi. 222. super primo puncto nume. 2. 4. uolum. In quibus locis omnes concludunt quòd in omni casu in quo debetur legitima debentur & fructus eius, etiam si bona fide fuerint ab hæredibus consumpti, quod etiam tenent omnes in locis præallegandis in sequenti fundamento.

16 Secundò dico quòd tales fructus † legitimæ debentur, à die mortis eius in cuius bonis percipienda est legitima, non autem à die moræ contractæ per interpellationem, gloss. est not. communiter approbata, in l. fideicommissariam. in gloss. 1. in fi. ff. ad Treb. per text. in l. Papinianus. §. si condicioni. ff. de inoffic. testam. quam sequitur Alexan. consi. 127. sentio fieri dubium. nume. 2. 6. uolum. & assignat optimam rationem, quia res & bona sunt in obligatione pro legitima, non autem æstimatio eius, ideo is cui debe-
17 tur legitima, si ei offeratur æstimatio † eius potest eam recusare, & petere legitimam in rebus & corporibus hæreditarijs l. scimus §. repletiores. C. de inoffi. testam. & declarat Barto. in l. suus quoque circa fi. prin. ff. de hæred. instit. ideo nimirum si fructus debentur à die mortis sicut ipsa corpora & res quæ pro legitima debentur, cuius naturam tanquàm accessiones sequuntur ipsi fructus. l. 1. C. de cōd. indeb. l. indebiti. in prin. ff. eo. not. in authen. nisi C. de bo. mater. & tradit Bartol. in l. 1. in prin. colum. 5. uersic. item respectu naturalium accessionum. ff. de acqui. possess. & quòd à tempore mortis debeantur, neque expectanda sit mora, consuluit etiam Socin. consil. 57. in causa restitutionis nume. 39. in 4. uolum. Quinimmo idem Socin. in fortioribus terminis consuluit in consi. 1. Franciscus Donati. colum. penul. nume. 13. eo. 4. uolum. quòd licèt foret re
18 licta proprietas † tot bonorū, quæ sola proprietas ascēderet iustam extimationem ad integram legitimam, relicto usufructu alteri, quòd nihilo minus fructus legitimæ detrahātur in dicto usufructu, & quòd debeātur fructus legitimæ, à die mortis, non autem requiratur mora consuluit etiam pulchrè Ruyn. consi. 55. de obligat. nume. 6. 10. & 12. in 2. uolum. ubi assignat rationem: ue
19 rum quia scilicet fructus † legitimæ non debentur ratione moræ uel fictæ uel irregularis, sed uel ratione Domini rerum debitarum pro legitima, uel ratione hæreditatis quæ recipit augmentum ex accessionibus fructuum, nam is cui debetur legitima dicitur hæres pro ea portione, idō nil mirum si dicta legitima uti pars hæreditatis recipit augmentum fructuum, & ista fuit ratio Bald. in l. non est. C. famil. ercisc. ut dictum fuit, de qua in præcedenti fundamento mentionem feci, & idem etiam consuluit Ruyn. d. consi. 26. nume. 22. & sequ. in tertio. Et facit etiam ultra
20 prædicta, ratio quia legitima † est quid uniuersale, ut dictum fuit, & patet quia dos quæ succedit loco legitimæ in l. quoniam nouella. C. de inoffi. testam. cum sim. dicitur quid uniuersale, l. quod dicitur. ff. de impen. in reb. do. fact. Et dixi supra: quando autem debetur aliquid uniuersale debē-

tur fructus ante moram l. Grege cum ibi not. ff. de legatis primo Angel. consi. 152. super primo.
21 Quod mulier † potest petere fructus dotis, dato quòd habitauerit cum hæredibus mariti, & perceperit alimenta ab eis, detractis ipsi alimentis, & idem postremo quòd debeantur fructus legitimæ, à die mortis, neque requiratur interpellatio, cōsuluit insignis Doctor Dominus Marcus Antonius Nata consi. 150. Circa primum dubium. nume. 11. & Boer. decisio. 3. filia in contractu, in fi. est nume. 11. & sic manifestè apparet ex prædictis. quòd ista est uera & communis opinio. & ideo ab ea in iudicando non est recedendum, ut per omnes in l. 1. ff. si certum petatur, & in cap. 1. de constitu. & utrobique late Dec. post alios omnes, pro qua addo & aliam rationē, nam si fructus Trebellianicæ debentur, à die mortis, neque requiritur interpellatio, ut est gloss. no. & communiter approbata, in l. in fideicommissariam, in gloss. 1. c. fi. multò ergo magis debebuntur & fructus legitimæ, à die mortis, cum legitima sit magis fauorabilis, ut etiam idem in legitima tenet gl. ibi.

Tertiò dico quòd in facto hoc esse uerum præsupponitur, quòd fructus isti fuerunt consumpti in beneficium Domini Matthæi. & aliorum filiorum dum uiuebant, succedit regula clara in iure quòd in petitione iurium uniuersalium ut hæreditatis, legitimæ, dotis, & similium,
22 fructus † consumpti etiam, à bonæ fidei possessore debentur, quatenus ipse qui consumpsit factus sit locupletior, ut no. in l. sed & si lege, §. scire autem. ff. de peti. hære. & pulchrè declarat Bal. in l. 1. C. de usur. & fruct. legi. & Bartol. in l. ex diuerso. ff. de rei uend. & Panor. & cæteri. in ca. grauis. de restit. spoliat. & sequitur consulendo Roma. consi. 149. Conclusionem primam in secunda conclusione, & Socin. cons. 251. Quoniam in præsenti colum. ult. uersic. secunda conclusio 2. uolum. ubi dicit quòd licèt aliqui antiqui contrarium tenuerint, tamen ista est uerior, & magis æqua, maximè inter coniunctos sanguine, ut
* in specie hoc ibi dicit, & sic est communis * & Corn. consi. 301. circa primum colum. penul. in litera S. primo uolum. & quòd hodie ista sit com
* munis * dicit & tenet Alexan. in l. in insulam, §. fructus. ff. solut. matr. & approbat Socin. iun. cōsi. 150. pro resolutione nume. 21. in primo, qui
23 omnes loquuntur tam in fructibus † naturalibus quàm industrialibus, nam de naturalibus nullus est qui dubitet, & præter ibi per eum adducta idem tenet Ias. post Nico. de Neapo. in §. item in fraudem nume. 53. uersic. Hanc tamen partem Rodulphi. instit. de act. & uidetur sentire Dec. in l. sicuti pœna. nume. 4. de regul. iur. Et
24 satis † dicuntur facti locupletiores cùm in eorum necessitatibus fuerint expenditi, ut dicit Bald. in l. fi. C. de usucap. pro empt. per text. in l. sed an ultro. §. fin. ff. de nego. gest. & tenet etiam Angel. in l. uerum in gloss. 1. ff. de pet. hæred. immo dixit gloss. in §. penult. in uersic. locupletior instit. quib. alie. licet uel non, quia ex eo dicitur factus locupletior, si non apparet pauperior. per text. aper. in l. in pupillo. ff. de solu. Ibi, nam hoc ipso quòd non est pauperior factus, locupletior est, patet ergo ex prædictis quòd etiam ex isto capite quia filij facti fuerunt locupletiores ex dictis fructibus, quòd etiam si fuissent bonæ fidei possessores tenerentur, & successiuè eorum

hære-

hæredes ad dictos fructus.

Quartò considero quòd nec etiam si consideremus vsucapionem istorum fructum tanquàm bonorum mobilium non possunt dici filij vsucœpisse illos, ex hac efficacissima ratione, nam ad
25 hoc vt vsucapio † procedat, tria necessaria requiruntur, quorum si, vnum deficiat cessat usucapio, videlicet titulus, bona fides, & possessio. vt habetur per Bar. & alios. in l. Celsus. ff. de vsucap. & Insti. eo. tit. in prin. cum simil. sed in casu nostro, tria hæc omnia deficiunt: ergo non potest considerari vsucapio. Non enim præsupponitur aliquis titulus iustus, quia non poterat prætendere ignorantiam ꝙ legitima nō deberetur matri, quæ viuebat, cū hoc esset notissimum, & per consequens non poterat prętendere Dominus Mathæus se in vniuersum hęredem omnium bo
26 norum fratrum suorum, qui enim putat † se hæredem in totum, cum sit tantum pro parte, non potest dici præscribere aut vsucapere partem alterius titulo pro hærede, quia titulus ille apparet falsus, & reducitur ad non titulum vt colligitur ex glo. & scrib. in l. 1. ff. pro hære. Neque his obstat si diceretur quòd ista forte procederent quo ad ipsam legitimam præscribendam de qua tamen nunc non tractatur, sed agitur de fructibus ipsius legitimæ, iam perceptis, & bona fide
27 consumptis, in quibus vsucapiēdis † non requiritur aliquis specialis titulus, sed sufficit generalis pro suo, vt probatur in l. si ego. §. partus. ff. de publici. vbi Bal. hoc notat, & idem in l. ancillę. in 6. oppo. C. de fur. & in l. 1. colu. 1. versic. quæro nūquid fructus. C. de vsur. & fructi. lega. vbi inquit quòd hoc est priuilegium bonæ fidei possessoris quòd præscribat fructus sine alio titulo speciali, & tradit Cur. consi. 71. Princeps defunctus. 4. col. versi. 6. conclusio. Quia respondetur prædicta locum habere quando dictus titulus generalis pro suo procederet etiam super rebus ex quibus percepti sunt fructus. quia scilicet is prætenderet sua etiam esse bona, ex quibus fru-
28 ctus percepit, quia † ita procedit tex. super quo se fundat Bal. ind. §. par tus. & ita Bal. intelligit, Barth. Soc. cō si. 251. in fi. in versi. Nec obstat si dicatur. & sequitur Soci. Iun. d. consi. 150. nu. 27. in 1. sed in casu nostro præsupponitur quòd in bonis ꝓ legitima debitis ex quibus fructus sunt percepti nullum ius prætendere poterat Dominus Mathæus, & ideo in facto præsupponitur ꝙ aduersarij contentant legitimam restituere: ergo pariter non potuit præscribere vel vsucapere fructus ex legitima quam sciebat ad matrem spectare sine speciali titulo, neque sufficit generalis pro suo, vt habetur in l. 1. & ibi no. omnes. ff. pro suo. Quę ego vltra ea quæ dicūtur per eos
29 confirmo. Nam certum est quòd legitima † ipsa debita matri non potuisset præscribi etiam per longum tempus, quia talis pręscriptio non procedit sine titulo speciali. l. nullo. C. de rei vend. l. diuina. C. de pręscrip. longi temp. cum concor. Cum igitur Dominus Mathæns, nullum titulū prætendere posset quo ad hāc legitimam saltem legitimum, & qui rescindi non posset, vt sæpe dictum fuit, & patet ad sensum, quia aduersarij cō tētant relaxare legitimam prout etiam iam per pronunciam Vicarij fuit assignata: ergo talis titulus non potuit prodesse ad pręscriptionem ipsius legitimæ. l. in causę. la 1. §. interdū, cum seq. de minor. quem ad hoc allegat Imo. in c. apostolicæ de dona. & sequitur Alexan. consil. 46. circa præsentis cōsilij. col. vlt. 3. vol. Ergo sicut ipsam legitimam non potest dici præscripsisse, pariter nec fructus eius, quia regula est quòd id quod
30 impedit † vsucapionem rei, non nocet etiam ad fructuum ipsius acquisitionem. l. vbi tex. ff. de vsuca. & ita in specie colligit hanc regulam per illam legem. glo. in l. 2. in glo. fi. C. si quis ignor. rē minor. quam ibi Bal. summè commendat, & omnes sequūtur, & ibi Bal. assignat rationem huius regulæ. quia tam fructuum quàm rei vsucapio procedunt ab eadem causa, & à pari potentia, & à titulo & possessione, quæ si vitiosa sunt in vsucapione rei, erunt etiam vitiosa in fructuum vsucapione, & sic clare ex præmissis apparet quòd primum ad vsucapiendum fructus nempe titulus defecit.

Secundum etiam requisitum defecit, scilicet bona fides, nam notorium erat matri non relictis descendentibus deberi legitimam in bonis
31 filij. Et licet posset dici quòd iuris error † excusasset à mala fide. l. sed si lege. §. scire autem. ff. de peti. hære. & dictum fuit in contrariis, attamen posset esse quòd excusasset à mala fide, sed non propterea sequitur quòd induxisset bonam fidē quæ requiritur in vsucapione, quia inter bonā
32 † & malam fidem datur medium, vt voluit. gl. in d. §. scire. vbi Pau. pul. declarat, & Cor. cons. 294. egregie. 2. col. 4. vol. & ita in specie respōdet Soci. Iun. d. cons. 150. nu. 18. & 19. in 1.

Vltra quem etiam aliter respondeo, nam iuris error nunquàm facit lucrari fructus, quando vitium in vsucapione non est respectu solemnitatis deficientis in titulo, vel respectu ætatis eius qui titulum dedit, sed est vitium reale, quia scilicet rem ipsam vsucapere non poterat, quia nullum habebat titulum: tunc enim iuris error nō prodest neque excusat, aut bonam fidem inducit quo ad fructus lucrando, ut in terminis declarat glo. fi. in fi. in d. l. 2. C. si quis ignor. rē min. quam ibi valde extollit Bald. & Saly. Cum igitur hic adsit uitium reale & intrinsecum, iuris error non potuit causare bonam fidem per prędicta.

Defecit postremo & tertium requisitum, scilicet possessio, nam fructus isti consumpti fuerūt statim quādo percepti sunt, quinimò forte & antequàm perciperentur iam fuerant alienati: ergo non potest dici per triennium saltem posse-
33 disse, ut requiritur † in vsucapione rei mobilis. iuxta gl. in l. sequitur. §. fructus. de vsuca. & l. sine possessione. eo. tit. & ita in terminis considerat Soci. sen. d. consi. 251. in vltim. verbis, & Soc. iun. d. consil. 150. nu. 29. & 30. in 1. & sic clarum est quòd etiam ex isto capite non potest dici fructus contentiosos non deberi.

Non obstāt modo supra in contrarium adducta & primum quo dicebatur quòd legitima est quota bonorum, & ideo potuit deberi etiā alienatio, quo casu nō venirent fructus. l. si quis bonorum. & l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de
34 leg. 1. quia respondetur quòd illud † iura non habent locum in legitima vt declarat Ang. Alex. & Ias. in d. §. cum bonorū, vbi Ias. nu. 6. & est ratio diuersitatis, quia legitima debet præstari ex corporibus hæreditatis non autem solui potest in æstimatione inuito eo cui debetur. l. scimus. §. repletionem. vbi omnes. C. de inof. testa. imò plus
35 si testator † relinqueret certam pecuniæ, quantitatem pro legitima, poterit adhuc is cui debetur

legitima

legitima recusare pecuniam, & velle legitimam in corporibus hęreditatis. vt pul. voluit Bar. in l. suus quoque. in fi. princ. ff. de hæred. Insti. quem cæteri ibi sequuntur. & Bal. in l. cum alienam in vlt. colu. C. de lega. & ꝙ non habeant locum in legitima dicta iura, patet manifeste quia certa est conclusio quòd fructus legitimæ debentur, etiã ea nondum assignata, vt late deduxi supra in primo fundamẽto pro ista parte quam teneo, & sic incertitudo non impedit quo minus debeantur fructus etiam pro tempore quo nondum erat assignata.

Præterea tales fructus secundum veram & cõmunem conclusionem omnium debentur pro legitima à die mortis, non autem à die more, vt latissime probaui supra in secundo fundamẽto, pro hac eadem parte: ergo talis asserta incertitudo nil obstat aliàs etiam nõ deberentur fructus in dote restituenda, & in alijs vniuersalibus quę ex fructibus & accessionibus augumentum recipiunt cum etiam in illis sit incertum, in quibus bonis constituantur, quod tamẽ falsum est vt deduxi supra in secundo fundamento.

Non obstat secundum quòd Domina Iustiniana patiẽdo consumi dictos fructus videatur remisisse & donasse ius suum. Quia respondetur quòd prædicta forte procederent quando mater separatim dixisset à filio & pro eo aliquid expendidisset, neq; vnquàm repetijsset, & ita procederent iura præallegata, sed quando habitauit simul cum filio, & communiter filij omnia bona possiderunt etiam materna, & tã dotalia quàm alia, præstando in communi alimenta matri, tũc non censetur mater remisisse ius suum neque quo ad proprietatem neque quo ad fructus, sed potius iure familiaritatis censetur consumpsisse omnia per filios vel nomine filiorum geri administrari & expendi, vt declarat Bar. Imo. & Rom. in l. qui iure familiaritatis. ff. de acqui. posses. donationis. enim & remissionis præsumptio insurgit, quando quis iure suo usus fuit, & cognosci
36 poterat quòd donabatur, nõ† autem quãdo omnia erant confusa, vt declarant Cuma. & Roma. in l. qui in aliena in prin. ff. de acquir. hæred. & Saly. in l. si certis annis. C. de pact. vbi etiam Alex. in fi. neque etiam in dubio præsumitur, quis iure suo usus fuerit, quãdo præsumi potest quòd iure familiaritatis fecerit, vt pul. Docet Panor. in c. bone il maggiore, de postul. præla. quod multum comendat Paul. de Castr. consi. 179. in causa quam Magnificus Dominus Titius nume. 4. versi. Item non obst. quòd postea 1. uolum. vbi uoluit quòd si primogenito tãtum debetur feudum, licèt & alij fratres dum insimul habitarent usi fuerint, & ipse etiam primogenitus nomine etiam fratrum administrauerit, & officiales posuerit, non ideo fratribus censebitur remisisse ius suũ, sed omnia iure familiaritatis acta censebuntur ad concordiam & communionẽ & amorem inter eos conseruandum, quia ubicunque
37 † potest alia causa pręsumi quam donationis uel remissionis nunquam illa præsumitur etiam inter coniunctos sanguine, quem sequitur etiam Ruy. consi. 162. quæstio. 2. nu. 25. in 3. vbi in specie loquitur de fructibus quòd non censeantur remissi, & ibi respondet Sigillatim ad omnia iura supra in dicto secundo fundamento adducta, vltra quos adduco not. decisio. Bald. in l. licèt C. de
38 iure delib. in princip. vbi uoluit quòd si frater † q in portione paterna succedebat, & permisit fratrem longo tempore insolidum omnia possidere, & fructus percipere & consumere, non ideo censetur remisisse ius suum, idem quoque adduco not. decis. Ange. Imol. & Aret. in l. recusari. ff. de acqu. hær. ubi uoluerunt quòd si soror cui debebatur portio hæreditatis paternæ permiserit longo tempore fratres communem hæreditatem possidere, & fructus omnes percipere, nõ tamen censebitur remisisse ius suum, nec quo ad proprietatem nec quo ad fructus, & facit etiã pul. Decis. Bal. in l. filiæ in. 3. no. C. fam. herc. vbi
39 concludit quòd si frater † maior habens propria bona stet in communione cum fratribus, & expendat de suo in rebus & ædificijs communibus aptandis vel in emendis bobus pro colendis bonis communibus, & diu stans cumeis non repetat, non ideo censebitur donasse, sed iure familia
40 ritatis expendisse. Neque † obst. l. Nesenius de neg. gest. quia illa lex non habet locum in matre gerente negotium filij. quia nunc non videtur expendisse aĩo nõ repetẽdi, ẽt si in alimenta expẽdisset. Quinimò præsumit aĩus repetẽdi, vt dicit ibi Bar. nu. 5. & ẽt in fin. in sua distinctione, dum dicit, ꝙ si præstitit alimenta ad quæ filius ipse tenebatur, quia patrem non habebat, & tunc dicit Bart. aut gerebat mater negotia filij & potest imputare & repetere, & idem repetit ipse Barto. in l. alimenta, num. 2. C. de nego. gest. quem vtrobique sequuntur omnes Scrib.

Item respondetur, quòd dicta lex Nesennius, & d. l. alimenta procedit in alimentis tantum, secus si expendidit mater etiam in aliis, & ad beneficium rerum ipsius filii, ut uult glo. in d. l. alimenta, in uers. materna in fin. & ibi omnes idem dicunt, sed in casu nostro mater gerebat negotia filij, & filius habebat vnde se aleret, ideo non tractatur de alimentis, sequitur ergo, quòd repetere posit.

Accedat, quia ut dictum fuit supra vbicunque potest cadere alia præsumptio, quàm Donationis nunquàm illa præsumitur, ut not. in l. cum de indebito. de probat. sed hic cadere potest alia uerosimilis præsumptio, nam credebat se omnino ante filios suos morituram.

Et ideo, ꝙ ipsi filii successuri forent iure hereditario in omnibus bonis suis, & per consequens confundi deberet hoc eius creditum per successionem filij debitoris. ut not. in l. debitori. C. de pact. Ideo nil mirum si contra filium, cum quo commorabatur non egit, si enim credidisset mater, quòd filius præmoreretur: nullis relictis filiis, & bona ad extraneos transirent, nulli dubiũ quòd etiam viuente filio voluisset sibi dari portiones suas, neque aliter permisisset eas & eorum fructus consumi & expendi, ergo non est trahenda ista patientia ad causam donationis, nisi casu quo superuixissent filij, & hæredes habuissent,
41 quia † aliàs hoc non fuisset permissura. iuxt. l. cum donationis. C. de transact. Et ea quæ dicuntur de donatione facta contemplatione matrimonij, quæ ualet, sed soluto matrimonio non valet. vt pulc. consuluit Oldra. consi. 151. incipien. si quis uerba donationis. Et Guid. Pap. Dec. 145. fuit etiam orta alia, & facit bo. tex. in l. utrum ff. de uerbo. obl. Ibi vt potè cum aliter filium emancipaturus non fuisset, & in l. si quis aliam. ff. de solut. Ibi non accepisset credita nisi pro solido sibi & in l. tutor. ingentibus. ff. de min. Ibi aliàs per

par-

partem empturus non fuisset. Cum enim volūtas matris donandi nō sit expressa, sed tacitè colligatur ex patientia, oportet considerare causam propter quam id factura fuisset, qua cessante, cessare debet & ipsa præsumptio & voluntas iuribus præallegatis.

Non obst. tertium. s. quòd filij tāquam possessores bonę fidei fecerint fructus suos, quia imò falsum est vt probatum fuit supra in primo & secundo fundamētis, pro hac parte, ubi plures authoritates deduxi tenentium quòd fructus legitimæ debentur ab hæredibus, etiam si bona fide fuerint consumpti, & est uera & communis opi. & neminem habet cōtradicētem, ideo circa hoc non est ulterius insistendum. Neque etiam obst. quòd error iuris filiorum qui crediderunt se hęredes fratrum in totum, & ideo posse fructus cōsumere debet eos excusare, a restitutione dictorum fructuum, quia ad hoc supra late respondi in vltimo fundamento pro hac parte in uersi. secundum etiam requisitum vbi satis clare & sufficienter est responsum, ideo hic aliter non repeto, & respondet ad hoc in terminis Soc. iun. d. cōsil. 150. nu. 23. in 1.

Non obstat quartum quòd. s. Dominus Matthæus videatur vsucepisse hos fructus quia supra in quarto fundamēto ꝓ hac parte clarè ostendi contrarium de iure uerius quòd s. imò nō potuerit vsucapere, & respondi omnibus cōtrarijs, quæ omnia hic pro repetitis habeantur, ne cartas frustra impleamus bis idem repetendo. Neq; etiam obst. quòd filij non dedissent tam amplas dotes sororibus si credidissent se teneri ad fruct⁹ petitos, Quia respondetur primo de hac tali voluntate non constare, & cum onus dotandi ad eos uti hæredes patris spectaret tenebantur eas dotare, & si dotarunt satis fecerunt debito, neq; dotes earum excesserunt debitam quantitatem, consideratis facultatibus & conditione familiæ. Postremò dicitur quòd si consideranda foret voluntas filiorum, si considerassent id quòd euenit s. quòd morerentur sine descendentibus, & ꝙ extranei habere deberēt bona eorum, certe maluissent & ampliorem dotem sororibus constituere & matri deberi & satisfieri totum, id quod nunc
42 petit. Cum proximior † in gradu magis dilectus præsumatur. l. publicus. §. fi. de cond. & demon. l. si viua matre, §. nam licèt C. de bo. mater. prout dixi etiam de matre, quæ si credidisset ipsam superesse filijs suis masculis deficientibus absq; ꝓle, certe credendum est quòd si de præsenti casu interrogata fuisset, voluisset bona sibi debita simul cum fructib. & quòd illa potius haberent fi
43 liæ suæ, quàm extranei. & talis uoluntas † amplexanda tanquàm si expressa fuisset cum uerisimilis sit l. Titius. §. Lutius. ff. de lib. & posthu. l. ult. C. eo. ti. & tradit gl. vulg. in l. tale pactum, §. fi. vbi Bal. & alij. ff. de pact. cum sim.

Non obst. quintum & vltimum de ratione nō debita. Quia dico leue esse obiectum ex his quę mihi in facto præsupponuntur, quòd. s. ipsa Domina pro tempore qua administrauit persoluit maxima credita, magnas fecit impensas pro filijs, & denique omnia in beneficium filiorum consumpsit. Quod cuiuslibet boni uiri arbitrio constare potest. Considerando introitus bonorum, & graues expensas quas tenebantur subire filij dum essetn absentes. Nam dum filij fuerunt præsentes, & apti ad gubernandum, mater in nihilo se ingessit, absentibus autem operam suam maternam impendit administrando uti diligēs mater familias & prudens matrona, & omnia in filiorum commoda expendēs, adeo ut nihil sibi prorsus uel obolum retinuerit, vt notum est, & licèt
44 confecerit † innentarium, neque tenuerit computa in libris ordinatis, vt facere tenentur qui aliena administrant, tamen dico quòd cum non administrauerit uti curatrix, aut publicum officium gerens, sed tanquam mater officium suum impartita sit ex materna pietate, non tenebatur hæc facere vt tenet Bald. in l. nulli C. de Episc. & cler. & melius in auth. sed testator in princ. C. ad l. Fal. vbi etiam plus voluit quòd generalis exe-
45 quutor † testamentarius non tenetur conficere inuentarium, & ita in terminis tradit Cor. consi. 81. quanquam in hac consultatione col. 3. litera 4. uersi. non tamen arctatur. 4. uol. ultra quem
46 facit, nam si quis intuitu † amicitiæ non uti officium gerens administrat bona pupilli, non erūt bona administrantis tacitè hypothecata pupillo prout essent si ex officio sibi iniuncto id fecisset, vt est glo. & tex. in l. si negotium. ff. de priuil. credi. & ita dicit Ang. se de facto obtinuisse, in l. idē priuilegium eod. tit. quia cum quis gerit ex pietatis vel amicitiæ impulsu, non ex debito officij sibi per iudicem iniuncti non adeo exute tenetur, vt qui ex debito ut dixi tenentur.

Pręterea dico quòd cum arbitrio boni uiri cōsideratis debitis & expensis nulla possent esse reliqua ex hac administratione, non tenetur administrator & qui non habeat officium publicum, reddere exactam rationem & computationem oīnm. In redditione. n. rōnis venit principaliter restō reliquorū, nā pp restōnū reliquorū deue-
47 nit rōnum cōputationē, ergo vbi nulla † sunt reliqua, neque aliquid restituendum, nulla est reddenda ratio, ut clare voluit gl. quam ibi Bar. seqtur & Doctor. in l. cum seruus in versicu. nec rectè. ff. de condi. & dem. per l. cum testamento. C. de manumis. testa. & sequitur etiam consulendo Corn. consi. 284. præmittendum est. col. 1. litera A. circa med. in uersi. in rationis aut redditione virtualiter continetur 4. uolum. Quinimmo di-
48 co † quòd & si modica potuissent superesse, non teneretur de his reddere rationem mater administrans, vt habetur in l. filiæ intestato. ff. de solu. & in l. qui aliena. §. quanquam de nego. gest. & præcipue prædicta procedunt quando mater est frugi habita, neque transiuit ad secunda uota, prout est casus noster, vt pul. declarat Bald. in l. cum oportet. §. sed cum tacitas. ad fin. C. de bon. liber. & in auth. nunc autem §. in illo. C. de secū. nup. & in l. fęminas. ff. de procur. & ita clare resoluta sunta omnia contraria.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Quod per anuli impositionem probetur matrimonium.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *CLo.in c.2.uers.opera.43.dist. communiter damnatur.*

2 *Consensus magis facto quàm uerbo declaratur.& exprimitur.*

3 *Probationes imperfecte in criminali causa & matrimoniali coniungi possunt, ut probent.*

RESPONSVM LXXX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PRæsuppositis semp veris ijs quæ supra in facto narrata sunt quæ tamen, quia mihi scripturæ exhibitæ non fuerunt videre non potui, sentio optimè de iure ꝓcedere conclusionem supra firmatam per excellentem Do. Iosephum Ferettũ, quòd scilicet probatum fuerit matrimoniũ inter Dominum Franciscum Bagarottum & Do. Paulum per anuli in positionem & copulã subsequutam, maximè præsupposito quòd parte d. Francisci non fuerit contrarium probatum. Et licèt dubitabilem potuisset reddere hanc conclusionem glo.in c.2.in versi.opera.43.distin.de qua supra in allegationibus non fit mentio quæ videtur concludere, quòd licèt anuli impositio sola probet matrimonium saltem pręsumptiuè, tamen procedit ista conclusio inter eos qui loqui non possunt, quia inter eos qui fari possunt requiruntur verba denotantia expressum consensum, cum duo requirat ecclesia, consen-
1 su, scilicet & verba. Attamen respondetur, † ꝙ illa glo. communiter damnatur, quia commu-
* nis * est conclusio, quòd ecclesia de forma matrimonij requirit solum consensum non verba,
2 nam consensus † magis facto quæ verbis exprimitur, vt in terminis nostris concludit glo. in c. illud. de præsumpt.& in c.tenor.de re iudica.in verbo subarrasset.& in c.fin. de despon.impube. in versic. subharrauit ubi omnes. Et ita tenet in specie Hostien. repræhendens contrarium tenẽtes in summa sua titu.de desponsal. sub Rubrica de matrimonijs.versi.qualiter attrahatur. num. 11.& nume. 13. versicu. conuincitur ergo male dicere,& num.14.vbi in specie loquitur de anuli impositione fit:idem tenet ipse Host.in c.ex literis.de sponsal.& in c.lator.de re iudi. in glo.3. Et in terminis, quòd per solam anuli impositionem absque vllis verbis & extra ecclesiam probetur matrimonium, & cõsensus etiam de pręsenti vltra adducta per Do. Aduocatum prædictum tenet & latè comprobat Lap.allusione 57. punctus quæstionis. colum.3. versic.in contrarium,& idem quoque tenet Areti.consil.13.Viso quos adducit & sequitur Deci. consil.163. in causa matrimoniali.versic. secundo eadem præter quos idem tenet Archid. in c.extiment. nume.5.11.q.3.& Alex. consil.150. in causa & lite. nume.19.5.vol.Et Pet.de Anch.in c.fina. de desponsa.impub.vbi etiam reprehendit Goffr. contrarium tenentem, & ibid. nume.5. dicit se hoc habuisse de facto Venetijs.

Præterea respondetur, quòd in casu nostro interuenerunt verba apta ad matrimonium importandum, nam dum de matrimonio isto loquerentur, Domina Paula dixit, *me dati la baglia tutto il di vorria che facesti da seno*, & Franciscus statim respondit. *Io farò da seno*, & extraxerit anulum, e suo digito, & imposuit digito Dominæ Paulæ, certè ista verba inducunt consensum ad matrimonium. Immo excludunt dubitationem quæ potuisset oriri quòd ille actus & illa verba fuissent iocose dicta, & ideo doctores omnes in locis præallegatis præsertim Host. & Pet.de Anch.in locis præallegatis in specie dicunt conclusionem suprafirmatam non procedere quando iocose fuisset impositus anulus, vt exemplificant fieri in Ludo.Sãcti Nicolai,& Sancti Siluestri, licèt concludant quòd in dubio qñ non posset apparere an talis imposito anuli fuisset facta iocose vel serio præsumeretur serio, & sic pro matrimonio prout semper pro eo in dubio præsumi debet vt ibi per eos. Cum ergo in casu præsenti verba sint clara quòd Franciscus faciebat illum actum imponendi anulum digito Dominæ Paulæ serio non iocose, & uerba essent de matrimonio,& actus impositionis anuli esset de probantibus consensum ad matrimonium etiam de præsenti, nam aliàs non esset serio factus, sed esset ludibrio, cum nil operaretur. sequitur quòd non sit dubitandum an sit probatum matrimonium, Nam illa verba de agendo serio non iocose videntur prolata ad tollendam omnem dubitationem veri & expressi cõsensus ergo cum & actus & verba intercesserint non video restare scrupulum aliquẽ quo dubitari possit an probatum sit matrimonium, pręsupposito semper hoc pro constanti in facto quod talia verba simul cum ipso actu impositionis anuli sint legitimæ probata.

Quæ cum coadiuuentur ut etiam in facto hoc verum præsupponitur alijs etiam coniecturis & probationibus, licèt non ita plenis. Videlicet quod Franciscus cohabitauit, tractauit, & uocauit Dominam Paulam vxorem,& confessus est licèt extraiudicialiter matrimonium,& quod extat de tali matrimonio publica uox & fama, certè videtur indubitata reddi conclusio prædicta quia licèt dubium sit an sicut in causa criminali plures probationes imperfectæ non coniungũtur, vt faciant vnam perfectam idem sit etiam in causa matrimoniali quæ criminali æquiparatur. Attamen verior videtur opinio quòd immo,
3 † & in criminali & in matrimoniali imperfectæ probationes coniungantur,& vnam faciant perfectam, vt latè probat Dominus Aduocatus in allegationibus,& Dec.consi.63.nume.27.& 28. & certè procedit absque omni difficultate, quãdo saltem vnus actus probans matrimonium legitimę probatus fuit, ut in casu nostro dicta anuli impositio. Nam tunc aliæ coniecturæ tendunt ad coadiuuandum illam perfectam, non ad perficiendam, vt in specie etiam Dec.ibi concludit qui pro coniecturis prædictis & earũ singulis iura adducit & concordantiæ quæ ibi videri possunt.

Quo

Quo uero ad aſſertum impedimentum matrimonij non inſiſto, quia vt dixi non vidi ſcripturas & teſtes, ſed præſuppoſitis ueris in facto deductis concurro in eiuſdem ſententiam.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Caduco effecto primo gradu ſubſtitutionis an ſequens admittatur.

SVMMARIVM.

1 *HAeres qui non potuit adire hæreditatem neque tenetur illam alteri reſtituere.*

2 *Subſtitutio ſecunda non expirat dato quòd prima euanuerit.*

3 *Et qua ratione id deciſum ita ſit.*

4 *Quomodo autem hoc procedat, quatuor conſtituuntur caſus.*

FACTI SPECIES.

1509. 15. Febr.

DOmina Eliſabeth de Chizolis ſuũ condidit teſtamẽtum, in quo factis quibuſdam prælegatis inſtituit Simonem & eius filium & eius deſcendentes in infinitum.

Quo Simone decedente ſine deſcendentibus, aut ipſis deſcendentibus Simonis deficientibus in infinitum ſubſtituit Valeriũ filium quondam D. Ioannis Antonij mariti dictæ teſtatricis in primis uotis in quarta portione uti de bonis ipſius Simonis.

In aliis uero tribus partibus ſubſtituit dominum Bernardinum eius fratrem & eius deſcendentes in infinitum.

Ipſo uero domino Bernardino aut eius deſcendentibus maſculis quos ſubſtituit ipſi Simoni deficientibus uoluit quòd una ex dictis tribus partibus aſſignetur fratribus Sancti Franciſci de Obſeruantia, ſecunda monialibus de Bethlehem, tertia monialibus Sancti Bernardini, & addidit quòd omnes prædictos ſubſtituit uulgariter & per fideicommiſſum in caſibus ſupradictis.

Adiuit hæreditatem Simon hæres ut ſupra inſtitutus.

Dominus Bernardinus frater teſtatricis deceſſit ante prefatum Simonem abſque ullis deſcendentibus maſculis.

1528. 23. Martij antedictus Simon condito teſtamento in quo inſtituit hẹredem Magnificum dominum Alexandrum Boromæum deceſsit, qui etiam poſsidet inter cætera bona dictæ quondam dominæ Eliſabeth matris ſuæ & primæ teſtatricis ut ſupra.

RESPONSVM LXXXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



NVnc loca pia prædicta vltimo loco ſubſtituta vt ſupra petunt virtute dictæ ſubſtitutionis relaxari dicta bona quondam Dominẹ Helyſabeth, excipit Dominus Alexander quòd ſubſtitutio agẽtium facta eſt caduca ſtante quòd quondam Dominus Bernardinus cui ipſa loca ſunt ſubſtituta

1 prædeceſſit, ideo cum ipſe † non potuerit adire hẹreditatem ſequitur etiam quòd non potuerit dici grauatus reſtituere iſtis pijs locis uirtute dictæ vltimæ fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, iux. not. in l. vnica. §. a ſecundo. C. de cadu. tol. l. non putaui. §. a primo. ff. de contratab. l. ex pluribus de ſu. & legi. cum ſim.

Teneo ego quòd quanquam prima ſubſtitutio effecta fuerit caduca quòd tamen ſecunda

2 † qua ſubſtituta ſunt pia loca militet & procedat, & ad hoc videtur textus apertus, & ibi in ſpecie nota Bartol. in l. quandiu la tertia. §. is autem. ff. de acquirenda hæreditate, & in l. cohæredi in princip. ff. de uulgari & pupillari, & in l. apud Iul. §. idem Iulianus. ff. ad Trebellianica, & in l. ita tamen. §. qui ſuſpectam. ff. eodem, ubi expreſſè habetur maximè per Bartolus in dicta lege quãdiu in fine, quòd decedente primo ſubſtituto ante hæredem inſtitutum & poſt aditam hæreditatem, ſecundo loco ſubſtitutus admittitur, neque efficitur caduca ſubſtitutio, dato quòd ſecũdo loco ſubſtitutus ſit ſubſtitutus primo ſubſtituto, non autem primo hæredi, & hoc quia

3 † licèt primum fideicommiſſum deficiat, remanet tamen pœnes primum hæredem cum onere ſuo, & ita in terminis conſuluit etiam Paulus de Caſtro conſilio centeſimoquinquageſimoſecundo. Præſens dubium. in primo in nouis, & magis in terminis, & in ſpecie quando in ſecunda ſubſtitutione erat ſubſtitutus locus pius, quòd ſublato primo ſubſtituto quoquomodo uel per repudiationem uel per mortem ſecundo loco ſubſtitutus admittatur, eo quia penes inſtitutum remanſit hæreditas cum onere ſuo, tenuit & conſuluit idem Paulus conſilio ducenteſimoſeſſageſimoſeptimo, uiuentibus ſecunda columna uerſiculo. Sed in contrarium facit ſecundo uolumine, in nouis. Et idem conſuluit in conſilio ſequenti incipiente in quæſtione. numero primo. & idem latius conſi. 422. Videtur quòd filij eodem uolumine, ubi dicit hanc concluſionem procedere, ſiue omnes fuerint vulgares ſubſtitutiones, & non fuerit adita hæreditas, a primo inſtituto, qui non eſt caſus noſter, quia fuit adita hæreditas, a Simone hærede inſtituto, &

to, & ideo non potest habere locum uulgaris. l. post aditam. C. de impub. siue fuerint fideicommissariæ prout sunt in casu nostro, quia bona censentur remansisse pœnes institutum, adeûtem cum onere suo restituendi non tantum primo loco sibi substituto sed & secundo & tertio. Et ita dicit se pluries iudicatum uidisse, Gui. Pap. q. 550. incip. testator duos habes filios, qui etiam in terminis loquitur.

In materia enim ista, videlicet an, & quando facto primo gradu substitutionis caduco, secundus admittatur solent quattuor casus considerari.

4 Primus quando † ambo simpliciter sunt uulgariter tãtum substituti, & tunc licet primus gradus deficiat, puta quia moriatur ante institutũ, & sic non potuerit esse substitutus, si nõ fuit adita hæreditas, & sic si potuit habere locum uulgaris admittetur secundus gradus, & hic casus probatur. per dictam l. cohæredi. & per l. si Titius. ff. de uulg. & pup. & hic non est casus noster, quia adita fuit hæreditas vt dixi.

Secundus casus est quando & primo loco & secundo loco substitutus sunt pupillariter substituti, & hoc casu deficiente uel facto caduco, primo gradu deficit secundus etiam, quia spes substitutionis pupillaris non transmittitur, & iste casus habetur in l. qui habebat. ff. de uulgar. & pupillar. & tradunt Scriben. in dicta l. quandiu. de acquiren. hæred. & hic similiter non est casus noster, quia nulla substitutio in specie facti non fuit pupillaris.

Tertius casus est quando primus est substitutus pupillariter, secundus uero compẽdiosè, & hoc casu distinguitur, nam aut facta caduca prima uulgaris comprehensa in secunda quæ erat compendiosa potest habere locum, quia scilicet non est adita hereditas per primum institutum, & tunc perempto primo gradu substitutionis admittitur secundus, d. l. quandiu, aut uero non potest habere locum vulgaris, vt pote quia fuit adita hæreditas, & tunc si deficit prima substitutio pupillaris quæ erat directa, deficiet etiam ista secunda fideicommissaria comprehensa in compendiosa, & est ratio quia iste secundo loco substitutus per fideicommissum non potest uenire ad hæreditatem ascriptam primo substituto directè, nisi primo ille fuerit heres, quia aliter, non potest per fideicommissum restituere, neque primo institutus grauatus est per fideicommissum cum ei præsupponatur pupillariter, & sic directè tantum substitutio facta, & iste est casus dicta lege item apud Iul. §. idem Iulia. & l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad Trebellianica. & iste quoque non est casus noster, quia Simoni primo instituto non fuit facta substitutio pupillaris de persona Bernardini, & licet fuerit facta directa uulgaris, tamen expirauit per aditionem, hæreditatis factam per Simonem, dicta lege post aditam. C. de impuberis. Ergo etiam in prima substitutione tractandum est de fideicommissaria tantum ex quo uulgaris post aditam locum habere non poterat.

Quartus est casus quãdo tam primo loco substitutus quàm secundo loco substitutus sunt uocati per fideicommissum, quia scilicet directa locum habere non potest, & isto casu quanquàm prima substitutio facta sit caduca subsequens, & sic secunda admittitur loco primæ, quia primus hæres institutus erat grauatus vtroq; casu onere fideicommissi, ergo deficiente primo remanet hæreditas pœnes eum cum onere restituendi, & sic tenetur restituere secundo, & in hoc casu loquitur Bartol. in d. l. quandiu. in fi. & eum sequitur Bald. ibi & Angel. qui refert se ita consuluisse, & similiter Imol. & Paul. de Castr. qui etiam refert se habuisse quæstionem de facto, & quòd ita consuluit, & quòd ita etiam consuluerunt ambo Raphaeles, & hos quattuor casus considerat si rectè inspiciatur Paul. in dicto consilio 152. Præsens dubium, in primo, sed clarius eosdem casus considerat Socin. inter consilia Corn. consi. 298. Dominus labia mea, cui consilio ibidem immediate se subscripserunt Ioannes Baptista Caccialup. & Cor. ut ibi est videre 3. uolum. Quod consilium Socin. Sed latius est in primo uolum. suorum cõsiliorum sub nume. 52. & ponit illos quattuor casus in ultima columna, & iste ultimus est casus noster, quia verba sunt expressa testatricis, quòd in omnibus casibus substituit expresè vulgariter & per fideicommissum, sed vulgaris locum habere non potuit, quia adita fuit hæreditas per Simonem primum hæredem institutum ut sæpe dictum est, ergo hic tractandum tantum de fideicommissaria, quo casu communis est conclusio ut dixi quòd facta prima substitutione caduca admittitur secunda, & hanc etiam opinionem consuluit Iason consilio centesimo trigesimo secundo, prima consideratione, in secunda columna, & Aretin. consilio 156. Visis & consideratis mihi. columna quarta in fine uersiculo, nec tamen, quia Domina Agnes, idem quoque consuluit Stephan. de Beltran. consilio 145. ponit in facto in secundo &, consilio vigesimotertio. Viso instrumento, numero quarto, uersiculo nec obstare, in tertio & ultimo loco Antonius Rubeus consilio 104. Viso casu circa finem, & Parisien. licèt prædicta non alleget consilio 18. consideratis numero 63. in secundo. & ante eum Decius in terminis consilio 238. Proponitur, & magis in terminis in casu præcisè quo secundo loco substitutum erat monasterium, quòd facta caduca prima substitutione admittatur monasterium secundo loco vocatum, consuluit idem Dec. consil. 427. licèt in casu proposito nume. 6. 7. & 8. & pulchrè etiam consuluit in eisdem terminis Carol. Ruyn. consi. 94. Pro clara in secundo in prin. & idem quoque consuluit Paris. consi. 73. ut præsens nume. 10. in tertio, qui plura ex prædictis allegat.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Posse laycum iudicem de causa assassinii contra clericum mandantem procedere, cognoscere, & punire.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *CLerici nō possunt à laycis iudicari, sed tantum ab ecclesiastico.*
2 *Et an id procedat in causa assassinij.*
3 *Assassini qui propriè dicantur.*
4 *Leges recipiunt interpretationem extensiuam à communi usu loquendi, etiam contra uerborum proprietatem.*
5 *Iniuria illata à fratre & amico grauior est quàm ab hoste & inimico.*
6 *Laycus, uel Clericus an quis sit a quo sit iudicandum uel à Clerico iudice, uel a seculari. & sub nu. 8.*
7 *Assassini à quolibet impune possunt offendi.*
8 *Clericus committens assassinium intelligitur ipso iure degradatus, adeo ut si puniatur, non sit necessaria alia degradatio.*
9 *Pontifex potest Principibus laycis facultatē concedere, ut in certis criminibus contra clericos procedere ualeant.*
10 *Laycus qui est in possessione clericos iudicādi in tali possessione est confirmandus.*

RESPONSVM LXXXII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Ræsupposito hoc in facto uero put in facto uerissimum mihi ē propositum, quòd clericus siue foro ecclesiastico subiectus regularis fuerit inquisitus de assassinio, hoc est de mandato homicidij tractato cum exhibitione mercedis & pecuniæ mandatarijs, nō videtur dubitandum quòd contra hunc sic inquisitum iudex secularis maximè si preuenerit ecclesiasticum, possit inquirere & procedere contra eum, neque ei possit per ecclesiasticum inhiberi.

Nam tam & si regula sit communis quòd cle-
1 rici & ecclesiastici non possint, à layco iudicari, sed tantum ab ecclesiastico. capitulo primo, & capitulo si diligenti, de foro competen. capit. cum non ab homine. & capitulo at si clerici. de iudi. capitulo primo, & secundo undecima quæstione prima, & per totam illam q. cum multis concordantijs, attamē inter plures limitationes, ista & iure, & communi consuetudine est recepta,
2 quòd non procedat in crimine † assassinij, quando scilicet aliquis clericus mandat homicidium fieri constituta uel data pecunia mandatario, etiam si homicidij effectus non sequatur, & probatur textus aperto in capitulo primo de homicidio in sexto, ubi omnes scribentes hoc idem confirmant.

Neque admittenda est illa obiectio quam aliqui faciebant antiquitus. quòd ille tex. loquatur tantum in casu in quo Christianus mandasset infideli homicidium per eum cōmitti in Christianum, quia hæc obiectio omnium iuris prudentum consensu reiecta est, quòd scilicet ille text. procedat in quocunque mandante, pecuniamq; cuicunque etiam dante quòd homicidio faciendo, ut per Gem. & Ancar. Francan. Imol. & alios. in dicto capitulo primo, & per Bartol. in l. non solum. §. si mandato. nume. 14. ff. de iniur. & in l. Cicero. ff. de pœnis. & Paul. de Castr. in l. 1. §. ultimo. ff. de eo per quem fact. erit. Angel. in l. qui se pulchra. C. de sepul. uiol. & consi. 14. incipiente nos Carolus. in secunda colum. uersicul. præterea, si diligenter aduertatur. Salycet. in l. non ideo minus. colum. penult. C. de accu. & pulchrè Alexan. consi. 166. in prin. & per totum. uolum. 7. & Corn. etiam consi. 249. Incipien. licèt videatur. numero secundo, uersic. his tamen non obstātibus in fine, & Stephan. Aufrer. in repetitio. clementina prima de officio ordinario in prima regula in 18. limita. Hyppo. in practica criminali in §. examinata. nume. 25. & ita fuisse iudicatum in sacro Concilio Neapolitano refert Capici. decisio. 112. & latius decisio. 155. nume. 11. in sexto. dubio, & tradit Ang. in tract. malefi. in uersic. & Sempronium in prin. & Grat. in cōsi. 520. nume. 51. in 2.

Quibus accedat quòd ex communi vsu loquē-
3 di vt notum est eos assassinos † appellamus qui præcio conducti aliquem Christianum occidūt ut dicit Aret. cons. 163. nume. 17. & ideo cum talis interpretatio sit communis, non est ab ea recedendum, præsertim cum sit communi vsu loquendi comprobata, vt dixi, ex communi etiam
4 vsu loquendi leges † interprætationem extensiuam patiuntur etiam contra verborum proprietatem, l. librorum. §. quod tamen Cassius. de legatis tertio Bartol. in l. Labeo. columna secunda, de suppel. lega. capitulo quàmuis. vbi Abb. & Antonius de Butr. de uerbor. signific. cum concordantijs. Et prædictorum ea est ratio, quia assassinium sic communi vsu loquendi interpretatum est horrendum crimen ab eo, scilicet quem occidi, quem nūquàm iniuria aliqua affecit, cum enim quem inimicum cognoscimus euitare possumus, non ita autem eum quem uel nunquàm cognouimus uel amicum putamus, & si graue est crimen mandare infideli ut Christianum occidat, prout loquitur textus in dicto capitulo primo de homicidio in sexto, multo grauius est mandare Christiano, ut Christianum occidat, duo enim delicta iste committit atrocia, nempè quia per insidias hominem occidit.

Item & Christiani animum corrumpit, ut pecuniæ cupiditate Christianum occidat, quem tāquàm se ipsum vel tanquàm fratrem amare tenetur ex lege Christi quicquàm profitetur, vt habetur Matthæi. capitulo uigesimosecundo, & Marc. capitulo duodecimo. Et grauior est iniu-
5 ria † illata, à fratre & amico uel ab eo quem nunquàm offendi quàm ab hoste fidei & inimico mihi, argum. §. atrox. instit. de iniur. Nimirum ergo si tex. in d. cap. 1. ex communi omnium prudentum interpretatione locum habet non tantum in ijs qui per infideles mandant Christianum occidi, sed etiam qui per Christianos.

Neque ijs obstat, si diceretur quòd prædicta possent procedere qñ clarè constaret clericum mandasse occidi, sed in casu nostro hoc non uidetur constare, & vt constet videtur oportere

quòd cōstet iudici ecclesiastico quòd delictum istud sit assassinium, & quòd commissum fuerit ab hoc de quo agitur, & postquàm hoc illi constiterit, poterit tunc dimitti Iudici seculari. arg. cap. si Iudex laycus de sententia excommunication. in sexto, vbi si Iudex secularis dicit reum esse laycum, & Ecclesiasticus dicit clericum, ad
6 cognoscendum † an sit clericus uel laycus, Ecclesiasticus erit Iudex, sic in proposito ad cognoscendum an hoc crimen sit assassinium, & an iste reus illud commiserit iudex debet esse Ecclesiasticus non laycus. Nam respondetur contrarium esse clericis, quia quo ad forum Ecclesiasticum tales assassini sunt ipso iure facti de foro seculari, cum sint diffidati, à toto Christiano popu
7 lo, & quilibet † possit eos impune occidere, vt dicitur in dicto capitulo primo, ergo nulla requiritur circa hoc declaratio Iudicis Ecclesiastici vt tradit Geminia. & Imol. in d. cap. 1. & And. Sicu. in cap. at si clerici. nume. 129. de iudi. & Io. Lup. in tracta. de liberta. ecclesiast. q. 9. & ita iudicatum fuisse in Concilio Neapolit. Scribit Capici. decisio. 112. & decisio. 12. in nume. 26. & Bernard. Duz. in practica crimin. canonica. cap. 91. in princip. ubi late concludit secularem esse iudicem & posse punire sine degradatione, cum ip
8 so iure † degradatus intelligatur, & idem plures adducendo tenet Carer. in practica criminali. in §. 5. nu. 11. & seq. pl. ubi concludit quòd si notorie constat eum quem mandans iussit occidi esse Christianum, & cōstet mandatum fuisse mediante pecunia ꝙ occidatur, statim delata est iurisdō seculari iudici in ipsum clericum, & idem tenet Boss. sub tit. de foro compet. num. 142. Atqui in casu presenti clare dicitur constare de ambobus prædictis, ergo nihil est quòd impediat secularem quin possit etiam contra clericum mandantem procedere, & illum punire.

Non obstat d. ca. si iudex laycus, vbi si dubitatur an reus sit laycus uel clericus ecclesiasticus iudex super hoc dubio cognoscet, quia rñdetur ꝙ illud procedit ex eo quia proprium ē iudicis ecclesiastici cognoscere an quis sit clericus uel non, & ordines spūales rite fuerint recepti vel non, nullo autem casu potest ista cognitio seculari spectare tanquàm de re spirituali, & ideo nimirum si ecclesiasticus tantum cognoscit, at uero an quis sit assassinus, & an assassinium commiserit, hoc quidem non est spirituale, & ideo ad iudicem ecclesiasticum solum spectare non potest cum & laycus sit capax huius cognitionis, iō nō meretur. d. c. si iudex allegari in hoc proposito.

Accedat postremo ꝙ ut in narratione facti pręsupponitur extat bulla Sāctissimi Papæ Pauli tertij emanata anno 1542. Qua concedit licentiam iudicibus secularibus cognoscendi etiam cōtra clericos in atrocioribus assistente tamē etiam ecclesiastico, quæ vr̄ omnem difficultatem tollere, licet eam non viderim, nam nulli dubium ꝙ Pa
9 pa † pōt talem facultatem Principibus laycis ēt contra clericos in certis criminibus concedere, his enim casibus censetur delegari Papæ, ut est opt. gl. in cap. laycis. 16. q. 7. & Card. in repet. ca. perpendimus nu. 6. in fin. & 7. de senten. excom. quem sequitur Fe. in c. 2. de maio. & obe. num. 3. & 4. & Aufrer. in repe. clem. 1. de offi. ord. in 1. reg. nu. 1. & q. 4. nu. 6. & in terminis Gigas. in tracta. de crim. læsæ maie. sub rubr. quis de cri. læsæ maie. cognoscere possit nu. 2. loq attestatur se vidisse pluries & legisse priuilegia Illustriss. Dñorum Venetorum, ut in atrocioribus possint ꝓcedere ꝯ quoscunque clericos, & similia priuilegia habent & alij Principes, vt de Rege Gallorum refert Aufr. in repe. d. cle. 1. de offi. ord. in 1. reg. in 13. fall. & Guid. Benedict. in c. Rayn. de testam. in uers. & uxorem noīe Adelasiam. decis. 2. nu. 47. uers. pariter cognitio criminum, & Mansuer. in sua pract. in tit. de iudici §. item sciendum.

Quæ demum confirmantur quia hoc Illustr. Dñium iam est in possessione iudicandi in simili bus atrocioribus delictis clericos, prout multi casus exhibentur, & non tantum religiosos, sed qui ordinem presbyteratus habebant, ergo in ta
10 li possessione † sunt conseruandi, ut in terminis istis tenet Aufrer. in repe. d. clem. 1. de offic. ord. in 1. reg. in 12. 13. 14. & 15. fall. Quare ex prædictis concluditur posse Illustrissimum Do. in causa assassinij procedere cōtra clericum, & hæc sufficiāt pro temporis non dicam breuitate, sed angustia maxima.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An concessa licentia, à Domino feudatario suo alienandi bona pro certa summa, si feudatarius uiuēs, non alienauit, an eo mortuo posśint creditores eius nullis aliis existentibus bonis quàm feudalibus aliquod ius prætendere in ipsis bonis feudalibus pro summa pro qua concessa erat alienatio.

SVMMARIVM.

1 *Feudum quod est inalienabile dicitur personale & cum persona extinguitur.*

3 *Priuilegium omne in dubio censetur personale & cum persona extinguitur.*

3 *Alienatio feudi concessa à domino non debet extendi de persona ad personam, & de casu ad casum, sed stricti non sit contra ius commune.*

4 *Licentia concessa alienandi feudum intelligitur si uoluerit ille cui concessa est licentia.*

5 *Verbum facultas, denotat liberam voluntatem, non autem necessitatem.*

6 *Locatio facta, si, vel donec volet cum sit arbitraria morte finitur.*

7 *Priuilegiatus priuilegio extraordinario & speciali potest quandocunque pęnitere, & recedere ab ipso iure sibi concesso.*

8 *Impetrans vt minor restitutionem, si postea ea uti*

vti nollet non cogi potest, ex hoc duabus rationibus.

9 *Rescriptum impetratum non dicitur alicui acquisitum si ille qui impetrauit eo non vtatur.*

10 *Facultas aliquid faciendi concessa non dicitur ius quæsitum, sed quærendum.*

11 *Hæres cui delata est hæreditas si nolet adire etiam in præiudicium & fraudem creditorum, an cogi possit.*

12 *Feuda non comprehenduntur in generali obligatione & hypotheca, quia alias alienans priuaretur feudo.*

13 *Specialia in dubio non videntur considerata, sed tantum ea quæ de iure communi eueniunt.*

14 *Spes proueniens ex iure singulari & remedio extraordinario non dicitur vnquam cogitata.*

15 *Dependentia à voluntate sola Principis non habentur in consideratione, quia pro impossibilibus reputantur.*

FACTI SPECIES.



CONSVLTVS, an si feudatario data sit facultas & licētia, a, Domino feudi alienandi partem feudi antiqui, & inalienabilis, ac secundum naturam feudi ad masculos, deuoluēdi pro ducatis 3000. si non alienauit & mortuus est, eiusque hæreditas grauata pluribus debitis tanquam notoriè non soluendo repudiata fuerit, an creditores ipsius possint stāte dicta facultate & licentia pro consequendis creditis suis vendi facere dicta bona feudalia pro summa ducatis 3000. non obstāte contradictione masculorum, & filiorum dicti feudatarii, qui prædictam licentiam habuit, qui prætendunt in toto prædicto feudo succedere.

RESPONSVM LXXXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PRÆSENS difficultas longiori indigeret discussione quam angustia temporis qua præmor. & cumulus negotiorum quibus nunc opprimor patiatur. Attamen assiduis precibus deuictus pro temporis angustia quę vix duas admittit horas. Dico videri creditores secundum ea quæ supra proposita sunt in facto nullum posse ius habere super dicto feudo, sed totum ad masculos filios proximiores deuolui ex infrascriptis, omissa ad partes disputatione.

Primò, quia talis licentia alienandi fuit concessa nominatim Bartholomæo & Iacobo germanis vt dicitur expressè in ipsa licentia, ergo talis concessio facta contra ius commune quo iure
1 feuda † sunt inalienabilia. C. de prohi. feud. alie. per Lothar. & per Feder. cum vulg. personalis dicetur. & per consequens cum persona extinguetur. c. quoniam Abbas. de offic. deleg. c. si gratiosè. de rescrip. in 6. imò omne priuilegiū † in du-
2 bio censetur personale si sit contra ius commune vt est gl. in versi. personaliter. in c. cum venissent. de Instit. & clarius. in c. tua. in gl. ulti. de his quæ fiunt à prælat. sine consensu capi. cū cōcor. de quibus per Alex. consi. 86. in causa. in prin. colum. 1. vol. & Ias. consi. 89. in præsenti consultatione. col. 2. versi. in primis moueor. 3. volum. & Curt. Iun. consi. 60. casus in facto. nume. 10. Ergo mortuis nominatis quibus concessum fuit hoc priuilegium alienādi expirat ipsum priuilegiū, neque in aliqua consideratione haberi potest. l. priuilegia. §. in omnibus. ff. de reg. iu. l. quia personale. ff. sol. mat. l. cum patronus. in fi. de leg. 2. l. j. in princ. de iure immu. c. priuilegium. de reg. iur. in 6. c. 2. de autho. & vsu pal. c. petiisti. 7. q. 1. cum similib.

3 Secundò facit, quia licentia † Domini de alienando feudo non extēditur de persona ad personam, vt si concessa fuit vni non extendatur ad eius successorē, hoc voluit gl. no. in c. 1. in prin. in versicu. sine promissione. de prohib. alie. feud. per Feder. imò dixit ibi Bal. in versi. Quid si vasallo concessum est, ꝙ licentia de alienando feudo debet strictè intelligi, neq; debet trahi extra personas & proprietatem verborum in ea cōtentorum. Concludens, ꝙ si Dominus concessit facultatem vasallo donandi non poterit donare causa mortis, sed tantum inter viuos, quanquam & donatio causa mortis sit donatio. Et similiter dixit Socin. consil. 19. pro decisione mihi. col. 4. in fin. versi. Et sic patet ex prædictis, ꝙ prædicti Simon & Vitalis vasalli, &c. 1. vol. Et ꝙ tales licentiæ de alienando restringendæ sint quantum fieri possit, tum quia contra ius commune & naturam feudi, tum propter præiudicium tertij, scilicet, quod fit successoribus ipsius feudi consuluit elegans Doct. Lud. Gozad. consil. 26. in causa Illustrissimorū. nu. 44. Cū igitur talis cōcessio & facultas data fuerit Bartholomæo & Iacobo non debet eorum personas excedere.

4 Tertiò. Nam hæc licentia † concessa & facultas ac potestas alienandi habet tacitam conditionem si voluerit, etiam si essemus in contractibus quod plus est, vt declarat Barto. & post eum omnes. in l. si decem cum petiero. ff. de verb. obli. & Bal. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendi. & Soci. consi. 241. circa primam difficultatem. col. antepen. versi. confirmatur. quia ex quo. Cum ergo non constet illos voluisse alienare, quia verè nō alienarunt, sequitur defecisse conditionē, & successiuè expirasse cōcessionem, corroboratur per illud verbum facultas, appositum in concessione dum dicitur, *Che per authorità di questo (conseglio sia data facoltà à gli fideli nostri, &c.* Quod
5 quidem verbum † facultas denotat liberam voluntatem non autem necessitatem, ut est text. in c. cum aliquibus. de rescript. in 6. vbi glo. in versicu. concedimus, & est text. not. quem glo. non allegat. in l. non quicquid. ff. de iudic. & in l. j. C. quomodo & quando iud. & pul. tex. in l. 4. ff. lo-
6 ca. vbi locatio† facta si vel donec uolet, talis facultas, volūtas & arbitrium finitur morte. & in pul. casu consuluit Angel. consil. 217. in causa accusationis. colum. pen.

7 Quartò facit, nam quando aliquid † est cōcessum iure speciali & extraordinario, non autem iure communi: licèt quandocunque penitere & recedere ab ipso iure sibi concesso. text. est ualde no. in l. si iudex circumuento. ff. de minor. ubi si
8 minor † impetrauit in integrum restitutionem, & ea postea nolit vti, non potest aduersarius eum cogere vt ea vtatur, & assignat duas rationes optime inseruiētes casui nostro, primo quia vbicunque licèt contemnere ea quæ pro se introducta sunt, secundo ratio est, quia nemo potest conqueri, si noluit vti impetratis, cùm ad ea impetrandum cogi non potuisset quem tex. Baldus ibi dicit esse singularem & procedere in omnibus his quæ sunt acquisita iure speciali & ex-
9 traordinario. Et si quis impetrat † rescriptum aliquid nemini dicitur ius quęsitum, nisi illo impetrans vtatur, vt tradunt omnes Scriben. in ca. ex conquestione de resti. spol. & Bal. in l. 1. C. ut lite penden. & in l. postquàm in fi. C. de pact. cum cōcordan. adductis per Ias. in l. si quis iniquum. in tertio not. ff. quòd quisque iur. Cum ergo illi quibus talis facultas concessa fuit nō usi fuerint ea non potest amplius successor cogi ad uendendum sicut neque ipsi viuentes cogi potuissent vt dictum est.

10 Quintò facit, nā facultas aliquid faciēdi † non dicitur ius quęsitum sed querendum, ex quo potest esse & non esse, sicut ille cui delata est hæreditas, ante enim aditionem non dicitur ius quæsitum, quia potest eam repudiare, ut per Bar. in l. is potest. de acqu. hær. & per omnes in l. ult. C. de pact. Sic in proposito licèt isti quibus data est licentia alienandi haberent facultatem pro libito alienandi non tamen dicuntur acquisiuisse ius aliquid in ipsis bonis ante alienationem neque directum dominium sibi per talem licentiam acquisiuisse, quia vt supra dictum est potuerunt & velle & nolle alienare, ideo ante alienationem neque sibi neque creditoribus ius aliquid acquiri potuit nisi spe. Sed cum non alienauerint non possunt creditores de aliquo conqueri, neque aliquam habere actionem, sicut etiam dicimus qđ creditores non possunt habere aliquam actionē si debitor hæreditatem delatam noluit adire, uel aliquid acquirere quod poterat solo nutu & vel
11 le suo, ēt † si in specie in fraudem ipsorum creditorum noluisset adire & acquirere, vt est tex. aptus in l. qui autem in prin. ff. quæ in frau. cred. in l. 1. §. vtrum. ff. quæ in frau. patro. & l. sponsus. §. si maritus. l. 2. ff. de dona. inter ui. & ux. l. 1. §. confertur. ff. de coll. l. 1. §. licētia. C. de iur. delib. l. nō fraudam de reg. iur. ubi Dec. & idem in l. seruus. C. de pact. in 3. limita. Sicut ēt dicimus ꝙ qs non pōt conueniri rei uēdicatione quis habeat facultatem & ptātem possidendi rem si uult licèt non possideat cum effectu. vt voluit glo. in l. Pomponius. §. is qui præcario. in gl. ult. ff. de acq. possess. quam sequitur Bar. in l. officium. ff. de rei uen. & Bal. in c. quoniam frequenter. §. quòd si super in ult. col. ut lite non contest.

Sextò nō uideo quō possint creditores aliquid ius in istis bonis pretendere, cum ipsi in cōcessione non interuenerint & notum sit alteri stipulari neminē posse l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de ver. ob. l. solutum. §. per liberam. ff. de pig. act. Cū sim. ergo eis nullum ius acquiri pōt, neque pōt dici ꝙ tanq̄ bona acquisita post obligationem oīum bonorum cum creditoribus ꝯtā subiacent dictę generali obligationi, quia dico ꝙ quo ad bona ipsa nullo mō possunt dici obligata, nā sequeret ꝙ si virtute licentiæ prædictæ uēdidissent dicta feuda, ꝙ creditores potuissent ꝯ emptores dictorum bonorum agere hypothecaria, quia à principio qñ est eis orta & acquisita generalis hypo-
12 theca in ipsa generali obligatione † non potuerunt ꝯprehendi feuda, vt est tex. vbi no. oēs in c. 1. de prohi. feu. alie. per Federi. & no. Bar. in l. qui habebat in fi. prin. de leg. 3. & iō Bal. & Roma. & cæteri Scrib. in l. si constante. in prin. in 3. q. 3. q. prin. ꝙ hæc est rō quare in generali hypotheca non uenit feudum, quia alienans per alienationem incurrit pœnam priuationis. d. c. 1. de prohi. feu. ali. per Fede. Ideo in generali obligatione non pōt venire quod quis tunc in specie nō potuisset obligare, & hāc dicit esse cōem * plura adducendo Eccellentissimus, & nō modicæ authoritatis Iuriscon. prout ita eum appellat Dec. consi. 449. & consi. 552. Anto. Negusan. in suo tract. solemni de pign. & hyp. in secundo membro 2. partis prin. nu. 43.

Neque obst. si diceres ꝙ prædicta procedunt donec est feudum inalienabile, sed hic factū erat feudum alienabile per licētiam habitam, iō vr̄ ꝙ in generali obligatione potuerunt venire cū potuissent cogitare de habenda licentia, qa dico ꝙ ex quo de iure cōi erant inalienabilia sine licentia Principis non potuerunt neque præsumun-
13 tur † cogitasse ea quæ de iure spāli & extraordinario potuissent cōpetere. l. 4. ff. de fideic. liber. l. ult. ubi bona gl. ff. de cond. indeb. & not. Bar. in l. 1. in prin. ff. de vul. & pup. & dixit pul. Pet. de An
14 ch. in c. 1. de elect. in 6. ꝙ spes † proueniens ex iure singulari & remedio extraordinario nō dr̄ unq̄ cogitata, & pul. dixit Roma. consil. 325. quo ad primum col. ult. nu. 16. quod nulla dispō quantumq; generalis censetur cogitasse id qđ non potest haberi aut fieri nisi ex indulgentia uel officio Prīcipis, & ibi plura ad hoc allegat, & facit rō
15 quia illa habetur pro impossibilibus † quæ à sola voluntate Principis depēdent l. apud Iulia. §. ult. aliàs incip. l. idem Iulianus. §. ult. de lega. 1. & est tex. in l. continuus. §. cum quis. & ibi gl. Alb. Bar. & alij. ff. de verb. ob. & idem Bar. in l. si quis hac ꝯditione. col. 2. uers. oppono dr̄ hic ff. de resti. tutel. & in l. 1. §. qui habebat. post prin. ff. de bono. possess. ꝯtab. & in l. 2. uers. uenio ad quartū. C. de sent. pass. Sign. consi. 39. quæritur nunquid. col. 2. uers. tertio probat Card. Floren. consi. 57. pro Magnifico nu. 3. Alex. consi. 224. in re tam graui col. 2. uers. & qñ pendet 6. uol. nume. 4. & Curt. Sen. consi. 74. super memorata. nu. 60. Nō potuit ergo tempore obligationis generalis ista licentia haberi in cōsideratione, tum quia erat remediū extraordinarium, tum quia, à solo Principe concedi poterat, ergo non potest dici uenisse in generali obligatione per supradicta, & minus in aliqua speciali cū nulla specialis præsupponatur esse horum bonorum feudalium.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Mora an & quando possit purgari in tempore statuto in pacto de retrouendendo.

SVM-

SUMMARIUM.

1 Permissum ad tempus post illud censetur prohibitum.
2 Pactum quòd uenditor intra certū tempus teneatur retroemere, quo transacto emptor non teneatur amplius retrouendere dicitur factum in fauorem emptoris.
3 Venditor qui habet facultatem intra certum tempus rem redimendi, si intra illud non redimit, tali facultati censetur renunciasse.
4 Exclusus tempore, et exclusus renuntiacione a pari procedunt.
5 Mora statim commissa est si additus est dies obligationi, & transactus sit.
6 Et an idem sit per lapsum horæ.
7 Mora non potest purgari concurrente die et pęna. Limitatur tamen sub. nu. 19.
8 Oblatio rei debitæ an sufficiat ne quis in mora constituatur. & nu. 51.
9 Purgatio moræ excluditur quando partes promiserunt sub uinculo iuramenti non contrauenire. et id non obseruarunt.
10 Mora in contractu nullo & usuratitio non pōt contrahi, neq; ulla potest currere præscriptio recuperandi ex pacto de retrouendendo.
11 Offerendi facultas nullo temporis lapsu tollitur, quando in contractu pignoris est appositum pactum illicitum puta legis commissoriæ odio creditoris.
12 Lapsus temporis uel legis uel hominis non potest contrahenti opitulari, quando contractus sapit usurariam prauitatem.
13 Moræ purgatio admittitur in contractib. & actionibus bonę fidei etiam si dies, & pœna apposita fuerit.
14 Et qua ratione hoc fit.
15 Fides debet magis in contractibus bonæ fidei obseruari quam stricti iuris.
16 Purgatio moræ est fundata super æquitate.
17 Contractus emptionis & venditionis & actio ex empto & uendito sunt bonæ fidei.
18 Actio proueniens ex pacto de retrouendendo est bonæ fidei.
19 Mora semper purgari potest tribus concurrentibus.
20 Tempus modicum dicitur bimestre uel quadrimestre.
21 Arbitrio tamen iudicis refertur.
22 Quod arbitrius debet regulari ex æquitate & bona fide.
Et an si arbitrium fuerit rigorosum possit appellari.
23 Interesse quando propriè dicatur.
24 Pactum quod quis teneatur intra, certum tempus retroemere dicitur purum cum incipiat a dispositione, & ex eo immediate oritur actio.
25 Quid postea sequatur aliud pactum quòd si intra illud tempus, non retroemerit amplius non possit.
26 Mora quandoque purgatur etiam de æquitate canonica.
27 Fratres ex quibus unus est clericus & foro ecclesiastico subiectus: an sint conueniendi coram iudice layco uel coram ecclesiastico.
Quod est maius trahit ad se id quod est minus.
28 Inquisiti quorum unus est clericus an sint iudicandi a iudice seculari uel ecclesiastico.
29 Res communis inter priuatum et ecclesiam non pōt præscribi nisi centenaria præscriptione, ac si in totum res esset ecclesiastica.
30 Clericus patronus cum layco facit censeri ius patronatus ecclesiasticum.
31 Arbitri iudices tenentur sequi æquitatem quæ rigori præfertur.
32 Aequitas in mora purganda consideratur & seruari debet.
33 Mora quando sit commissa certis regulis definiri non potest.
34 Appellatio a laudo lato per arbitros admittitur, quando contra æquitatem arbitrati sunt.
35 Arbitri qui iudicant de iure tantum non, æquitatem, non debent sequi, sed id tantum quod a iure dispositum est.
Et an uerum id sit.
36 Aequitas et modus interpretandi iura & pacta.
37 Lex erubescit statuere contra æquitatem.
38 Rigor opponitur æquitati.
39 Rigor iuris humanitati aduersatur quæ humanitas dicitur æquitas.
40 Rigor dicitur ius seuerum.
41 Rigor cedit æquitati.
42 Pacta seruare regulariter æquum est, tamen aliquando non seruare æquum etiam est.
43 Iustus multum & iustus parum noli esse.
44 Lex loquens de æquitate uidetur corrigere eā quæ loquitur de rigore.
45 Opinio illa amplectitur quæ fauet æquitati & purgationi moræ.
46 Vltima derogant prioribus, fallit tamen nisi primæ continerent æquitatem secunda rigorem.
47 Opinio illa tenenda quæ fauet animæ neque eo casu agitur de rigore, sed tantum de æquitate.
48 Mora ne possit purgari requiritur expressa renuntiatio, non tacita.
49 Pactum de recuperando intra certum tēpus, quo transacto, non possit amplius recuperare. an dicatur in pœnam factum.
50 Expressio eorum quæ tacitè insunt nil debent operari.
Et quid si implicitè inesset.
51 Mora purgatur etiam per simplicem oblationem, et num. 8.
Maximè in pacto de retrouendendo.
52 Maximè si ille cui facta est oblatio recusaret.
53 Quod maxime procedit quando tractatur de euitāda priuatione uel pœna.
54 Iudex non potest facere, ut qui non iurauit intelligatur iuraße.
55 Iuramentum interpositum super contractu usuraticio & nullo non obligat.

56 Fictio

56 Fictio non potest habere locum contra æquitatem, quia æquitas est causa fictionis.
57 Iuramentum de æquitate interpositum pro obseruatione præmissorum an impediat purgationem moræ si non fuerint ea obseruata.
Et an requiratur hoc casu declaratoria.
58 Actus uoluntarij, non ita de facili tolluntur atque præscribuntur, sicut alij.

FACTI SPECIES.


FACTA fuit venditio certarum terrarum pro scutis te mille. His adiectis pactis uidelicet qđ emptor teneatur & obligatus sit retrouendere dictas terras uenditas eodemmet prætio intra terminum sex annorum proximè fut. inchoandorum ad festum Sācti Michaelis de mense Septembris 1565. Cum hoc tamen quòd dicti uenditores teneantur monere emptorem per sex menses ante dictum festum Sācti Michaelis uel ante dictos menses illius anni quo voluerit facere dictam retroemptionem, & casu quo emptor, uel eius hæredes non fuerit admonitus vel admoniti per dictum tempus ante dictos menses non possint uenditores pro eo anno amplius facere dictam retroemptionem, ex hoc ut emptor possit commodius inuenire aliquam possessionē pro reinuestiendis dictis de uarijs pro cautione dotis uxoris suæ cuius erant dictæ pecuniæ exbursatæ pro hac emptione. Item cum pacto quòd elapsis dictis sex annis proxim. futur. ut supra non facta dicta retroemptione ut supra emptor, nec eius hæredes teneantur amplius facere talē retrouenditionem, nec ad aliquid pactum retrouendendi.

Venditores per annos sex non recuperarunt dicta bona vendita, sed die secunda Octobris anni 1571. & sic post finitos sex annos uno tantum die prçter lapso denuntiarunt hæredi emptoris vel eius uxori quę possidebat dicta bona quòd intendebant ea recuperare, & quòd acciperet pretium exbursatum, quæ recusauit id facere. Dubitatur modo an non obstante lapsu dicti temporis incurrerint uenditores in moram, posito quòd unus tātum dies præterlapsus erat, uel saltē potuerint moram ipsam purgare. Et quia cum ambæ partes se compromisissent in arbitros de iure tantum ipsi declararunt quòd uenditores incurrerint in morā, neq; eā purgare potuerint, & per consequēs quòd non possint retroemere dictas terras uenditas uirtute dicti pacti, neque teneatur possessor eas retrouendere: ideo quæritur an bene iudicatum uel non.

RESPONSVM LXXXIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


PRIMA fronte iusta videtur sententia arbitrorum ex omnib. infrascriptis.

Primò stat pactū uerbis apertis ut supra factū quòd emptor teneatur retrouendere intra sex annos. Item quòd transactis ipsis sex annis emptor non teneatur retrouendere, sed ꝙ terrę emptæ, & Dominium earum remaneat irreuocabiliter ipsi emptori, sed transacti sunt dicti sex anni, & vnus dies: ergo non tenetur. Præterea etiam pactitatum fuerat quòd intimatio retroemptionis fieret ante festum Sancti Michaelis, sed non fuit facta, ergo non possunt amplius uē-
1 ditores retroemere, quia permissum † ad tempus post tempus censetur prohibitum. l. si vnus. §. 1. & ibi Bal. & l. epistola. §. ultimo ubi Paul. ff. de pact. l. statu liberum. §. stichum. & l. Titia cum testamento. §. ult. ff. de leg. 2. cum concord. de quibus per Soc. consi. 19. colu. ult. in primo. & cons. 273. colum. penult. uersi. sed ad hanc in secundo & in terminis nostris quòd qui ꝓmisit intra certum tēpus retrouendere, non teneatur eo elapso, tradit Ang. consi. 109. incipien. Titius rem q̄ emit, & probat clare text. in l. 2. C. de pact. inter emptio. & uenditio. ubi si quis promisit retrouēdere quandocunq; uel intra certa tempora, lex conuentionis seruanda est, & facit etiam text. in l. commissorie. eo. tit. & l. Emilius. ff. de minor. & hanc sententiam Ang. sequitur & Cur. Sen. consil. 59. colum. ult. uersi. ult. confirmare videtur, & Dec. consi. 308. num. 6. uersic. nec etiam uirtute pacti de retrouendendo. & Gozad. consi. 87. nume. 5. & consi. 94. num. 51. Quæ conclusio indubitatè procedere videtur in casu nostro in quo non tantum, est promissio de retrouendendo intra sex annos, sed est etiam pactatum expresè, ꝙ si intra dictum tempus non redemerint, non teneatur amplius emptor retrouendere. Quod
2 quidm † pactum fuit factum ad fauorem ipsius emptoris, & sic adiecta obligationi non solutioni, ergo seruandum, ut per Ias. in l. 1. §. qui ita stipulatur. colum. 5. & in l. si quis ita promiserit. §. Seia cauit. colum. 4. uersi. bene facit. ff. eo. Et Pet. de Anch. cons. 331. colum. 2. uersi. Tertio aduertendum. & Soc. consi. 241. colum. antepen. uers. circa secundam quæstionem in secundo & Bald. consi. 108. in 5. & Alexand. consi. 118. colum. 1. in fi. in 3. & Stephan. Bertr. consi. 111. in 1. & consil. 184. in fi. eo. uol. & hoc probat etiam tex. not. in l. si creditor. §. 1. ff. de distrac. pign.
3 Secundò qui habet facultatem† intra tempus redimendi, si intra illud non redimit censetur tali facultati renunciare. vt per Bald. in l. 2. in 8. q. C. de rescind. vendit. & est glo. quam ibi comendat Ang. in l. si ego. ff. de nego. gest. & in l. j. versic. cadere, & ibi Salyc. C. de in integ. restit. min. Bar. & Ang. in l. bonorum. ff. rem rat. habe. & Bal. in l. 1. colum. 1. versic. extra oppon tur. C. quando di. leg. ced. dicit lapsum diei habere uim pacti. de

non

non pete.& idem Bald.in l.si ea. C.qui accu. non poss.& consil.169. in fi. 1.vol. æquiparant enim
4 ista quòd quis † sit exclusus tempore, vel renunciatione.l.j.§.sed videndũ. ff.de success.edi. Quinimò & hoc expressum fuit hic expressum,ꝙ scilicet si intra tempus dictum nõ recuperauerint, sit & intelligatur expresse renunciatum dicto pacto de retrouendendo, ergo cum verba contractus sint clara nil vlterius disputandum. l.cõtinuus.§.cum ita. de verb.oblig. l.ille aut ille. §. cum in uerbis.de lega.3.

Tertiò. Vbicũque additus est dies, & is lapsus
5 sit, vtique statim mora † commissa intelligitur, neque ulla expectanda interpellatio.l.magnam.
6 C.de contrahen. & com.stipul. Quinimò † & lapsus horæ inducit moram, ut tradit Bald. in l.j. colum.1.versicu.id occurrit dubium. C.ne lice. tertio prouo.& per Deci. post alios. in l.vinum. nume.9.ff.si cert.peta. Et adeo hoc verum est,ꝙ etiam talis mora contracta purgari non poterit. l.ob commissa.C.ad l.Iul. de adul. & not. Innoc. in c.cum in tua. qui matrimo. accu. non poss.& Bald.in l.si ea.C.qui accu. non poss. in ulti. colũ. versicu.quæro quando statuitur. & tradit Alex. consil.133.nume.12.in 6.& Paris.consil.19. nume.198.& sequen.in 2.

Quartò in præsenti casu videtur adiecta dies, & pœna.vel id quod loco pœnæ succedit de die, patet manifestè,quòd scilicet intrà sex an nos,de pœna patet etiam,quia pactatum est, quòd si intra dictum tempus non fecerint uenditores retroemptionem non teneatur emptor amplius retrouendere,ecce quòd nõ facta retroemptione intra dictum tempus addita est pœna, quòd intelligatur priuatus potestate redimendi ven-
7 ditor,†ergo concurrente die & pœna mora purgari non potest,Celsus.in princ.vbi omnes. not. ff.de arbit. Et not.etiam in d.l.magnam. C.de cõtrahen.& com.stip.& plenè per Bart.& alios.in l. si insulam.ff.de uerbo.oblig. & in l.traiectitiæ.§. de illo.ff.de actio.& oblig.

Quintò,quia licèt appareat, quòd uẽditor secunda die post finitos sex annos obtulerit præ-
8 cium,tamen sola † oblatio non sufficit, sed requiritur realis exbursatio,vel saltem depositio, l.si à te,& ibi glo.Bar.& Saly.C.de pact. inter empt. & vendit.glo.in l.2.in versic. oblatam. C.eod.titu. Io.And.in c.illos uos.colum.ulti. de pigno. Bal. consil.108.in 5.Anchar. consil.331. colum.1. & omnes not.in l.acceptam.C.de usur.

Sextò facit,quia hic videtur interpositum iuramentum,nam apparet, quòd partes promiserunt *singula promissa obseruare fideliter & inuiolabiliter obseruare, & in aliquo non contrafacere uel contrauenire sub pena & obligationibus præfatis, & sub vinculo & viribus horum verborum obtinentium vim iuramenti vigore edicti Ducalis olim Illustrissimi Ducis Federici*, ista sunt verba contracta:ergo promiserunt sub vinculo iura-
9 menti,non contrauenire,quo casu † excluditur purgatio moræ,& tradit Barto. quem ibi omnes sequuntur.in d.l.si insulam.in 5.q. ff. de verbor. oblig.& in l.prædia. ff.de actio. emptio. & in l.si quis maior. per illum text. C. de transact. Alex. consil.59.& consil.158. in 2. & consil.106. in 3.

Contrarium tamen non obstantibus præmissis & similibus quæ adduci possent puto de iure verius ex mox dicendis.

Primò, quia in contractu nullo & usuraticio
10 nulla † potest contrahi mora, neque ulla potest, currere præscriptio recuperandi ex pacto de retrouendendo , ut tradit Bald. per illum textus in capitulo primo de feud. dat. in uic. legis Com. vbi quòd quando contractus est nullus ex appositione puta pacti prohibiti ut exemplificatur in pacto l. commissoriæ, nulla potest currere prescriptio,neque legis,neque ex pacto aliquo quòd etiam sequitur ibi Aluar. colum.1. & Card. Alexand.colum.2.& Rom.in l.3.ff.de acquir. hæred. & tradit etiam Alexand.in add. ad Bar.in l.cum notiss.in prin.C.de præscr. 30. uel 40.ann.in ult.add.incip. Quæro utrum iuri offerendi,ubi tenet & ipse quid quando in cõtractu
11 † pignoris est appositum pactum illicitum puta legis commissoriæ odio creditoris, offerendi facultas non tollitur lapsu alicuius temporis & in specie facit doctrin.Hostien.in titu.de usur. §.in aliquo uersi. nono, quem ad hunc propositum refert Iacob.de S.Georg.in l.2.in princ.nume. 2. ff.si cert.peta.per hæc uerba.sed hoc intelligatis procedere quando res fuit uẽdita iusto pretio, nam tunc si pactum de retrouendendo est factũ solum ad certum tempus,quis ultra illud tẽpus non audietur l.2.C.de pac.inter emptio. & uen. sed si uenditio facta esset minus iusto pretio, & appositum esset pactum de retrouendendo ad certum tempus,tunc ille cui facta fuisset promissio de retrouendendo audiretur in perpetuum, ista sunt formalia uerba Iacobi.quæ uidentur in terminis decidere casum nostrum stante quòd possessio & terre de quibus agitur fuerunt uenditæ minus iusto pretio ut dixi, in alio consilio, & præsupponitur certum in facto, sequitur etiã Franc.Balb.in trac.prescrip.in secunda.q.quartę partis.quintæ partis prin.circa fin.nu.5.& And. Sicul.consi.51.colum.10.uersi.præterea facit.1. uolum. & ad idem in terminis propriè nostris extat.no.consilium Stephan.Bertran. consil.88. Incip.ponitur in facto.1. uolum. ubi ponit tale factum. Quidam uendidit fundum certo pretio factumq; fuerat pactum de retrouendendo infra tres annos,dubitabatur an lapsis tribus annis posset recuperare uenditor ipsum fundum uirtute dicti pacti. Concludit sic distinguendo, aut pretium uenditionis erat iustum aut non, si iustum non potest,si non iustum poterit quandocunque, & hæc quoque decisio terminat in indiuiduo casum nostrum. Ad quorum corro-
12 borationem facit,quia cum contractus † sapiat usurariam prauitatem,ut probatum fuit in alio consilio per me super illo articulo edito: an sit contractus simulatus & usuraticus,nullus temporis lapsus uel legis uel hominis potest sic contrahenti in aliquo opitulari, ut per Bald. consi. 322.num.3.uersic. tertiò dubitatur in primo & Alexan.consi.54.num.7. & seq.in 6. & sequitur pulc.Pet.Gerard.de Petra Sancta not. 18. incip. not.diligenter num.2.ex prædictis ergo clarè ꝓbatur quòd cum contractus, à principio fuerit simulatus & usuraticus,& uenditio minus iusto pretio facta,quòd lapsus temporis constituti ad retrouendendum nil potest emptori opitulari quin quandocunque possit eodem pretio retroemere,& etiam computare fructus in sortem ut dictum fuit in consilio,& ideo sententia arbitrorum iniusta.

Secundò prosupposito pro nunc non tamen concesso

concesso quòd lapsus sex annorum obfuisset vēditoribus ad contrahendam moram, dico tamē quòd potuerunt illā purgare offerēdo pecuniā modico tempore post contractam moram, nam
13 in contractibus † & actionibus bonæ fidei admittitur regulariter purgatio moræ, etiā si dies & pœna apposita fuerit.l.Lutius.ff.de acti.emp. per quem tex.hoc tenet Bald.in specie in l. cum allegas.num.12.in oppo.C.de usur. Idem tenet Paul.de Cast.in l.& si post tres.num.6.uersic.sed ball.ff.si quis cau.& in d.l.Lucius. Hoc idem no. & tenet Aret.in l.si seruum.§.sequitur. in secun
14 do no.ff.de † uerbo.obligatio.vbi assignat rationem huius dicti,qual.s.in contractibus bonæ fidei exuberat æquitas, & super æquitate fundatur purgatio moræ. d.§. sequitur. & eandem sequitur Crottus.in l.si insulam.num.22.ff.de uerbor.oblig.ubi eam defendit ab impugnantibus. Ias.& Alex.eandem etiam defendit Ripa.in d.l.si insulam.nu.43. & sequitur etiam eam pro notabili. Anto.de Prato inter consilia Alexand.consi. 40.nu.15.circa fi.uersi.præterea considero in 4. uolum.& insignis Collega meus Dominus Marcus Mantua Apoph.95. incipien. iuxta mane. & licèt sciam aliquos contrarium tenuisse quos ibi refert Ripa.d.num.43. attamen fundant omnes eorum intentionem hac sola ratione quòd.s.in
15 contractibus † bonæ fidei debet magis & efficacius obseruari fides quam in stricti iuris, ergo si apposita fuit dies & pœna debet conuentio illa omnino seruari,ut.s.transacto die debeatur pœna sed istud fundamentum optimè retorquetur, nam bona fides non patitur,ut quis aliena iactura locupletaretur.l.nam hoc natura.ff. de condi. inde.sed si ob lapsum temporis uenditor priuaretur facultate purgandi moram maxima intra modicum tempus, aduersarius locupletaretur cum iactura istius.ergo. Item cum in contractibus bonæ fidei magis debeat exuberare æquitas quàm in stricti iuris.ut declarat Bart.in l.4.§.Cato.in 3.& 5.oppo.de uerbor. obliga. & purgatio
16 † moræ fundetur in æquitate.l. si seruum. §. sequitur.de uerbo.oblig.ergo multo magis debet purgari mora in contractibus bonæ fidei.Quam conclusionem puto verum & indubitatam,maximè duobus concurrentibus. s.quòd intra modicum tempus sit purgata. Secundò quòd ius aduersarij nón sit factum deterius,quo ad damnum,quia.s.res non sit integra,quæ omnia concurrunt in casu nostro ut deducam & probabo inferius in seq.fundamento,& ita puto posse cōcordari opiniones contrarias de quibus supra, ut.s.in contractibus bonæ fidei in quibus apposita sit dies & pœna mora purgari possit concurrentibus prædictis duobus,quòd si alterum deficiat purgari non possit. Quòd autem nos in hoc tractemus de contractu & actione bonæ fi-
17 dei nulla est difficultas, quia contractus † emptionis & uenditionis,& actio ex empto & uendito sunt bonæ fidei.l.Titius. in fin. ff. de actio. empt.§.quædam inst. de actio. & in specie quòd
18 actio † prouentens ex hoc pacto de retrouendendo sit bonæ fidei tradunt omnes. in l.secunda.C.de pac.inter emptio. & uenditione. & tradit Soc.consi.253.num.9.uers. sed prędictis non obstantibus in 2.

Tertiò in quibuscunque conuentionib.actor qui tenetur aliquid facere uel dare ut conseruet vel possit exercere actionem sibi acquisitam
19 potest moram † purgare intra modicum tempus si tria concurrant. videlicet modicum tempus, & quòd ius aduersarij non sit factum deterius,& quòd actor tractet de conseruando actionem iam quæsitam,non de nouo acquirēdo, vt probatur apertè.in l.si ita quis ꝓmiserit. §. Seia. ff.de uerbor.oblig.& in l.si rem in fi. ff. de pign. ac.& tenet clarè Bar.in l.si insulam.ff.de uerbor. oblig.num.24. uersi.nono quæro.& in d.§.Seia, & eum sequuntur omnes in dic.l.si insulam.vbi Alexand.num.19.in 5.fallentia limitat regulam communem quòd ubi apposita est dies & pœna,mora purgari non possit, ut non procedat, in actore,quia poterit moram purgare ēt ubi est dies & pœna, & idem repetit ibi num.50.& ceteri omnes in d.q.9.Bart. & idem tenet Bald. in l.Celsus.§.1.ff.de arb.& Angel.& alij.in d.§.Seia. & Alexand.in l.& si post tres nu.1.& 2. ff.si quis cau.& licèt Cumanus contrarium attētauerint & Paul.in l.si super.C.de transac.volentes ꝙ procedat opin. Bart. tantum ubi. uel dies tantum, uel pœna tantùm est apposita, secus si dies & pęna. Attamen mouentur omnes per tex. in d. l. si super,qui tamen nil prorsus facit quia loquit in promissione quæ incipiebat, à conditione,nā dictum fuerat in transactione ibi. ꝙ si aduersarius ille intra diem certum decem numerasset,ille cæderet ei possessionem. Ideo nimirum si non poterat ille agere, vt sibi cederetur illa possessio quia conditionem dandorum decem non adimpleuerat. & ideo non erat orta actio ante implementum conditionis, & ideo uolebat purgare moram non ad conseruandam actionem quæ nondum nata erat ob defectum conditionis,sed ad acquirendam de nouo actionem nondum ortam,& ita in specie declarat Barto.& Alexand. & Ias.& Dec.ibi num.9.& Latius Alexand.in d. l.si insulam num.24.ubi plura adhoc adducit,& est communis * conclusio,& in casu nostro ex parte istorum fratrum agentium concurrunt omnia prædicta requisita.

Primò concurrit modicum tempus, nempe una dies tantùm,vel ad summum duo. Nam dies ultimus Septembris cōficiebat sex annos, & fratres obtulerunt pecuniam secunda die Octobris,& ideo satis modicum dici potest respectu ad sex annos quibus data erat facultas redimen-
20 di. Quinimmo & quadrimestre † secundum aliquos dicitur modicum tempus intra quod mora purgari potest,vel secundū alios bimestre, vt per Bald.consi.157.in secundo.& per Ripam. in d.l.si insulam.vel secundum etiam quosdam tēpus decem dierum, vt per glo. in capitu. potuit in uersi.celeri.extra loca.& videtur probare tex. in l.promissor stichi.§.1.ff.de consti. pecu. uel ēt mensis.ut tenuit Ruy.consi.74.nume. 4. uersic. utrum autem tempus dicatur breue in 5. uolu. Vel saltem tridui secundum quosdam per l.ult. C.de re iud.& tradit Bald.in d.consil.157. in fin.
21 Quæ tamen opiniones † referuntur ad arbitriū iudicis,ut probatur expressè.in d.§.Seia in fi.ut sentit glo.in d.cap.potuit,& Barto.in d.l.si insulam num.3.& Ripa latè num.35.ubi plura adducit Ias.in l.2.num.84.C.de iure emphy.& in §.in bonę fidei num.82.de actio.Dec. in authen. qui esse nume.9.C.de Sacrosanct.eccle. & cons.138. num.7.& Paris.consi.108.nume.44.in primo.& alibi.sæpe legentes & consulentes, ut per insignem.I.C. Dominum Iacobum Minoch. Compatrem

patrem meum & uti fratrem honorãdum in suo secundo & eleganti tractatu.de arbitrar.iud.lib.
22 2.cap.7. Quod tamen arbitrium † debet regulari ex bona fide & ex æquitate arbitri. & boni uiri. & ideo, a tali arbitri si nimium fuerit rigorosum appellari põt, ut est glo.in c.super his in uersic.arbitrio de accu.& pluribus comprobat Fely. in c.exceptionem de excep.num.4.uersic. quod intellige quando, quod etiam sequitur Ripa in d.l.si insulam.d.num.36.ergo cum non poterit arbitrari minus tẽpus q̃ triduum,& absq; dubio in casu nostro triduũ nõ fuerit elapsum, sequitur ꝙ primũ requisitũ optimè cõueniat & adsit in casu nostro. Scdõ concurrit etiam secundũ requisitum nempe quòd ius aduersarij non sit factum deterius. Quia per illos tres dies nullum potuit nasci interesse, neq; fieri ius emptoris deterius. Cum per illam moram non amiserit pecuniam capitalis, neque etiam fructus. Neque obstat si diceretur quòd satisfactum est deterius ius. Cũ per elapsum sex annorum acquisiuisset emptor ius irreuocabile, ut s.non teneretur amplius retrocedere. Quia facile respondetur quòd istud
23 est interesse † lucri cum iniuria alterius cessantis, quo casu non consideratur nec uenit, ut est tex. in l.is cui.ff.de fur.§.ultimo ubi sunt hæc expressa uerba, interesse autem eius uidetur qui damnum passurus est, non eius qui lucrum facturus esset, & tradit Floria.in l.si quis seruum.ff.de act. emptio.Ioan. de Plate. in l.1.C.de Collator. illa. lib.11.omnes.in l.1.C.de senten.quæ pro eo. qd frater.ubi Rebuff.num.16. & Gologuet. nume. 116.& Alcia.c.12.Signorol.cons.31.num. 12.in fi.exemplificãt expresse in lucro quod uenit ex lapsu temporis, ut in usucapione, præscriptione & simil. & est ratio quia cum materia purgationis tota fundetur in æquitate ut dixi, & dicam infra, iniquum ualde est quòd quis ex lapsu temporis locupletetur cum aliena iactura. d. l. nam hoc natura de cond.inde.& præcipuè in casu nostro in quo lucrum hoc foret iniustum & inhonestum, ut.s.pro scutis tribus mille emptor lucraretur terras ualoris quinq: & sex mille & ultra, & ideo mora purgari potest ubi quis consequitur lucrum inhonestum ut est text. not. & ferè in terminis in c.suam.in fi.extra de pœnis.

Tertiò concurrit & tertium requisitum.videlicet quòd actores isti uenditores tractant de cõseruanda actione iam sibi acquisita per pactum de retrouendendo, & non de ea de nouo acquirenda, quod probatur, quia pactum de retrouendendo fuit simpliciter absque conditione factũ, nam incepit a dispositione, dum dicitur. *Cum pactis modis & conditionibus infrascriptis*. videlicet quòd emptor teneatur suique hæredes teneantur prout promisit & solemniter se obligauit uenditoribus stipulantib.pro se & eorum hęredibus retrodare seu retrouẽdere dictas petias terræ uenditas pro dicto pretio scutorum trium mille infra terminum sex annorum, ecce ꝙ hoc
24 pactum † incipit, a dispositione, & ideo dicitur purum, & per consequens, ex eo immediate orta erat actio uenditoribus retroemẽdi. l. cedere diem.ff.de verb.sig.l. si ita stipulatus fuero abs te
25 & l.stipulationes nõ diuidũtur.§.planè.ff.de ver. ob.& licèt postea sequatur cõditio, ꝙ si nõ recuperauerint infra terminũ non teneatur uẽditor retroemere, hoc tamẽ nõ impedit quin fuerit orta actio ex d.pacto incontinenti eo facto, qa satis ẽ ꝙ inceperit, à pcedẽti pura oblone & pmissione, & ita purgari pt mora ut pul.declarat Ruy.cõ si.74.nu.4.in 8.& ante eũ pul.declarat Alex.in d. l.si insulã.nu.24.ff.de uer.ob.& Dec.in d. l. si sup num.9.c.de transac.& huic fundamento non uideo posse iuridice responderi.
26 Quartò nulli dubiũ ꝙ æqtate † canonica mora qñcunq; purgari pt ut p oẽs in c.tuã de pęnis.tradit Host.in summa de arbi.§.qualr.uer.sed nũqd religiosi.Bal.in l.q crimẽ.in 11.q.q accu. nõ pos. & in l.si pacto quo pariam.C.de pact. & oẽs.in c. pp sterilitatẽ,& in c.potuit.extra loca.& Alex. late.in l.si qs mater.col.3.C.de trãsa. Dec.ꝯsil.138. nu.7.& Ruy.cõs.98.nu.4.in 1.& Alex. in d.l.si ĩsulam.vbi no.oẽs repet.nu.17.in fin.ff.de verbo. obli.Sed in casu p̃senti tractamus de bonis ecclesiasticis, quia istę terræ uẽditæ sunt Episcopatus Mantuæ,& ab Episcopo siue eius agẽtibus habita fuit licentia uendendi cũ dicto pacto de retro uendendo, ut apparet in licentia cõcessa post instrumentum venditionis, quã licẽtiam forte nõ concessisset Eps sine illo pacto, & præsertim, qa ĩ ea expressè cautatũ fuit & expressum, ꝙ in retro emptione solueret laudemiũ quod dr̃ esse scutorum trium,& unius tertij pro cẽtenario, ex quo apparet ꝙ uertitur interesse etiam ipsius Episcopatus, ergo ratione rei quæ subiecta est foro ecclesiastico seruãdũ erit ius & æquitas canonica.

Item seruandum est etiam tale ius etiam ratione personæ, nam vnus ex venditoribus est clericus,& foro canonico subiectus, vt in facto verũ præsupponitur.c.1. & 2. & c.placuit. & c.si diligenti.de foro compet.Et licèt plures sint fratres layci, attamen iste solus tanquam dignior trahit alios ad forum suum, maximè in hac causa quæ indiuidua est, vt per Bar.in l.iuris peritos. §.1.ff. de admi.tut.Et tradit Marian.Socin. in c.1.de foro cõpet.in 15.fallen.& in c.2.in 8.fallen. de mutu.peti.& sequitur Fely.in c.placuit. de præscri. nume.11.Et idem Marian.Socin. consuluit.consil.12.nume.16.& 17.in primo.vbi voluit, quòd
28 si plures sint inquisiti † de aliquo delicto & vnus ex eis sit clericus. Iudex ecclesiasticus erit iudex omnium si causa erit indiuidua, & ad præmissa facit not. dictum Panor. in c.ad audientiam. de præscr.vbi voluit, ꝙ ꝯ priuatũ hẽtẽ rẽ cõem cũ ecclã, currit præscriptio † tm̃ cẽtenaria sicut si res
29 foret eclæ tm̃.Et idem Panor.in c. fi. in fi.de iure pat. tenet ꝙ clericus † patronus cum layco facit
30 censeri ius patronatus ecclesiasticũ. ergo cũ tractet de re & interesse epõpatus & clerici. nimirũ si attẽdi dẽt ius canonicũ,& eius æqtas p p̃dicta.

Quintò considerandum, quòd partes istæ cõ-
31 promiserunt in arbitros, qui † maximè sequi debent æquitatem, nam si iudex ordinarius sequi debet omnino æquitatẽ, quæ rigori præfertur. l.quod si Ephesi.ff.de eo quod cer. loc. l.placuit. C.de iudi.l.si tibi.ff.si cert.pet.& no.omnes. in c. vlti.de transact.multo magis ergo arbitri. iuxta no.per Bart.& alios.in l.societatem. §.arbitrorũ. ff.pro Socin. & per Cano. latè in c. quintauallis.
32 extra de iureiur.Sed mora † purganda præcipuè seruanda est æquitas.ut tradunt omnes. in d.l.si insulam. ff.de verb.oblig. & est text. in d. l.si seruum.§.sequitur.ff.eod.& per Alex.& Ias.in l.& si post tres. ff.si quis cau. cum concord. Et præsertim quia an mora purgari possit remittit iudicis arbitrio.d.l.si quis ita pmiserit.§.Se a.ff.de verb.
33 obl.nã qñ mora † sit ꝯmissa certis regulis diffiniri non

non potest. Inquit tex. in l. mora. ff. de usur. &
ideo quæ certis regulis definiri non possunt, se-
cundum æquitatem sunt decidenda. l. de acces-
sionibus. ff. de diuer. & temp. præscr. & in l. quo
enim §. j. ff. rem rat. hab. ergo cum æquitas distet
præsertim in casu nostro in quo tanta læsio uen
ditio. interuenit ut dictum fuit in alio consi-
lio moram posse purgari maximè tam breui tem
pore, certè arbitri hanc æquitatem seruari debe-
bāt, & ideo cum contra ęquitatem arbitrati sint,
34 meritò † potuerunt etiam a tali laudo appellare,
ut est glo. not. in c. super his. in uersi. arbitrio de
de accu. & tradit Felyn. in capitu. exceptionem.
de exceptio. & Rip. in d. l. si insulam num. 36. de
uerbor. oblig.

Non obst. autem si premissis obijceretur quò
compromissum fuit factum in hos de iure tan-
tum & quòd secūdum ius pronuntiarent, quo
35 † casu uidetur, quòd æquitas attendi non debet
quæ iuri aduersatur. ut per Barto. in l. diem. §. sta
ri. ff. de actio. & per Ioan. Andr. in add. ad Specu.
in §. excipitur. uersi. item quòd est corruptus. in
addi. incip. Guido de Suz. Bald. in l. illa institutio
in vlt. colu. uersic. sed pone fuit compromissum.
ff. de hæred. institut. & Rom. in Repe. rubricæ de
arbit. in 15. q. & per omnes in l. omnes populi
de iust. & iur. Quia respondeo quod per illa uer-
ba de iure uel secundum ius iudicent nullo mo-
do excludirur æquitas, nam inquit tex. clarus in
l. in omnibus quidem. ff. de reg. iur. quod in om-
nibus quidem maximè tamen in iure æquitas
seruanda est, ergo si præcipuè in iure est spectan
da æquitas, facultas data ut iudicent de iu-
re necessario est intelligenda secundum æquita
tem. Cum in iure maximè æquitas sit spectan-
da. & dicit Bald. in l. si defunctus. colum. fi. C. de
serui. & legiti. in uersicu. & noto quod æquitas
36 † est modus interpretandi leges & pacta, & ideo
dicit idem Bald. in l. eden. colum. 3. uersicu. sed
nunquid pro uno nummo. in fi. C. loca. quòd si
committitur quid alicui quòd uidetur commit
ti æquitas quæ præualet rigori. & ideo non vide
tur iusta lex quæ contra æquitatem statuit, ne-
37 que ius continere, quia lex † erubescit statue-
re contra æquitatem. l. si quis in suo. §. legis C.
de inoffi. testam. l. fi. §. cum autem C. de fur. & iō
text. in cap. ex parte il secundo de offi. de leg. ap-
pellat iuris æquitatem, quia iuris est propriè æq
tas. Quod etiam clarissimè probatur ex diffini-
tione iuris quæ talis datur ab Vlpiano ex mente
Celsi. in l. 1. §. 1. ff. de iust. & iur. quòd. s. ius est ars
boni & æqui. ergo fundamentum, substantia, &
Medulla iuris est ęquitas, ex quo fit necessarium
consequens quod nō potest dici de iure iudicas
se qui contra æquitatem iudicauit, fateor tamen
38 † rigorem iuris opponi æquitati, ut per omnes
in l. 1. C. de legi. & in l. placuit. C. de iudi. & p Ca-
no. in c. ult. de transac. & est tex. in c. iurgantium
de iudici. & in cap. cum illorum. de sentent. ex-
com. & in l. expressè. in prin. ff. de appella. & in l.
cum hic status. in prin. ff. de dona. inter uirum &
uxo. fateor quoque quòd mora ex rigore iuris
procedit, purgatio autem ex æquitate, ut dictū
fuit, at qui non fuit dictum in compromisso ꝙ
iudicarent secundum iuris rigorem, quo casu
posset dici quòd non esset attendenda æquitas,
& successiuè neque moræ purgatio, ut in termi-
nis tradit Ang. in d. l. si insulam. de uerbor. obli-
gatio. & ibi sequuntur omnes, ut per Ripam. nu
me. 9. 10. & 13. Sed nego quòd compromissum
factum fuerit ut arbitri iudicarent de rigore iu-
ris, sed simpliciter de iure, ergo & æquitate, quæ
pars est iuris immo pars præcipua & fundamen-
tum, ut dictum est. Et ex prædicta doctrina An
gel. & aliorum colligitur quòd cum dictum sit
ꝙ iudicent de rigore. uel secundum rigorem iu
ris debuerunt secundum æquitatem iudicare.
Nam rigor † ille iuris humanitati aduersatur. l.
39 Pantonius in princip. ubi gl. & doct. ff. de acqui-
rend. hæred. & in l. si ita scriptum. in princip. ff.
de lib. & posth. quæ humanitas nil aliud est quā
æquitas, ut ibi tradunt omnes, & rigor † dicitur
40 ius seuerum ut dicitur in l. si compensandi. C. de
hær. inst. & durum, ut dicitur in l. nulla ff. de leg.
& in l. 2. in princip. de custo. reo. & ideo seueram
sententiam prout & ista fuit appellat tex. in l. 1.
§. Casum. ff. de postul. Qui rigor & quæ seueritas
subtile est, & nimium subtile ius appellatur quo
concurrente cum æquitate, semper rigor † ce-
41 dit æquitati, ut probatur. in d. l. si ita scriptum.
in princ. ff. de lib. & posthum. ibi. Licet enim sub
tilis iuris regulę conueniebat ruptum testamen
tum fieri, attamen ab huiusmodi sententia hu-
manitate sugerente decursum est. & in l. generali
ter. §. si quis seruo. Ibi licet uideatur iure subtili.
ff. de fideicom. lib. & in l. Bello. §. codicilli. ff. de ca
pti. & in l. si quis ita scripserit. §. j. ff. de man. testa.
ibi licèt ex nimia subtilitate separatum est lega-
tum, tamen humanitatis intuitu ualebit, & pro-
batur. etiam in l. posthumus. in princ. ff. de iniu-
sto. rup. testa. & dicitur etiam in l. filio pręterito.
ff. de iniusto. rup. testa. licet subtilitas iuris infra-
gari videatur, attamē ex bono & ęquo tuebitur.
& in l. si tibi. ff. de dona. dum dicitur quantum ad
iuris subtilitatem accipientis facta non est, sed
benignius est &c. ubi glo. & Scriben. & alibi sę
pe. Ex quibus satis clarè patet rigorem ęquitati
cedere debere. & in terminis nostris. videlicèt
moræ purgandę est tex. not. in d. l. si seruum sti-
chum. §. sequitur. ff. de uerbo. oblig. dum inquit
Paul. & Celsus adolescens scribit eum qui mo-
ram fecerit in soluendo Sticho quem promise-
rat posse emēdare eam moram postea offerēdo,
scribit. n. hanc quęstionem esse de bono & ęquo,
quo genere plerunque sub aucte iuris pernitio-
sè erratur, & sanè probabilis hæc sententia est
quam etiam Iulia. sequitur. Et certè iste text. ca-
sum nostrum decidit, ostendendo, quòd isti Ma
gnifici arbitri sub iuris pretensa auctoritate quę
videtur velle pacta seruanda, & morosum non
audiendum pernitiosè errarunt non admitten-
do purgationem moræ tam modici temporis.
Nam licèt etiam regulariter æquum sit pacta ser
42 uari, † tamen aliquando etiam æquitas est non
seruari, vt not. in l. j. ff. de min. & tradit Deci. in l.
si quis iniquum. nume. 9. ff. quod quisque iur.
seruare enim pacta ad unguem & uerbotenus
repugnante æquitate hoc dicitur summum ius,
quod summa iniuria, vel summa crux dicitur, ut
per Petr. de Ancha. consi. 81. in colum. 2. Et hoc
est quod dicitur Ecclesia. cap. 7. noli esse iustus
43 † multum, & iustus parū infra. iustus perit in iu-
stitia sua, quæ etiam habentur. in c. plerunque.
2. q. 7. & in c. non potest. 23. q. 4. & in c. serpens.
de pœnit. distin. 1. quæ eo maximè & indubitatè
procedunt, quādo æquitas de qua agitur est in-
firmata, à iure, ut not. Abb. in c. ex parte. el 2. in
3. not. de offic. de leg. quem sequitur Ias. in d. l. ꝙ
si Ephe-

si Ephesi.ff.de eo.quod cert.loco & probatur in auth.iusiuran.quod præstatur ab his.§. pen. vbi iudices iurant seruare æquitatem, & multo magis si sit æquitas scripta quia tunc nulli dubium ꝙ præfertur rigori scripto,quia paria sunt dice-
44 re,ista † lex loquitur de æquitate, illa de rigore, ac si diceretur ista corrigit illam,vt inqt glo. in l. cotem ferro.§.fi.de publ.& in l.ait prætor.§. si debitorem.ff.de his quę in frau.cre.& no.oẽs cano. in d.c.fi.de transa. Atqui in casu nostro æquitas ista ut hoc casu possit mora purgari est, à iure formata,ac ẽt scripta ut ꝓbatur in l. si ita qs promiserit.§.Seia.ff.de uerb.obl. cum alijs supra adductis in tertio,& alijs fundamentis,& ẽt probatur in præallegata l.si seruum.§.sequitur.de uer.ob. ergo hæc debuit attendi.

Sextò & ultimo qñ essemus in dubijs ꝓut sumus in claris & præsertim in his in qbus aliqui doctores ꝯdicunt,de qbus dixi supra in dubio,ta-
45 men illa opinio † amplectenda quæ fauet ęqtati ut per glo.in l.si cum exceptione.§.sed & si qs. ff. quod me.cau.& pul.Aret.cons.163.col.8. ubi ꝙ
46 licèt ultima † derogent prioribus,& pluribus relatis opinionibus ultima censetur approbata,attamen hæc fallunt nisi prima contineret æquitatem,secunda rigorem,qa prima æquitatem cõtinens attendenda & sequenda erit,ut ẽt tenet Ias. in l.si tibi.ff.si cer.pe.in 5.no.& Dec.in l.in oĩbus quidem.ff.de reg.iur.in ult.uer. & in specie ꝙ in dubio illa opinio tenenda sit quæ, fauet purgationi moræ,tradit Imol.in d.l.si seruum.§.sequitur.ff.de uer.ob.quem sequitur Rip. in d.l. si insulam nu.7.uer.& qa rõ ęquitatis, quæ eo magis ẽt in casu nostro procedere debent, stante quòd si purgetur mora exonerabitur consciã & aĩa emptoris defuncti,qui longe minori ꝓcio emit bona ista quàm ualebant,& fructus integros percepit,& ꝯtum vsuraticium fecit, iõ ſp illa opinio
47 † amplectenda quæ fauet aĩæ. l. sancimus la 1.in fi.C.de sacr.eccl.c.latere.c. cõsanguinei de re iu. & per Abb.in c.cum M.Ferar.in glo.2. de const. Nam qñ cõcurrit fauor aĩarum de apicibus & rigore iuris non est curandum,ut inqt Arch. in c. scriptum 6.q.3.Hæres.n.tenetur exonerare conscĩam defuncti c.in litteris.de raptor.& in c. ult. sepul.& no.in c.si diligenti de præscr.& in l. unica.C.ne ex delic.defunct.cum sim.

Non obstat mõ quæ in ꝯrium supra adducta fuerunt,& primo ꝙ verba pacti sunt clara ꝙ intra sex annos tñ teneantur retrouendere,& ꝙ si intra dictum tempus non retroemerint,non teneatur emptor ulterius retrouendere, qa facile ad hoc rñdetur in facto uera esse, sed quia ꝯtus fuit & est usuraticius iõ nullus ut probatũ fuit in consilio non potuit currere uenditoribus tẽpus pręstitutum,ut latè probaui suprà in primo fundamento.

Præterea dato & non tamen concesso quòd mora potuisset contrahi, dicitur quòd potuit etiam purgari, tum quia sumus in contractibus bonæ fidei ut deduxi in secundo fundamento, tum quia fuit mora modici temporis, quæ potuit purgari maxime ad conseruandam actionem retroemendi ipsis uenditoribus, & maximè cum nullum sit considerabile interesse aduersarij saltem damni cum interesse lucri cessantis præsertim illiciti,& cum iactura aliena considerari non debeat, ut latè deduxi in tertio fundamento,& præcipuè etiam considerata æquitate canonica quæ ab arbitris considerari debuit, ut dixi in quarto & quinto fundamentis.

Non obstat secundum quòd censeatur facta renunciatio dicti pacti ex quo in termino non redemerunt, quia similiter respondetur quòd id procedere non potest in contractu illicito, quia si corruit contractus principalis tanquam vsurarius,corrũnt omnia ab eo dependentia, uidelicet pacta & renunciationes.iuxta l.cum principalis.ff.de reg.iur.

Item dicitur quòd licèt censeatur facta renũciatio si non redemerint in tempore,non tamen intelligitur renunciatum purgationi moræ,
48 nam requiritur expressa † renunciatio purgationis morę.ad hoc vt non possit purgari,ut pul.declarat Crot.in d.l.si insulam.nu.57.ff.de uerbor. obl. hic autem non est renunciatum purgationi moræ,ergo.

Non obstat tertium. Quia fateor quòd non requirebatur interpellatio,& quòd de rigore iuris contracta fuisset mora si contractus non fuisset usuraticius,& si non fuisset intra tempus permissum, a lege, idest modicum purgata mora,sed dico quòd & contractus fuit usuraticius, & mora legitime purgata,ut sæpe dictum & probatum fuit, ergo.

Non obstat quartum, quòd dies & pœna sit adiecta in isto pacto, ergo purgari mora non potuit,quia itidem respondetur quòd,scilicet procederent contraria quòd contractus fuisset licitus & iusto præcio fuissent empta bona vt dictum fuit in primo fundamento, sed stante quòd sapit usurariam prauitatem, & quòd minus iusto præcio fuerunt empta bona, non potuit super tali contractu mora contrahi ut dictum fuit.

Item respondetur quòd concurrentibus tribus potuit purgari mora etiã ubi addita sit dies & pœna conuentionalis,quæ tria in casu nostro cõcurrunt videlicet modicitas temporis,ac mora ad purgationem,secundo modicum interesse legitimũ aduersarii,tertio ꝙ actor q.fuit in mora tractet de conseruanda actione iam quæsita, nõ de nouo acquirenda ut late deduxi in tertio fundamento,& præsertim in ꝯctibus bonæ fidei. ꝓut est noster,ut dixi in secundo fundamento.

Item possum etiam respondere negando ꝙ in hoc pacto sit apposita pœna aliqua, & successiue erimus tãtum in die apposita absque pœna, quo
* casu communis * est omnium conclusio Scribẽtium in d.l.si insulam.quòd licèt moram purgare,nã licèt hic uideatur apposita annullatio pacti si intra tempus non redemerint, tamen hoc non fuit additum in pœnam, sed quia finitum erat tempus ipsius pacti in eorum fauorem facti
49 quo casu † annullatio pacti uel renunciatio nõ potest dici pœna,ut tradit Io.Crot.in d.l.si insulam.nu.32.& ibidem Io.de Annibal.nu.69. ff.de uerb.& uere non potest dici pœna, quia etiam si non dictum fuisset, quòd si in tpe nõ redimerẽt non teneatur emptor retrouendere, tamẽ illud tacite inerat in pacto,quia qui promittit intra tale tempus retrouendere transacto tempore non
50 tenetur,& ideo expressio † illius quod tacite inerat non debet operari quidquam. & præsertim in inducẽda pœna.l.hæc uerba.ubi oẽs.ff.de leg. 1.& cum implicite inesset explicatur tantũ illud qđ tacite inerat,ergo nil operatur. ut per Alex. consi.88.col.2.in 7.& cõs.202.col.3. eo.uol.& p

Ruy.consil.127.col.pen.in prin.2.volu. Et sic optimè retorquetur hoc fundamentum, nam si reperitur ut dicitur in contrario ad exclusionē purgationis moræ, hæc duo unito dies & pœna, & hic adsunt tantum dies & nō pœna, sequitur quòd non excludatur purgatio moræ, etiam si esset pœna legalis, ut per Bar. in d.l.si insulam in 6.opp. Et ibi Rip.post omnes alios.nu.51.& seq.

Non obstat quintum, quòd requiratur realis oblatio pretij ad purgandum moram quæ non fuit facta in præsenti casu, quinimò dico, quòd
51 sufficit † oblatio, maximè ad purgationem moræ, & ad excusationem. ut per Areti. consil.63. quem sequitur Ripa in d.l.si insulam. nume 67. in fi. Et in terminis nostris quòd in pacto de retrouendendo sufficiat oblatio precij uerbalis, tenet Io.Andr.in addi.ad Spec.in Rubrica, de emptio.& uendit.post prin.Bal. in l.acceptam.in 5.q.C.de vsur.ubi Alberi. col.2.uersi. sed huic obstat, idem tenet. Idem etiam tenet Paul.de Cast. in l.2.quam legit cum prima.C.de pact.inter emptio.& uendi.per illum tex.& idem Paul.in l.si à te.eod.tit.Areti.in l.si seruus communis. col.1. ff.de uulg.& pup.Soci.consi.80.col.3. uersi.preterea, & secundo facta fuit in 3.uolu. Boer.decis. 124.nu.27.Marsil.singul.479.in fi. ubi dicit ꝙ licèt regulariter nō sufficiat oblatio uerbalis etiā in offerēdo pecuniam in sacculo, sed requiratur actualis numeratio, fallit tamen in pacto de retrouendendo, alleg. Io.And. & Soci.in locis supra adductis, idem sequitur Cagnol.in repe. d.l. 2.C.de pact.inter empt.& uendi.col.6. uersic.4. no.& Cassan.consi.41. & tradit etiam Ruy. consil.64.nu.7.in 4. Et præcipuè prædicta absq; dubio uera sunt quando non tractatur ꝙ emptor post oblationem factam amittat fructus ꝓut nō agitur in casu nostro quo casu aliqui contrariū tenuerunt, ut not.in d.l.acceptam. C.de vsur.& in d.l.si à te.C.de pact.inter empt.& uend. Itē & indubitatè procedit supradicta conclusio, quan
52 do emptor † cui facta est oblatio recusauit acceptare, quia sufficit eo casu uerbalis oblatio. l.qui Romæ.in prin.ff.de uerb.obl. c.cum qui. de dolo, & contum.c.1.de eo qui mit. in poss. rei seru. cau.glo.ulti.in c.pastoralis.de offi.ordi. Bal. in l. 1.col.2.versi.modo quæro utrū.C.ne lice. 3.pro uo.Bar.in l.qui solidum.in prin. de leg.2. Alex.ī l.si mora.col.3.uersic.quinto fallit. ff.sol.mat. & in d.l.si insulam.col.2.de verb. obli. Et hoc etiā ī terminis pacti de retrouendendo cōsuluit Ang. consi.55.incip.Guglielmus. nu.1.in fi. versic.2. Et clarissime procedunt prædicta ex quo hic agitur de priuatione uel cōseruatione facultatis re
53 dimendi, quia quoad † euitandam priuationem uel pęnam sufficit uerbalis oblatio, ut no.in d.l. acceptam.& in l.si pro te.C.de vsur.& no.ī l.celsus.in fi.de arb.& in l.si seruum.§.sequitur. ff.de uerb.obl.& per Ias.in l.2. C.de iure emphyt. nu. 182.ubi dicit hanc communem, * quam etiā sequitur Soci.Iun.consi.63.nume.19. in 2.& Alc. consi.393.nu.4.& sequitur Ripa.ita distinguendo.in d.l.si insulam.nume.67.de uerb.obli.licèt prædicta non alleget, ubi uoluit quòd ad lucrū consequendum non sufficiat uerbalis oblatio, sed bene ad damnum & pœnam euitandam.

Non obstat ultimū de iuramēto interposito, quia primo negatur iuramētū fuisse ītерpositū, & licèt dicantur quædam uerba ex edicto ducis habere vim iuramenti, dico quòd non uidi ædictum illud, sed posito, quòd extet, dico primo posse sustineri ꝙ non ualeret, quia non potuit
54 laycus † ipse iniicere vincula arctiora animabus subditorum suorum, ut iurasse censeantur, licet uerè non iurauerint iux.notā, in c.nouit de iudi.& c.venerabilem, de elic.in fin.& tradit Abb. in c.quemadmodum nu.11.de iur.iur.

Secundò dico ꝙ etiam si fuisset interpositum
55 iuramentum † super tali contractu sapiente vsuraticam prauitatem nō obligaret, ut per Dyn. & alios in c.non est obligatorium de reg. iur. in 6. & in terminis tradit Bald.in l.eos.§.super his. C. de usur.neque per statutum laycorū potuit confirmari, & per oēs, in l.non dubium. C.de legi.& in l.omnes populi de iust.& iur.

Tertiò dico ꝙ conclusio firmata supra in contrario non potest ꝓcedere, in iuramento ficto, nam hoc iuramentū ex forma dicti asserti edicti est fictum, quia vult ꝙ illa verba habeant uim iu
56 ramenti, sed fictio † non potest habere locum cōtra æquitatem, quia æquitas est causa fictionis l. postliminium in princ.ff. de capti. & ea cessante cessatur fictio l.qui in utero. ff.de sta. ho.l. Vranius.versi. sed cum duo. & l.si debitori.ff.de fide iuss.& l.Stichum.§.aditio ff.de solu. & tradit Bar. in l.si iis qui pro emptore, col.3.uersi. ad solutionem igitur, & col.pen.versi. sexto principaliter. Et ibi quoque Imol.col.pen.& Ias.nu.354.uersi. quarto principaliter quæritur.ff.de vsucap. & ꝙ fictio nunquam locum habeat nisi subsit æquitas probat tex. in l. denique & l. nec vtilem ff.ex quib.cau.ma.

Sed nulli dubium, ꝙ in casu nostro repugnat æquitas, ut quis fingatur iurasse ꝙ etiam per lapsum duorum dierum incurrat in moram, & ꝙ per tale iuramentum fictum excludatur, a purgatione moræ, quæ tota in æquitate consistit, ut dictum fuit supra, & probat tex.in d.l. si seruum. §.quæritur.ff.de uerb.obl.præsertim cum tractetur de imò dico imò maximo dāno vēditorum, qui minus iusto pretio vendiderunt, & inhonesto lucro emptoris qui minus iusto pretio emit, ex cū pactis inhonestis & sapientib.vsurā, ut dictū fuit in consilio præcedenti,

Quartò etiam rn̄detur ꝙ conclusio de qua in ꝯrio non est tuta, qa contra eē tenuit Pet. de Betuzi. & aliqui alij qui referunt per repeten.in d. l.si insulā, & uariantib.opin.illa amplectēda quę fauet purgationi moræ, ut supra dictū fuit in vltimo fundamento.

Quintò rn̄detur, ꝙ opinio illa dato ꝙ foret ve
57 ra non habet † locum ex æquitate canonica, ut ꝑ Alex.in l.si quis maior.C.de transac.col.3. & per Io.Cro.in d.l.si insulam nu.49.circa fi.in uers. 2. limita.ff.de uerb.& ibi etiam Rip.nu.93.& Io.de Annibal.nu.57.quæ ęquitas seruanda est in casu nr̄o ex his quæ dixi supra in 4.fund.

Sextò et rn̄deo ꝙ dicta in ꝯrio ꝓcedere posset qn̄ prædicta non obstarent in casu quo precessisset declaratoria ꝙ uenditores ꝯfecissent ꝓmissis, & illa non obseruassent, quia tunc mora purgari non posset, secus ante ipsā declaratoria, ut tenet Bal.quē ibi seqtur Ale.in l.si qs maior.C. de transac.& plurib.ꝯprobat Io.Crot.in d.l.si insulā. nu. 49.uers.sequēdo tn̄ cōem, sed in casu nostro nulla declaratoria interuenit, ergo. Vltimo dico quòd contraria conclusio procedit quādo quis promisit tali die facere quid sub pœna, quia ex quo non fecit incurrit pœnā, qa erat obligat. facere

facere & non fecit, at in casu nostro isti venditores non tenebantur, nec vlla obligatione astringebâtur ad retroemēdum dictas terras in termino sex annorum, sed hoc erat repositum in simplici eius facultate, & ideo etiam si iurassent obseruare & non contrauenire tale iuramentum refereretur ad ea ad quæ etiam inuiti ex forma contractûs tenebantur, vt relaxare possessionem teneri de euictione & similia, non autem ad ea quæ consistebant in mera eorum facultate, quæ nullam pariebat obligationem prout erat posse pro libito intra tempus sex annorum retroemeret, actus enim voluntarij ēt consistunt in facultate facere volentis, nam ita de facili tolluntur atque pręscribuntur sicut alij. ut per Cyn. in l. 1. & 2. C. de serui. & aqua. & per Abb. in c. quod translationem. de offi. leg. & in c. significanti de appella. & in c. Abbate. colum. 2. de uerb. sign. & consi. 101. colum. 3. uersic. quinimmo posset attentari in primo. & Dec. consi. 8. colum. 3. uersi. 4. & ultimo dici potest. & consi. 175. colum. 6. uersi. præterea licèt summus Pontifex, & consi. 215. col. 2. & ideo sicut difficilius tolli & præscribi pôt, ita & facilius mora purgari.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An societas omnium bonorum cõtracta, postea.

An continuata cum pupillis, & quæ lucra quæve damna in ea ueniant.

Ad quid teneatur qui se pro tutore gesit & administrauit.

An libri rationum sint edendi, & a quo.

SVMMARIVM.



Ideicommissarius non est ponendus in possessionem bonorum defuncti, nisi post restitutionem saltem uerbalem factam ab hærede.

2 *Hæres non tenetur fideicommissario restituere nisi ea tantum bona, quæ ad testatorem spectabant detracta legitima, Trebellianica, omnibusq́; in quibus erat creditor, & denique omne æs alienum, etiam non facto inuentario.*

3 *Societas est contractus qui consensu perficitur.*

4 *Volũtas facto & uerbis declaratur, sed efficacior est declaratio facto quàm uerbis.*

5 *Societas omnium bonorum inter fratres ut contracta dicatur tria requiruntur.*

Et quæ lucra quæve damna ueniant communicãda inter hos fratres.

6 *Et an teneantur ad debita insolidum. quòd sic*

7 *Nisi aliter conuentum sit.*

8 *Quid si ex istis fratribus unus esset clericus an teneatur ipse quoque conferre præbendam.*

Quid si esset miles.

8 *Dos detrahenda est de cumulo bonorum subiectorum societati contractæ inter fratres. uti æs alienum.*

9 *Quid de eius fructibus.*

10 *Impensę excessiuæ factæ a socio omnium bonorum an ei imputandę sint, pro eo, scilicet quod excesserunt.*

11 *Quid si unus socius haberet uxorem & filios, alij uero non, an illę impensę sint etiam detrahendę.*

12 *Socius omnium bonorum si donauit aliquid alicui absque consensu aliorum, an illud quod donauit ei imputandum sit.*

Impensę procedentes ex uoluntate unius tantum socij non tendentes ad commodum, sed ad damnum societatis societati imputari non debent.

13 *Quid de impensis pro uoto adimplendo uel in Eleemosyna facienda.*

14 *Socij intelliguntur adinuicem mandatum dedisse de agendis his, quæ uerosimiliter possent commodo societatis cedere, non autem ea quæ notoriè dispendium solent apportare.*

15 *Societas morte unius socij finitur.*

16 *Societas contracta omnium bonorum inter fratres an mortuo uno fratribus extincta dicatur, uel potius continuari inter alios fratres & filios fratris defuncti, & sic inter patruos & nepotes.*

Quid si nepotes essent pupilli, & patrui essent tutores nepotum. ibid. & nu. seq.

17 *Societas tacito consensu cõtinuari dicitur sicuti ita de nouo introducta dicatur.*

18 *Socij non coguntur omnes administrare.*

19 *Donatio ex tribus præsumitur.*

20 *Societatis natura est ut lucra & damna communicentur.*

Gerens se pro tutore ad quid teneatur.

21 *Et quod non debeat esse melioris conditionis quam is qui uerè est tutor. & nu. 30.*

22 *Tutor, lucrator, negociorum gestor, & quilibet administrator, tenetur reddere rationem suæ administrationis.*

23 *Pater quoque administrans bona filij sui tenetur reddere rationem administrationis.*

24 *Hæredes administratoris tenentur reddere rationē administrationis, si non fuerunt redditę ab ipso administratore.*

25 *Tutor debet conficere inuentarium, & librum rationum, ut rationem reddere ualeat, aliàs non caret suspicione furti, & notam infamiæ incurrit.*

Et si omiserit aliquid in libro rationum dolo præsumitur omisisse.

26 *Hæredes tutoris an teneantur ad id quod non exigit tutor a debitoribus pupilli.*

Et quid si uerè non fuisset tutor sed se pro tutore gessit. nu. 29.

27 *Tutor regulariter tenetur etiam de leui culpa.*

28 *Lata culpa quæ dicatur.*

29 *Tutor si esset debitor pupilli teneretur a se ipso exigere, aliàs teneretur ad interesse.*

30 *Tutor falsus non debet esse melioris conditionis, quam uerus. nume. 21.*

31 *Impensæ factæ à pupillo adulto in exigendis crediti iuris, non exactis à tutore, an incurrant incommodo ipsius tutoris vel pupilli.*

32 *Tutor qui pecunias pupilli non inuestiuit vel cum illis non est negociatus ad lucrum pupilli, an teneatur ad interesse.*

33 *Paris. consil. 86. nume. 16. in primo. declaratur.*

34 *Administrans sponte bona alterius redditur suspectus.*

35 *Testis ex se offerens suspectus redditur.*

36 *Libro tutoris, & eius partitis, an & quomodo credatur.*

37 *Scripturæ mortui magis creditur quàm viuorum.*

38 *Pupillus potest cogi exhibere libros rationum tutoris, ut tutor rationes suas reddat.*

39 *Actor seu creditor tenetur exhibere libros ad fundandam exceptionem rei, vel debitoris.*

FACTI SPECIES.

NICOLAVS & Triphon Drago fratres dum uixerunt præsupponuntur fuisse socii omnium bonorum, & uterq; se industria sua exercuit in hac fraterna, videlicet institoria industria in partibus transmarinis, Triphō uero Venetiis quoq; mercaturam exercuit & creatus triremis præfectus aliqua acquisiuit mediante dicta præfectura tam pro salario præfectis tradito, quàm pro aliis, quæ ea de causa etiam sibi obuenerunt.

Nicolaus autem uxorem duxit, pro cuius dote inter cætera recepit fructus cuiusdam Collateraliæ Iadrensis annuos circa summā ducatorum centum in anno.

Qui Nicolaus interim decessit pendente fraterna, relictis duobus filiis masculis, & tribus fœminis una cum uxore superstite.

Triphon morte fratris audita domū est reuersus nulloque confecto inuentario passim & pro indiuiso rem omnem communē administrauit negotiando ut ante multosque cōtraxit debitores, decedit postea & ipse Triphon institutis dictis duobus nepotibus ex Nicolao fratre hæredibus, quibus decedentibus sine filiis masculis substituit filios masculos quondam Lucæ tertii eius fratris, & iam defuncti, neque existentis in communione nepotes pariter suos.

Post cuius mortem cum præfati filii Nicolai fratris & hæredes instituti adhuc forent pupilli, Camillus filius q. Lucæ, & unus ex substitutis ut supra atque commissarius cōstitutus, à prædicto Triphone ingessit se in administratione omnium bonorum exclusis tutoribus dictorum pupillorum constitutis per Magistratum Iadræ, qui pro libito suo dictorum pupillorum bona administrauit & pecunias eorum aut ociosas penes se retinuit, aut si cum ipsis negotiatus est lucrum quæsitum sibi retinuit, neque pupillorum credita exegit, adeo ut ipsius negligentia plures ex debitoribus decoxerint & inexigibiles facti sint.

Cum pupilli antedicti ad pubertatē peruenissent uolentes dicta eorum credita exigere negligentia dicti Camilli multo deteriora facta coacti sunt magnas subire expēsas, & graues contrahere inimicitias pro tali exactione, ob quæ maxima sunt passi incommoda damna & interesse.

Interim tamen perseuerauit Camillus in administratione se pro tutore uel curatore gerens, rationem tamen de administratis nunquam reddidit.

Decessit demum & Camillus relicto fratre Ioanne Baptista hærede qui adiens hæreditatem fratris.

Decedunt denique successiuè primo Bernardinus postea Triphon supradicti filii quondam Nicolai administrante ultimo loco Triphone bona sua, & sic euenit casus fideicommissi antedicti in personam præfati Ioannis Baptistæ filii quondam Lucæ substituti, à quondam Triphone patruo suprascriptis filiis Nicolai qui decesserunt sine liberis.

Ioannes Baptista prædictus petit fideicō missum ab hæredibus Triphonis, plura excipiunt ipsi hęredes quæ detrahere intendunt.

RESPONSVM LXXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



X prædicta ergo facti serie consulor de omnibus infrascriptis quęstionibus requisitus ut opinionem meam iuribus comprobatam conclusiuè exponam. Cū non intendant hęredes Triphonis contendere in his in quibus cognouerint se de iure obtinere non posse.

Primò ergo quęritur, an fideicōmissarius iste debeat illico ad possessionem bonorū subiectorum fideicōmisso admitti, uel potius debeat primo discuti quę sint è dicto fideicommisso detrahenda, & in specie an ante restitutionem debeat reddi rationes tutelę, seu pro tutelę gestę, & administratę per q. Camillum fratrem Ioannis Baptistæ, qui fideicommissum petit.

Ad hoc respondeo, quòd fideicommissarius † non est ponendus in possessionem
1 bonorum defuncti, nisi post restitutionem saltem uerbalem factam ab hęrede, qui hęres potest ante restitutionem detrahere omnia ea quę

ea quæ speciali iure ad eum spectant. Veniunt
2 enim restituenda ea tantùm bona† quæ ad testatorem spectabant non alia.l.cohæredi.§. cum filiæ de vulg.& pup.l.3.§.vxor.& dot.præleg.l.de bitor.§.fin.ff.ad Trebell.l. sequens quæstio.ff.de leg.2.tradit Alexan.consil.20.in 3.consi.142.in 2.dub.2.uol.& consi.68.in 4. & ideo & legitima qñ sunt filij, & Trebellianica & æs alienum solutum & dotes,& omnia similia ante restitutionē detrahenda sunt,ut per Bar.in auth.res quę.col. 2.uersicu. quæro similiter extra gloss. C. communi de legat.per l. mulier.§.cum proponeretur ad Trebell.& tradit Dec.consi.688.colum.2. & per totum.

Item detrahere potest grauatus omnia in quibus erat creditor.vt per Bal.in l. debitori.vbi Deci.de pact.col.1.Paul.consi.19.col.2.in 2.& 3.dubio.& consi.77.in 1.dub.& consi.186.& consilio 188.col.2.in 2.Alex.in l.ita tamen.§. ex Trebelliano.ff.ad Trebell.& consi. 124.ad fi.in 7.& Soc. consi.44.in 3.& Calcan.consil.37. colum.4. qua dicunt præmissa procedere etiā si grauatus nullum fecisset inuentarium, & tradit etiam Bald. in l.successores. C. ad l.fal. Cum igitur grauatus ante restitutionem possit plura retinere & detrahere,non potest fideicommissarius antequā hęc fiant petere se mitti in possessionem, quia debet præcedere restitutio grauati saltim verbalis, quā non tenetur facere nisi detractis detrahendis,ut tradit glo.Cyn.Bar.Bald. & denique omnes Scribent.in l.fi.C.de ed.diu.Adr.toll.& idem. Barto. in l.si quis agere.col.2.uersi.ulterius.oppo.dicit & ibi Fulg.col.2.uersi.Nota & 3.C.de codic.& p illum tex.quo nullum esse meliorem dicit,& idē Bart.consi.91.post prin.Bal.in add.Specu.in tit. de testam.§.sequitur,col.ult. uersic.sed an ex fideicommissaria.Ang.consi.135.in 1.dub.Paul.in l.restituta.in princ.uersic. & collige ex hac lege. ff.ad Trebellia.Alexand.consi.4.col.5.uersic. retenta ergo communi in secundo, Aret.consi.37. in ult.dubio.

In proposito ergo nostro antequàm Ioannes Baptista fideicommissarius possit admitti ad bona subiecta fideicommisso.q.Domini Triphonis debet ante omnia cognosci quæ erant præcipua eius bona,& de quib9 disponere poterat, & quæ ex eis primo sint ante restitutionem detrahenda ante omnia ergo tractandum erit de diuisione bonorum communium quæ possidebat dictus q.Triphon testator pro indiuiso. Primò cum d. Nicolao.eius fratre, postea cum nepotibus suis ex d.q.Nicolao fratre, ut.s.fiat separatio bonorū q.Bernardini & Triphonis nepotū quæ restituēda non sunt à bonis dicti q.Triphonis quæ sunt restituēda.arg.in l.1.§.sed si qs suspectā & §. seq. ff.de separa.& in tali diuisione uidendū quæ bona erant communia,& quę in diuisionē ueniant & quæ nō.Quo uerò ad rationes tutelæ.an.s.reddendi sit prius ratio quàm fideicommissum restituatur. Dico quòd si ageretur de reddenda rōne administrationis factæ, per q. Triphonem seniorem.Certè ista exceptio esset præiudicialis restitutioni fideicommissi,quia si in redditione rationis appareret illum debitorem, certè hæres Triphonis iunioris posset retinere in restitutione fideicommissi creditū suum, ut supra deduxi.

Verùm quia non video nunc tractari de reddenda ratione administrationis factæ per q. Triphonē seniorem,neq; uti tutorem, neq; uti socium sed tractatur de administratione facta per Camillum fratrē actoris qui eius extitit heres,& qui Camillus se pro tutore Bernardi & Triphonis Iunioris fratrum gessit,ideo concludo,quòd licèt rationem reddere teneatur,& soluere reliqua ut infra deducam. Attamen istud iudicium talis redditionis rationis nō potest impedire restitutionem fideicommissi. Quia Io. Baptista agēs nunc non petit dictum fideicommissum vti debitum q.Camillo eius fratri,& per consequēs post ea sibi uti eius successori, sed petit uti sibi ex psona sua debitum, & uti uocato expressè in testamento dicti q.D.Triphonis senioris, ergo nō potest admitti compensatio uel retentio debiti q. Camilli,cui nunquàm fuit debitum hoc fideicōmissum,nā ut dixi bona restituenda ex ui fideicōmissi possunt retineri per hęredē pro satisfactiōe debitorum,quæ sibi debebantur in bonis ipsius testatoris, restituēdis non aūt in bonis aliorum extraneorū vt tradunt oēs in locis supraallegatis; & ideo cōcludo restōnem impediri non posse p talē rationis redditionē de administratis p D.Camillum. Deueniendo igitur ad alias quæstiones quæ concernunt societatem quæ erat inter q.D. Triphonem,& q. Dominum Nicolaum fratres, & post ipsius mortem inter eius filios. & Dom. Triphonem.

Secundò quęritur an uerè fuerit pcta societas omnium bonorū inter supradictos fratres, Nicolaū & Triphonē,& breuiter quia ex narratis in facto puto præsente qōnē modicā habere difficultatem cōcludo uerè fuisse pctam inter ipsos fres
3 societatem omniū bonorū,nā societas†est pct9 q de consensu perficitur.l.consensu.ff.de act.& ob
4 lig.facto† n.ita declarat uoluntas, sic ut uerbis l. repudiāda.C.de inst.& subst.l.duo fres.ff.de acq. her.l.j.§.diuus.ff.ad l.Cor.de Sicar. Quinimò maior est efficaciter declaratio facto ipso q̄ uerbis l. si tn.§.ei qui.ff.de edil.edi.In pposito ergo cū interuenerint inter istos fres oēs act9 qui indicare nō pnt & probare societatē oīum bonorū,illa pculdubio inita inter eos censenda,est. Tria.n.re-
5 quiruntur†ad pbandā talem societatē bonorū oīum inter fratres.Primò hęreditas paterna pro īdiuiso possessa.Cohabitatio ad vnā mēsā qñ insimul reperti sunt,licèt qnq; pp negotiaciones absentes fuerint. Scdò lucrorū & damnorū cōicatio.Tertiò nulla unq̄ reddita inter eos rō,ut tradit Old.& Bar.in l.Titium & Mæuiū.§.altero. de admi.tut.& in l.si Patruus.ubi et Bald.C.cōi utr. iud.& in l.Cū duob.§.Papinianus.ff.p soc.& latè Pet.de Anch.consi.148.& cōs.203.Ang.cōs.112. col.j.& consi.85.col.fi.Ro.cōs.291.col.1.& 2.cū conc.de quib.per Alex.consi.49.in 1.Soc.cōs.72. & consi.87.in 1.& latè consi.4.in 4. Ias.cōs.24.3. ī 3.rub.Ale.cōs.95.Dec.cōs.21.&ɔs.413.& 453. & consi.68.col.4.uersi.ult.non obst. Barb.consi. 37.in prin.Crau.cōsi.159.in prin.Paris. consi.83. in prin.&nu.51.in 1.Bert.consi.294.col.1.in 2. & 332.nu.4.in 3. & hoc nulla potest esse difficultas.Cum in casu nostro concurrant hæc omnia, & plura,neque uideam partes in hoc difficultatē aliquam ponere quidquid uideatur in ɔtrarium uoluisse Paul.consi.349.col.fi.in 1.quia commu
* nis* est in contrarium imò ipse solus est singularis in ea opinione.

Tertiò. Quæritur præsupposita societate omnium bonorum quæ lucra & damna veniant cōmunicanda inter istos fratres, & præcipuè an q. Nico-

Nicolaus suum fecerit præcipuũ lucrũ artis institoriè quã exercuit nomine aliorum mercatorum, item an q. Triphon pariter lucrum suũ fecerit quod acquisiuit dum esset triremis præfectus, & breuiter concludo omnia communicanda vndecunque, & quomodocunque acquisita. Nam licèt diuersis & quidẽ longinquis locis habitauerint, attamen cum essent socij omniũ bonorum censentur sibi inuicem & reciprocè mãdatum dedisse vt se exerceret quocunq; modo ex quo lucrum possent consequi, & ideo tenen-
6 tur communicare lucra, & quilibet † tenetur ad debita contracta insolidum, ut per Bart. in l. eius qui. col. 5. versi. & si stipulatus. ff. si cert. peta. vbi Alex. nume. 4. & Ias. nume. 5. & Deci. nume. 11. Et idem dicit Bar. in l. eandem. col. pen. versic. 7. quero. ff. de duob. reis. & tradit etiam Bar. & alij. in l. si institorem. ff. si cer. pet. & tradunt omnes. in l. 1. & 2. C. de exercito. & in l. j. §. fin. & in l. si tamen. ff. eo. Et quòd in societate omnium bonorum, omnia vndecunque quæsita communicentur est tex. in l. 2. & 3. ff. pro Soc. Et cum ambo & singuli negotiati sint, licèt alter fuisset miles, uel aduocatus, uel clericus dummodo tamen forent socij omnium bonorum lucra omnia censentur
7 communicata, nisi † aliter actum appareat, vt in terminis tradit Bald. in l. si patruus. C. communi vtriusq. iudi. nume. 15. Vbi in specie dicit, quòd si vnus est clericus vel aduocatus vel tabellio, & alter negociatur, tamen fructus præbẽdæ & aduocationis & tabellionatus cẽsentur communicari nisi aliter appareat, & tradit Pe. de Vbal. eius frater. in tracta. de duob. frat. in 3. parte princip. nume. 32. vbi in specie dicit, quòd si communicata sint bona castrensia, uel quasi, etiam in illis contracta intelligitur societas, & ideo non repetuntur. Ista enim est natura societatis omnium bonorum de qua agimus, vt quacunque ratione acquisitum communioni acquiratur. l. 3. §. 1. ff. pro Socin. Et in terminis quòd stipendia militia acquisita communicentur est tex. apertus. in l. si fratres. §. idem Papin. lib. eo. ait si inter fratres. ff. pro Socin. iuncta ibi gl. in versi. stipendia, vbi in specie etiam per Oldr. dicit quòd omnia peculia castrensia communicantur. quod & Alberic. ibi not. & ibidem etiam Bald. qui legit illum. §. cum princip. l. si fratres. dicit quòd aut est contracta societas vnius vel plurium negotiationum tantum, & tunc stipendia quæ nõ tangunt negotiationes non veniunt communicanda, aut contracta est societas omnium bonorum & veniunt cõmunicanda, & ibidem quoque Fulgos. dicit talẽ casum contigisse in personam suam, & ibi Salyc. summat illum text. hoc modo. In societatẽ omnium bonorum stipendia & salaria veniunt cõmunicanda, & ita etiam in terminis reperio consuluisse Socin. consil. 192. num. 3. in 2. vbi in specie ait quòd si lucra quasi castrensia fint communicata in diuisione, non extrahantur per eũ qui illa acquisiuit, & tradit etiam ĩ militia portius licèt prædicta non alleget consil. 68. nu. 19. Et ideo si duorum fratrum & sociorum omnium bonorum alter sit clericus, & sic habeat præbendã, tanquam si castrense peculium, tamen cõmunicandi erunt etiam fructus illius, vt tenet Petr. de Vbal. in tracta. de duob. frat. part. 6. nume. 18. & etiam Petr. de Anchar. consil. 302. col. 2. in prin. dicit nil referre an unus sit aduocatus, alter mercator, alter artifex. Concludendo igitur dico, cum præsupponatur in facto societatem omniũ bonorum contractam fuisse prout verè contracta fuit, & q. Dominus Nicolaus communicare debuit prout communicauit lucrum institoriè vel exercitoriç artis, & pariter Dñs Triphon omnes quæstus quos quæsiuit, & negociationes ac mercaturas exercendo, & etiam stipendia vti præfectus triremis merendo communicare debuit prout uerè communicauit, ideo in hac societatis diuisione nihil est ex præmissis detrahẽdum.

Quartò, quæritur an Domina Hieronyma vxor. q. Domini Nicolai possit ex cumulo societatis detrahere dotem suam, simul cũ redditibus perceptis tam per maritum eo viuente, quàm p Do. Triphonem & alios eo mortuo, quo ad dotem nulla est difficultas, quòd cũ præsertim extet cõstituta in illo officio collateraliæ venit extrahenda, & est præcipua ipsius Dñæ Hierony-
8 mæ prout esset mariti si viueret, quia eam † posset, è communione detrahere tanquam æs alienum. l. si filia. §. hoc amplius. & l. si maritus. & l. si fundus qui. ff. fam. ercisc. & in l. 2. C. eod. vbi omnes maximè Bal. & Paul. & tradũt etiam omnes. in l. si patruus. C. communi vtr. iudi. vbi Saly. nume. 14. col. vlti. versicu. ego autem, & Alex. consil. 74. col. 1. nume. 5. & Socin. d. consi. 192. nu. 3. versic. fateor. & consil. 213. nume. 9. versic. secunda ratio. & clarius. nume. 13. in 2. Bald. nouell. in tracta. de dote. in 6. parte. in 35. priuil. Quo autẽ
9 ad fructus † ipsius dotis, dico quòd ex quo durante societate omnium bonorum fuerunt percepti & consumpti, communes facti intelliguntur, ideo non sunt detrahendi. l. fundus qui dotis. in prin. vbi Bar. Fulg. & alij. ff. famil. ercisc. Bal. consil. 172. in 5. Paris. consil. 100. nume. 24. in 2. Crau. consil. 159. nume. 5. & præter eum hoc idẽ tenuit Petr. de Vbal. in tracta. de duob. frat. in 5. parte. num. 7. ideo cum tales fructus fuerint cõmunicati per q. D. Nicolaum, & etiam post eius mortem durante societate omnium bonorum, & sumptus tam victus ipsius Dominæ Hieronymæ, quàm filiorum suorum fuerint facti de cõmuni, censentur & ipsi fructus dotis communicati, & ideo repeti non potuerunt, quia effecti sunt communes, & ideo cesserunt ad commodum societatis & fraternæ.

Quintò, quæritur an impensæ immodicæ victus factæ per q. D. Triphonem Venetijs & excedentes communem cuiusque etiam Lauti ciuis expensam veniant imputãdi portioni ipsius Domini Triphonis, & ideo id pluris quo expensæ excesserunt debitum modum debeat refici hęredibus dicti q. Domini Nicolai, & breuiter dico,
10 † quòd si expensæ excessiuæ non forent valde notabiles & magnæ summæ, dato quòd in aliquo excessissent expẽsas Nicolai, tamen nulla esset facienda refectio in diuisione, ut tradit Bald. in d. l. si patruus. col. ulti. versi. item non conside ro. C. communi vtr. iudi. & fratrer ipsius Bal. Petrus in tracta. de duob. fratrib. in 3. parte. ĩ prin. q. 2. Roma. consi. 172. in fin. Alex. consil. 76. in 4. Corn. consi. 301. in fi. & cõsil. 344. in primo. Soc. consil. 72. col. pen. in 3. & cõsil. 4. col. 9. versi. Nec obstat quod notauit in 4. & consil. 40. col. 2. eod. vol. Calcan. consil. 36. in fi. Butr. consil. 7. in 6. dubio. Andr. Sicul. consil. 87. colum. fin. Deci. in l. ut nemini. nu. 4. C. de colla. Crau. cõsi. 159. nu. 10.

Accedat pro confirmatione præmissorum, q & Dominus Nicolaus communibus bonis aluit familiam

familiam suam, videlicet vxorem & filios, quæ
11 † tamen impensæ sunt detrahendæ, ut tradit Paulus in l.fi.C.de colla.& in l.si paterno. C. de neg. gest.& idem tenet Dec.in d.l.fi.& in cons.68.nu. 3.in fi.& seq.

Sextò quæritur an donatio facta per Dominum Triphonem Venetijs cuidam meretrici de bona summa cuiusdam redditus pecuniarum veniat imputanda in partem Triphonis, & conclu-
12 do quòd sic. Impensa † enim procedens uoluntate vnius ex socijs non tendens ad commodum sed ad damnum societatis, societati imputari nō debet, vt est tex. in d.l.si fratres.§.per cōtrarium. ff.pro socio. vbi si socius omnium bonorum ob aliquod maleficium sit damnatus, sibi, non societati id damnū imputari debet, & tradit Bal.in d. l.si patruus.nume.10.C. commun. utriusque iudi.& Alex.consi.154.nu.3.in 2.& consi.103.nu. 4.in 3.& consi.68.in 4.

Nam & lucrum ex maleficio acquisitum non uenit communicandum l.quod autem ex furto ff.eodem.

Præterea ista donatio siue impensa non concernit causam societatis, neque vllum lucrum societati ex ea donatione sperari poterat, sed tantum expletio libidinis corporis ipsius Triphonis, quæ non poterat communis esse, ergo cum lucrum idest fructus talis donationis spectaret Triphoni tantum, & esset incommunicabilis, pariter & damnum ad ipsum spectare debet l. si igitur.in fi.ff.pro socio. Quinimmo plus dico quòd
13 si pro uoto † explendo fecisset expensas, puta peregrinando Hierusalem, vel ad Sanctum Iacobū Galitiæ, tales expensæ illi soli forent imputandæ, ex quo ipse solus fructum talis impensæ consequeretur, & similiter si fecisset notabilem elimosinam causa sua tantum non causa societatis augendæ, talis expensa non foret imputanda societati. ut per Petr.de Vbal. in dicto tractatu de duobus fratribus in sexta parte prin. numero sexto, &c. Quod si hoc est in licitis & fauorabilibus, quanto magis inde erit dicendum in illici-
14 tis & odiosis, socij enim intelliguntur † ad inuicem mandatum dedisse de agendis his quæ uerosimiliter possent commodo societatis cedere, non autem ea quæ notorie dispendium solent aportare, ut per Roma.consi.398.nume. 1.& pbat glo.in l.nemo ex socijs.ff.pro socio.& Ias.in l.de pupillo.§.si plurium.ff.de ope.nou.nunc.& Crauet.consi.129.nume. 1. & facit etiam alia ratio, nam Dominus Triphon hanc donationem fecit meretrici nomine proprio vt gratiam ipsius uel assequeretur uel retineret, non autem nomine societatis, quo casu quando socius aliquid facit nomine proprio non communi, neque apparet quòd ex eo aliquod commodum senserit societas, nunquam id imputādum est societati, sed ei dūtaxat cuius nomine gestum est, ut per Alexan.consi.76.colum.ult.in quarto, & consi.139.in prin.in quinto, & cons.ult.colum. penul.in septimo.est nume.13.& Dec. in l. si socius.nume.3.in fi.ff.si certum petatur, & consil. 98.nume.2.& Socin.consi.154.colum.2. uersic. secundus casus.in secundo. Concludendo igitur cum Dominus Triphon donauerit medietatem dicti annui redditus meretrici, censetur donasse partem suam tantum, cum nomine suo tantum donauerit l.si uniuersæ.C.de lega.l.traditio, de acquir.rerum domi.l.obseruare, in fi.ff.de offi.pro-consf. c.quod autem.de iure patronatus.capitulo Daibertum 1.q.7.ergo alia medietas propria erit hæredum Nicolai.

Septimò quæritur an post mortem Nicolai tacitè intelligatur continuata societas inter ipsum Triphonem & filios quondam Domini Nicolai pupilli, & an inter ipsos censeatur communicatum. Et in hoc dico indubitate censeri debere continuatam fuisse societatem, & communionem omnium bonorum inter antedictum Triphonem & nepotes etiam pupillos, stantibus veris quæ in facto narrantur, quòd scilicet Triphō vt antea indifferenter administrauerit omnia bona communia: & simul cum nepotibus cohabitauerit, nihilque nomine proprio fecerit magis quam ante faciebat uiuente Nicolao fratre,
15 Nam † licèt uerum sit, quòd morte vnius socij finiatur societas. l.actione. §.morte.ff.pro soc. §. soluitur.inst.eo. cum concordan. de quibus per Dec.in l.1.nume.4.C.qui testamen.fa.poss.& cōsi.213.nume.2.& 3. Adeo ut nec pactum in contrarium factum ualeat ut per Roma.consil. 106. nume.3.& consi.171.nume.5.& Dec.consi.441. nume.1.& Ruyn.consi.91.nume.8.in 1.& alibi sæpe consulentes.
16 Attamen & hoc † uerum est quòd mortuo fratre & finita societate per eius mortem potest tacitè renouari, uel continuari inter patruum & nepotes vt est tex.in l.planè. ff.pro soci. & in specie nostra tradit Bald.in l.mandatum. C.manda. in 3.oppo. ubi ait, ꝙ societas quæ fuit finita per mortem patris renouata intelligitur cum filijs etiam pupillis, si eisdem ministris vtantur, & eadem agantur per fratres socios quæ agebātur viuente patre, & idem dixit in l.si patruus. col.3. C.communi vtr.iudi.& in consil.448.in 4. Sicut enim societas consensu contrahitur etiam tacito. l.ut sit pro socio. & l.societatem. ff.pro soci-
17 ita & continuatio † siue renouatio & reintegratio tacito consensu induci potest. argum. l.nuptiæ.ff.de ritu nupt.& l.si ut proponis.C.de nupt. Et hoc idem tenuit Abb.consi.87.in 2.& Alexand.consil.132.nume.1.& 2.in 5.& est pul. cōsilium Corn.consil.1.1.uol.ubi consuluit præcisè in terminis nostris, quòd si duo fratres sint in communione omnium bonorum, & alter decedat relictis filijs pupillis, & alter frater superuiuens etiam tutor factus pupillarum (quod plus est) administret bona communia, quæ nunquā fuerant diuisa, censetur communi nomine administrasse, & ideo tenetur omnia lucra communicare, & ibi respondet omnibus contrarijs, & idē quoque tenet Deci. consil.441. nume.5.& 6. & consil.548. per totum. Non enim ideo impedi-
18 tur † societas omnium bonorum, quòd unus negotietur & administret, alter uero non, uel quia nolit, uel quia non possit, ut tradit Socin. consil. 160.nume.6.in 2.ubi in terminis nostris consuluit etiam, quòd si mortuo uno fratre socio omnium bonorum relictis filijs, alter frater continuet administrando, censetur uoluisse continuare societatem, & tenetur omnia communicare, licèt ipse solus se exercuerit & negotiatus sit, nō autem nepotes, & idem dixit consil.192.num.2. uersicu. Quinimò etiam si unus tantum negotietur.eod.2.uol. Et idem quoque pul. tradit Alexan.consi.49.nume.5. in prin.ubi etiam in terminis nostris consuluit, quòd inter patruum & nepotes pupillos censeri debet tacitè continuata so-

ta ꝯtinuata societas, quæ erat primo cũ eorũ patre, non obstante, ꝙ nepotes forent pupilli, & ꝙ ipse solus patruus administrasset, & negotiatus fuisset, præsertim quando pupilli maiores facti verbo uel facto ratum habuerint, & Ias. consil. 2. col. 2. versicu. 3. facit. & in consil. seq. col. 1. versi. ista vniuersalis. in 3. volu. ubi in terminis etiam casus nostri consuluit renouatum censeri societatem & continuatam cum filijs vnius socij eo mortuo. Dominus enim Triphon gubernando, administrando, & lucrando, & omnia communicando per longum tempus, neque unquam colligendo rationes etiam si potuisset sibi aliquid lucrari, & tamen nil sibi specialiter acquisiuisset censeretur donasse, etiam si nulla fuisset continuata societas ut uerè fuit continuata ut probatum est. ut tradit Alexan. d. consil. 37. & Socin. d.
19 consil. 160. ubi. quòd donatio † præsumitur ex his tribus, videlicet coniunctione sanguinis. patientia longi temporis, & nulla nũquam reddita ratio, quod etiam dixit Calcan. consil. 23. in fi. & Crau. consil. 159. nume. 4. Concludo igitur ex præmissis censeri renouatam, uel continuatam societatem inter Triphonem & nepotes, & ideo omnia per eum acquisita vsque ad diem mortis communicanda, & successiuè, ꝙ debitores per eum facti cedant communi damno & lucro, cũ
20 ista sit natura † societatis, ut lucra, & damna æqualia sint l. si non fuerint. ff. pro soci. §. & quidẽ si nihil. Insti. eo. & l. mutius. ff. eo. cum concord. Et præcipuè uera sunt præmissa cum constet ꝙ Dominus Triphon omnia bona fide administrauit, & ideo & bona fide acquisiuit debitores nulla præcedente culpa, ideo etiam si forent ipsi debitores non soluendo damnum foret commune, ut per Alex. consil. 76. in fin. in 4. & Soc. consil. 291. in 2. sicut & si ipse contraxisset debita cũ alijs, nam & filij Nicolai tenerẽtur ad dimidiam vt dicitur in locis præadductis, & successiuè constet omnia bona quę reperiebantur tẽpore mortis D. Triphonis fuisse communia & de communi acquisita. d. l. si quis societatem vniuersorum. ff. pro soci. Paul. consil. 349. colum. fin. uersic. sed illud. quod ex pecunia. 1. uolu. Alex. consil. 75. colum. 1. uersicu. Et per hoc patet in 2. Corn. cõsil. 122. in 2. colum. 2. & tradit Ias. in l. j. C. qui testamen. face. poss.

Octauò quæritur, an ex quo post mortem Domini Triphonis Camillus se pro tutore filiorũ. q. Domini Nicolai gessit, licet uerè non esset, sed alij forent dati tutores, teneatur ad aliquid ipsis filijs, & eorum hæredibus, & ad quid. Ad hoc respondeo primo, quòd tenetur reddere rationẽ de administratis actione pro tutelæ, ut est text. clarus. in l. j. ff. de eo qui pro tutore per totam,
21 qui enim pro tutore † se gerit eandem fidem & diligentiam præstare debet, quam tutor præstaret, non enim debet melioris conditionis esse q de facto tutelam suscepit, quàm ille qui iuste & legitimè. argu. c. eum qui. de præben. in 6. & l. si à domino. §. si prædo. ff. de peti. hæred. & in l. nõ solum. ff. de noxa. & l. seruius. ff. quod ui aut clã.
22 Siue ergo ut tutor, † siue ut curator, siue ut negotiorum gestor administrauerit, proculdubio tenetur reddere rationem, ut probatur in l. aduersus. & l. rationes. C. de admo. tut. qui loquuntur in tutore & curatore & de negotiorum gestore. est text. in l. 2. ff. de negot. gest. Et de quolibet administratore tradit Roma. consil. 415. nume. 2. adeo quòd etiam frater administrans tenetur reddere talem rationem. ut per eundem. Roman. consil. 168. in 3. dubio. est numero 5. & tradit etiam Abb. consil. 12. in 6. dubio. 1. uolum. & Cuman. consil. 87. in princip. Et probat tex. in l. 1. §. offic. ff. de tutel. quem tex. in tutore loquentem extendunt omnes Scrib. ad quemlibet administratorem. Soc. consi. 73. col. 2. & consil. 40. in prin. & consi. 92. nu. 5. in 4. Deci. consil. 178. in prin. & consi. 255. nu. 2. & 533. in 3. dub. Grat. consi. 130. nume. 28. in 1. & consi. 140. in
23 prin. in secundo. Nam & pater † ipse tutor uel administrator filij tenetur reddere rationem de administratis, vt quilibet alius. l. si suppositæ. ubi Bal. C. de dolo. ĩ primo no. & in l. licet. C. ad l. Falcid. & l. Aurelius. §. Titius. ff. de lib. leg. & Bald. in l. 1. in prin. ff. de tu. & cur. da. ab his. & in l. filię cuius. C. fam. erc. Soc. consil. 2. colum. 1. in fi. 1. uolum. & consil. 73. colum. 6. uersicu. capio nunc 3. uolum.

Neque etiam obst. quod ut in facto pręsupponitur ipse Camillus fuerit cõstitutus exequutor & Commissarius in testamento Domini Triphonis quo nepotes fuerunt instituti, ergo cum electa fuerit eius industria & probitas uidetur ꝙ non teneatur reddere rationem. Quinimmo dico quòd & uti Commissarius exequutor tenetur reddere rationem, ut in terminis consuluit Soc. consi. 46. num. 1. uersic. Idem etiam in exequutore, quod est repetitum consil. 213. in 2.

Neque obstat si contra pręmissa dicatur quòd præmissa procedere possent viuẽte Domino Camillo qui conscius erat per se gestorum & optimè sciuisse reddere rationem administrationis suæ, sed eo mortuo non uidetur quòd contra ipsius hæredes ignaros omnium possit agi pro tali ratione reddenda, quia respondetur, quòd imò
24 optimo iure etiam contra hæredes † administrãtis agi potest pro redditione rationis administratorum pro defunctum ut est text. in l. 3. §. hęc actio. ff. de nego. gest. l. tutelæ. l. omnes tutores. C. arbit. & tradit Roman. consil. 413. nume. 2. & Deci. consil. 110. nume. 7.

Secundò ergo, ut ritè rationem redderet tene-
25 batur uti tutor † conficere inuentarium & librũ rationum, & illum edere, ut per plura concludit Deci. consil. 110. nume. 8. pręter quem idem dicit Ang. consi. 175. & Roma. consil. 413. & 415. & 425. Paris. consil. 84. nume. 19. in primo. Gratus consil. 23. col. 1. versic. 3. pręmitto. in primo. Socin. Iun. consi. 148. nume. 6. in primo. Quæ si nõ facit incurrit suspitionẽ furti, & expilatorum bonorum pupilli, & infamię notam incurrit l. si. C. arb. tut. & contra eum in litem iurari potest. l. tutor qui repertorium. ff. de admini. tut. d. l. j. §. officium. de tutel. & tex. in l. alio. C. de in litẽ iur. Et in ipso libro rationum debuerunt scribi fructus & redditus pupillorum & omnes merces & omnia denique quę ad pupillos spectabant, ꝙ si quid sit ommissũ pręsumitur dolo ommissum ut late concludit Deci. d. consi. 110. num. 8. & 9.

Nonò quæritur an Ioannes Baptista hæres Camilli, q ut cõclusum fuit tenetur reddere rationem teneatur ex eo quòd tempore quo administrauit Camillus non exegit debitores, qui tunc erant soluendo & postea decoxerunt uel facti sunt deteriores.

26 Et respondeo quòd utique tenetur † si dolo uel culpa lata neglexit exigere, ut est text. in l. si tutor

tutor constitutus.ff.de admi.tuto.& in l.2.C.arbi.tut.& consuluit Imol.consi.75.num.2. & Roma.consi.413.num.16.est in 7.dub. ubi concludunt quòd licèt regulariter tutor † teneatur
27 etiam de leui.vt not.in l.1.C.de hæred. tut.& in l.curatorib.& l.tutori.ff.de neg.gest.& l. quidqd C.arb.tut.attamen non sufficit leuis culpa in nō exigendis debitoribus pupilli sed requirirur lata. Quinimmo ipse pupillus uel hæredes eius tenentur probare quòd tempore quo cepit administrare Camillus debitores erant soluendo, ut inquit Imol.in d.consi.75.Latam autem culpam incurrisse probabitur si non usus est ea diligentia in exigendis his debitoribus quib⁹ usus fuit in exigendis suis,ut probatur in l. Næuia. ff. deposi.& in l.mulier.§.sed enim.ff.ad.S.C. Treb. & tex.opti.in materia.in l.Cyrographis.ff.de admi.
28 tut.ea enim dicitur lata † culpa quando quis non prestat eam diligentiam in alienis reb⁹ quā præstat uel præstare solet in suis. ut probatur in d.ll.& tradit Barto.in d.l.quod nerua. Cum igitur ut in facto mihi exhibito præsupponitur Dominus Camillus ualde diligens fuerit in reb. suis & in suis debitoribus exigendis, non exigendo debitores pupillorum, proculdubio dicetur in lata culpa fuisse,& ideo tenebitur ad interesse.
29 Nam immo si ipse † debitor fuisset tenebatur, a se ipso exigere,aliàs teneretur ad interesse l. ita autem.§.debitor.& l.quoties.§. item si temporali.ff.de admi.tut.& in l.si tutor rem.ff.de tutel.& ra.d.& l.si pupilli.§.fi.de neg.gest. & tradit Ruy. consi.108.num.16.in primo.Tenetur enim eam diligentiam præstare in rebus pupilli quam præstaret quilibet diligens pater famil. Neque præmissis obstat si diceretur quòd immo non teneatur,quia cum uerè non esset tutor ut in facto p̄supponitur,neque mandatum haberet,non poterat agere contra debitores in iudicio, ergo nō debet teneri,ut probat apert.tex.in d.l. si pupilli §.fi.de neg.gest. Nam respondetur contrarium procedere.quando fuisset simplex negotiorum gestor.nullo alio existente qui uellet negotia pupillorum administrare, quia officium suum gratuitum non debuit ei esse damnosum,l. si qs ex signatoribus.ff. quemad. testa.api. potuit eñ tantùm ea gerere negotia quæ sibi gerenda commoda uisa sunt & alia omitere, ad quæ nullo iure tenebatur. Cum non esset tutor neque mandatum haberet,secus autem est in casu nostro,in quo ipse gessit se pro tutore ut in facto narratur,
30 neque † enim debet esse melioris conditionis falsus tutor quàm uerus arg.l.3.§. 1. ff. de dona. inter vir.& ux.l.cum tale.§.fi.de cond.& dem. & tradit in specie.tutoris Paul.consi.154. colum.2. post med.in secundo.& Crauet.consilio 18. numero 15. & ideo qui se pro tutore gerit si non omnia administrat. Sed aliqua omittit tenetur duobus casibus. Primò si alius similis illa non ommissurus fuisset. Secundus est quando scit se tutorem non esse tamen administrat, l. prima §.fin.de eo.qui pro tut.ubi gloss. in uersic. alius, at in casu nostro sciebat se non esse tutorem. Quinimmo sciebat alios esse datos tutores, & tamen ipse eos impediuit ne administrarent ideo nedum in culpa, sed & in dolo fuisse uidetur, ideo proculdubio teneri debet. Quare concludo quòd si dolosè uersatus est in gerendo se pro tutore cum sciret se non esse,& tutores datos impediuit, proculdubio tenebitur si potuit exigere debitores & non exegit,si postea facti sint non soluēdo,neq; ab eis potuerit exigi. Cum tamen si non fuisset in dolo uel saltem lata culpa, vt nō teneretur ut supra deduxi.

31 Circa tamen expensas † factas postea per pupillos adultos in exigendis debitoribus non sentio Camillum neq; ipsius hæredes teneri. Cum & ipse Camillus expensas fecisset in exigendo, sed sufficit quòd teneantur ad interesse quod succedit loco usuræ pecuniarum quæ si exactæ fuissent uel in fundis uel in mercibus super lucrati fuissent, ut habetur per Scriben.in dicta l. secunda C. arbit. tutor. & in l. si tutor constitutus de administra. tutor. & per doctri. in locis supraallegatis.

32 Decimò queritur an si Camillus † pecunias pupillorum non inuestiuit, uel cum illis negotiatus non est ad lucrum pupillorum teneatur ad interesse, & concludendum pariter in hoc quòd tenebitur, & successiuè ipsius hæredes l. si plures.§. nec putet quisq; uersicu. & si pecunia sit quæ deponi possit,& l.tutor qui repertorium.§.si post. & §.pecuniæ. l. tutor secundum. §.non est audiendus. ff. de admin. tutor.l.fin. §. fin.C.eodem.l.cum ostendimus. §.fina. ff. de fideiuss.tuto.& in l.prima & l. si pecuniam, a contrario sensu. C.de usu pu. & tradit Barto. in dicta l.Tutor. qui repertor. & Bald.in l.prima. ad fin. C. de conditione inde. Roman.consilio. 28. in princip.& consi.188. numero 4. & consil.25. uersiculo decimo.Barba.consi.10.col.9.in 4.Soci.consi.2.in 3.quæstio.in 1. Dec.consi.178. col. ult.& consi.192.col.1.uersicu.tertio tenetur, & consi.255.num.4.Bertran.consi. 318. in 2. dub. in 3.Paris.consil.84.num.20.in primo,& pulch. Roma.singulariter 179.incip.iure hodierno. nā licèt usuræ sint prohibitæ hodie,tamen honestū lucrum prohibitum non censetur,vt tradūt omnes.in locis supraallegatis.

Non obstat etiam prędictis, si diceretur quòd præmissa forte procedere possent in eo, qui tutor fuisset uerè, secus autem in Domino Camillo,qui non erat tutor,sed uidetur quòd charitate motus cœperit gubernare dictos pupillos & eorum bona,nam talis non videtur teneri ad cōparandum prædia pupilli, neque ad ponendum eas ad honestum lucrū, vt in terminis tradit Paris.consil.86.nume.16. in primo. Quia respon-
33 deo † primo,quòd Paris.nihil allegat quod comprobet hanc eius intentionem, nam Dec. quem allegat consi.178.colum.penult. & fi. Immo neque per totum illud consilium uerbum quidem facit de hoc,vt videri potest,& minus Decis.consil.Neapol.quam allegat 192. quidquàm de hoc dicit.

Præterea quatenus vera foret,decisio Paris. p̄cedere posset in terminis suis quādo scilicet Dominus Camillus sciens nullos datos tutores, & uidens quòd nullus volebat administrare pietate ductus suscepisset talem administrationem, sed in facto præsupponitur quòd pietate ductus suscepisset talem administrationem, sed in facto præsupponitur quòd sciebat alios esse datos tutores,quos ipse impediuit ne administrarent,& ipse se pro tutore falsè gessit,qua in re nō potuit deesse dolus vel saltem lata culpa,ideo tenetur omnino ut supra deduxi etiam in præce-
34 denti fundamento. Et etiam qui se sponte† ingerit non requisitus redditur suspectus. l.vxori.§.

qui

qui se.ff.ad l.Corn.de fals. l.semper. §.conductores.ff de iure immu.l.3. C.qui mil. non poss. lib. 12.l.quæ omnia.§.nec ferendus. ff.de procur. &
35 ideo etiam testis † pro se offerens suspectus redditur.l.post legatum.§.his uero. ubi glo.& Bart. ff.de his quibus,ut indig.& in tutore not.per illum text.in l.ex sententia.ff.de testam.tutel.quę suspitio & præsumptio operari debet ut probatio transferatur in hæredes Camilli; quòd ipse iustis de causis motus ociosas reliquerit pecunias pupillorum pro ut quælibet alia præsumptio & onus probandi in aduersarium. l.si quid adulterij.C.de adult.l.2. C.qui testam. face.poss. l.non est verosimile. Cum ibi not. C.quod met. cau.& l.siue possidetis.C.de probat.& tradit Bar. in l.qui iudicium.ff.de cura.bon.dan.cum simil.

Vndecimò quæritur. An sit credendum partitis scriptis manu Domini Camilli in libris. d.administrationis in quibus scripsit se dedisse certã quantitatem pecuniarum pupillis & eorum matri, uel potius requiratur certior & ualidior ꝓbatio. Cui quæstioni respondeo, quòd si partitæ
36 † illæ uerosimilia continent, & non continent immensam summam, utique illi credendum est; ut in terminis tutoris tradit Bald. consil. 117. in 2.per l.Nesennius.ff.de nego.gest. & consi.418. in 3.nume.6. Et idem in cæteris administrantibus rationem reddentibus.consi.46.nume.2. in primo. quod etiam est repetitum sub num.213. in 2.Et idem dicit ipse Soci. consil.162. col.ulti. nume.15.eod.2.uolu. Considerabit ergo iudex in hoc qualitatem personarum, tempus quo datæ dicuntur dictę pecuniæ, causam propter quã datæ dicuntur,& quantitatem earũ, ex his enim diiudicare poterit an ex uerosimilitudine sit eis credendum, præsertim cũ iam mortuus sit quã-
37 do † scripturæ mortui magis credatur quàm uiui si concurrat bona fama scribentis ut tradunt omnes post Bar.in l.admonendi.ff.de iureiur.Et prę sertim cum mortui sint etiam pupilli quibus potuisset deferri iuramentum, nõ enim ex quocunque actu confici solent instrumẽta, & testes adhiberi, maximè per administratores uniuersorum bonorum ut tradunt Bald. & Soci. in locis præallegatis,& tradit etiam pul. Bal. consil. 156. in 3. vbi post multa hinc inde dicta totam hanc controuersiam an credendum sit, in uerosimili constituit.& Oldra.consil.115. colum.3. uersic. & cum Dominus.& col.seq. versic. quod autem Ioan.de Ana.consil.53.& Corn.consil. 319. col. 10.uersicu. & hinc est lib.3. pro quibus faciunt quæ latè adducit Ruyn. consil.101. nume.13.& 14. in primo.

Duodecimò,& ultimo quæritur, an heres Triphonis Iunioris cui reddenda est ratio administrationis per heredes Camilli teneatur edere libros scriptos per dictum q. D. Camillum de administratis per se, quos præsupponitur in facto esse penès eundem hæredem Triphonis, ac etiã libros dicti quondam Triphonis iunioris pertinẽtes ad negocia sua seu partitas eorum ad rem facientes, & hoc ad fundandam exceptionem & intentionem fratris & hęredis dicti q.Camilli.
38 Ad quod respondeo, quòd licèt libri † confecti per q.D.Camillum de administratione per se facta debeant exhiberi pupillo l.fina. §.inter cetera.ff.de libe.lega.c.si ita fuerit.§.quęstio.in fin. ff. de manu.testam.l.si cui libertas. ff. de condit. & demonst.& consuluit Roma.consil. 413. nu.13. & Soci.consi.190. nume.3. uersic.4. ostenditur in 2. Attamen nulli dubium, quòd in reddenda ratione edi debent à pupillo, non enim potest reddi ratio administrationis nisi libri rationum legantur, perpendantur, & omnia in eis scripta maturè considerentur, ut est tex. in l.cũ seruus. ff.de condit. & demon. & l.qui sub conditione. in princ.& in §.fina. ff.eod.& tradit Deci.consil. 523.nume.2.& Paris.consil.89.nume.17. in primo.& consil.84.nume.36.& 95.87.num.22. eo. 1.uolu.sed non poterunt legi rationes nisi edantur:ergo. Quo uero ad libros Triphonis iunioris dico illum teneri regulariter ad edendum,
39 quia actor † tenetur edere ad fundandam exce-
* ptionem rei, ut est communis * opin.de qua per omnes.in l.fin.C.de eden. & ibi Deci. nume.5.& sequen.& omnes in c.1.de probat.ubi Deci. nume.38.cum plurib.seq. & utrobique dicit hanc esse communem,& quòd creditor teneatur edere librum suum debitori est tex. in l.non est nouum.& l.iustum. & l.fin. C. de eden. sed tenebitur etiam aduersarius stare ipsis libris in his partitis quę contra ipsum facient, si erunt connexę & pertinentes ad hanc causam.l.etiam. §.1.ff.de min.Bar.in l.quædam.§.numularios. ff.de eden. Bald.in l.rationes.in 1.col. in fin. C.de probat.& in l.1.in ulti.col.C.de eden.per l. Publia. §.fin.ff. deposit.cum concord. ut per Ias. in repeti. l.admonendi.de iureiur.nume.128.in fi. & sequen. ubi etiam Ripa.nume.124.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Testamentum imperfectum ratione voluntatis, & solemnitatis releuari non posse, aut aliquem sortiri effectum.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitates quæ sunt publici iuris nõ possunt per priuatos neque in totũ, neque in partem tolli.*

2 *Intestatus is dicitur decedere qui decedit cum testamento, eo tamen minus solenni.*

3 *Statutum disponens filias contentas esse deberè quocunque sibi per patrem relicto in testamento, intelligitur loqui de testamento valido, non inualido.*

4 *Iudices non debent permittere solemnitates testamentorum subuerti.*

5 *Actus defectiuus ineuitabiliter est nullus quando concurrit defectus solemnitatis iuris communis, ac statutariæ.*

6 *Statutum quòd testamentum cum vno teste valeat, non valet.*

7 *Cedulæ plures testamentariæ si reperiãtur absque die & anno uti incertæ non ualent.*

8 *Comparatio literarum, an probet cedulam esse scriptam manu alicuius.*

9 Et

9 *Et an requiratur subscriptio.*
10 *Quid in cedula testamentaria inter liberos facta.*
11 *Testamentum sine hæredis institutione non valet.*
12 *Cedula testamentaria non publicata nullam executionem meretur.*
13 *Voluntas imperfecta ratione uoluntatis nõ potest, releuari & nu. 15.*
14 *Cedula testamentaria scripta manu tertij coram duobus testibus ad pias causas, cum hoc ut postea cedula illa scriberetur per notarium publicum coram septem testibus: an si in hoc interim decederet testator antequàm scriberetur a notario, valeat.*
15 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis, an valeat inter liberos uel ad pias causas.*
16 *Quod non est nullo facto humano apparere potest.*

RESPONSVM LXXXVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PRESVPPOSITIS veris ijs quæ supra per Excellentissimũ Consulentem sunt proposita, quia profiteor me neque cedulam testamẽtariam neque aliàs scripturas quæ factum concernant uidisse. Concurro audacter in sententiam eiusdem Domini Consulentis & scribentium. Nam cum hoc non possit dici indubitate testamentum nuncupatiuum, non poterit pariter dici testamentum in scriptis, quia caret solemnitate tanta cura per leges inducta de qua in dicta l. hac consultissimã, C. de testam. quæ quidem solemnitas facit quòd testamẽta sint publici iuris
1 ideo † non potest, a priuato in totum uel in parte tolli. iuxta l. 3. de testamen. l. ius publicum l. iurisgent. §. si paciscar. ff. de pact. l. nemo potest. ubi omnes. ff. de leg. 1. l. vltima. C. de fideicomm. l. iubemus. in fin. C. de testam. tradit Dec. consi. 494.
2 num. 1. & ideo intestatus † dicitur decedere qui decedit cum testamento, eo tamẽ minus solemni, l. j. in prin. ff. de sũ. & legi. l. intestato. ff. de verbor. sign. & institut. de hæred. quæ ab intesta. in prin. iuncta. l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posthum. & institut. de exher. lib. in prin. & l. 1. ff. de incest. nup. & irr. testa. & tradit Anto. de Bu
3 tri. consi. 25. in prin. & ideo statutum † disponẽs filias contentas esse debere quocunque sibi per patrem relicto in testamento, intelligitur de testamento ualido. aliàs si sit nullum ratione solẽnitatis omissæ poterit illud filia impugnare, quia testamentum nullum non dicitur testamẽtum. Ita Corn. consi. 126. 2. & 3. colum. in 2. uolum.
4 Dicens quod iudices † non debent permittere solemnitates testamentorum tot uigilijs excogitatas & tanto tempore obseruatas & confirmatas subuerti, iuxta l. si quando. in princ. C. de inoffi. testamen. Quæ eo magis procedunt cum extet statutum Taruisinum modificatum tamen sanctionibus Ducalibus, quod dat certam solemnitatem seruandam in testamentis, & quando
5 † concurrit deffectus solemnitatis iuris communis, ac etiam statutariæ ineuitabilis est nullitas actus, ut per Dec. in l. fi. num. 17. ff. de iur. omni iud. & eundem. in consi. 74. nume. 1. in fin. funiculus. n. duplex fortius ligat ut per eundẽ. consi. 619. nu. 7. & tradunt Scrib. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1.

Plures autem solemnitates deficere in tali cedula præsupponitur, ergo tanto minus exequenda erit.

Primò enim non adsunt testes requisiti. Imò neque unus, qui etiam si adesset non ualeret.
6 Imò si extaret statutum † quòd testamentum cũ uno teste ualeret tale statutum esset nullum, & non seruandum. c. cum esses. & c. relatum. de testam. nam & testamentum militis cum uno teste non ualet. l. 1. l. Lucius. l. diuus. & l. neque. §. deportati. ff. de testam. mil. & not. omnes. in l. 3. & l. si quæramus. ff. de testam. & per Ias. in l. cunctos. populos. num. 33. in prima lect. & in secunda numero 71. & sequen. C. de summa trinitate & fide catholica.

Secundò non modo unica reperta est cedula
7 sed duæ carenter die & anno. ergo ambæ † nullæ. Quia ratione incertitudinis vna aliam elidit. l. si Titius. ff. de condi. inst. l. 1. §. 1. vbi Bar. ff. de secund. tab. & tradit pul. Roma. consi. 234. pen. colum. in 6. dub. & glo. & Doct. in l. vlt. C. de ed. diui Adria. tol. & l. 1. §. non autem, vbi etiam Bar. ff. de bo. poss. secun. tab.

Tertiò non constat apertè & clarè dictam cedulam fuisse conscriptã manu Domini Ludoui-
8 ci, & sola comparatio † literarum hoc non probat, ut in terminis tradit Aret. in l. hæredes palam. in prin. de testam. & in terminis Alex. consi. 76. colu. j. in tertio. & Ias. consi. 195. colum. 1. in fi. in 2. volum.

Quartò non est subscripta manu ipsius Domini Ludouici, & licet probaretur totam scriptam fuisse ipsius manu tamen si non appareret etiam
9 subscriptio † nulla est, ut est tex. apertus. in l. hac consultissima in fi. primi respon. C. de testa. & licet aliquãdo sufficiat totam scripturam esse scriptam manu eius de quo agitur. Attamen id uerum in testamento confecto inter liberos tantum, vt dicitur expressè in auth. Quod sine C. de
10 testam. immo etiam eo casu quando. s. pater † cedulam scripsisset totam, inter liberos sine subscriptione nõ ualeret nisi adesset tempus scriptum, item nisi adesset expressa hæredis institutio & in quota. Ita dicitur apertis uerbis in d. auth. quod sine. Cum igitur in casu nostro neque fauor liberorum adsit quia nullos reliquit filios Dominus Ludouicus, neque adsit tempus ascriptum, neque certa & clara hæredis institutio, ergo ualere nullo modo potest.

Quintò nullaque est, vt dicebam, certa
11 † hæredis institutio. ergo non valet l. pen. ff. de his quæ in testa. ar. l. ultima. ff. de iur. cod. l. nemo ff. de testam. tut. l. eam quam. C. de fideicommis. cum similib.
12 Sextò nulla apparet publicatio † dictę cedulæ ergo nullam exequutionem meretur, ut in terminis tradit Saly. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. per glo. in l. ultima in uer. completum. C. famil. herciscun. & l. si is qui ff. de testam. iuncta. l. hæc consultissima, ibi elogium

ipse

ipse suum profiteatur agnoscere. C. qui testa. fa. poss.

Verum quia ex aduerso dici posset non negari quòd hæc cedula tanquam testamentum non meretur exequutionem, sed dicitur quòd cum ex ea constet de voluntate scribentis, talis voluntas ratione solemnitatis imperfecta debet releuari, cum suis solemnitatib. Ad hoc respondetur ꝙ
13 voluntas † imperfecta ratione voluntatis non tãtum solemnitatis nũquàm releuari potest, quia non valebit, neq; aliquem effectum operabitur, etiam si inter liberos facta fuisset talis schedula, uel etiam ad pias causas, si in eo de quo agitur sit imperfecta, uel quia testator non habuit pro perfecta, vt tradunt omnes in d. §. ex imperfecto, & pul. Old. consi. 119. ubi ponit pul. casum. & for-
14 tiorem ꝙ. s. testator † uocatis duobus testibus eos rogauit, vt essent præsentes, quòd iubebat cuidã clerico ꝙ scriberet se in bonis suis, institueret quendam locum pium & ita scriptum fuit, sed rogauit postea testator, ut facerent talem eius voluntatem scribi per notarium & coram septem testib. sed interim antequam hęc fierẽt mortuus est testator. Concludit Old. ꝙ ex tali scriptura cõtra quam nil falsitatis opponebatur non probetur testamentum neq; possit releuari, quia istud non fuit habitum pro testamento perfecto, sed potius fuit quædam præparatio ad testandum quod per plura cõprobatur quę ibi videri pñt, quem sequitur etiam Io. And. in add. ad Spec. in tit. de inst. edi. §. compendiosè. col. pen. uersiculo sed fuit quæstio de facto. Quin & in magis dubitabili casu & in terminis de priuata scriptura testatoris consuluit Paul. de Cast. consi. 450. in 2. quòd licet reperta fuisset quædam scriptura in qua continebatur ordinatio suæ ultimæ voluntatis & institutio hæredis ad pias causas. Item ꝓbabatur ꝙ coram duobus testib. attestatus fuerat se uelle illam esse suam vltimam volũtatem, & ꝙ volebat adhiberi ad uesperas testes & notarium, & tamen interim mortuus est, quòd talis scriptura tamquam imperfecta nullum poterit effectũ habere, etiam si instituta fuisset pia causa, uel etiã si liberi fuissent instituti, ut etiam ipse tradit consil. 307. in 1. & consi. 137. in 2. & Dec. consi. 468. ubi etiam allegat Imol. cons. 91. & Io. de Ana. cõs. 57. Idem tenentes, & pręter eum idem consuluit Panor. consi. 105. in 2.

15 Et quanquàm sciam plures † tenuisse quòd testamentum etiam imperfectum imperfectione voluntatis valeat fauore liberorum & fauore pię causæ, vt tenuit Bar. per illnm tex. in l. in testõ. ff. de fid. lib. & Bald. in l. in iure. C. de man. testa. & per Alex. in d. §. ex imperfecto. & in l. si certis annis. C. de pact. & consi. 108. col. 2. uersi. confirmãtur. in 4. & Barba. consi. 42. col. 4. in 4. & Calca. cõsil. 13. col. 3. Attamen contraria opi. fortè verior
* & communior, * ut per Bar. Albe. Ang. & Corn. in d. §. ex imperfecto. & Bal. consi. 296. in 5. & in l. 1. col. pen. in 6. q. C. de sacrosanct. eccles. Ang. in d. l. si is qui. ff. de testa. Anch. in c. 2. de testa. Paul. consi. 101. in 3. dub. 2. uol. & consi. 449. eo. 2. volum. Fulg. cons. 117. col. pen. Ro. in add. similiter in 18. priuil. ultimarum voluntatum. C. ad l. Falcid. vbi pluribus hanc comprobat. Sed dico ꝙ in terminis nostris indubitata est conclusio omniũ quòd quando constat ꝙ testator non fecerit integram institutionem. Item ꝙ volebat etiam addere prout præsupponitur in facto nostro quòd in vna ex d. cedulis nominantur nepotes sui infrascripti de Rustica: & tamen nullum verbum đ eis, & quando etiam non adest tempus adscriptũ in cedula, & quando etiam non adsunt testes ꝗ audiuerint testatorem confitentem se testamentum in cedula scripsisse talis tenoris, & illud pœnes se habere, & quandò etiam scriptura aliter ꝗ per comparationem probata est fuisse scripta manu eiusdem de quo agitur non concurrentibus inquàm his quæ & imperfectionem voluntatis & etiam solemnitatis arguũt, certè neminẽ legi qui ausus sit tenere talem cedulam probare saltem vltimam voluntatem ad hoc, vt releuari possit etiam inter liberos etiam fauore piæ causæ, vt in terminis declarat Ias. consi. 195. 1. colu. quæ maximè etiam indubitate procedunt vbi in dicta schedula nõ sunt instituti uenientes ab intestato. Sed potius priuati, vt in casu nostro, vt etiam declarat ibi Ias. nam si res ab intestato cõsideranda sit hę sorores succedant non aduersariꝰ & ideo quando testamẽtum est imperfectũ multum interest an in eo sint instituti venientes ab intestato, vel qui non fuissent successuri, vt est tex. apertꝰ in l. hac cõsultissima. §. fi. C. de testa. Ergo cũ istæ schedulæ contineant imperfectam voluntatẽ non mõ ratione solemnitatis sed & volũtatis, non video quomodo possunt sustineri, neque etiam quomodo possint releuari, quia vt releuetur oportet ꝙ saltem constet de substantia voluntatis, quia quod non est non potest releuari. Cum non entium nullæ sint qualitates, l. eius
16 qui in prin. ff. si cer. pet. quia quod † non est nullo facto humano apparere potest. l. nam & sub conditione. ff. de iniust. rup. & irr. testa. & ita ex præmissis etiam concurro in sententiam Excellentissimi Domini Consulentis, & illi subscribo de sola rogatus subscriptione.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Pacto de reemendo quandocunque an præscribatur spatio 30. annorum.

Augmentum legati ante euentum conditionis an debeatur legatario vel hæredi.

SVMMARIVM.

1 *Dictio quotiescunq;, uel toties quoties, cuius sit naturæ.*
2 *Promittens præsentare carceratum toties quoties fuerit requisitus, liberatur si bis præsentauerit.*
3 *Compromissum si dicat quòd iudices possint prorogare semel, bis, ter, & pluries, & toties quoties eis placuerit, quomodo intelligatur.*
4 *Dictio quandocunque cuius sit naturæ.*
5 *Dictio perpetuo, semper, & quandocunque & similes cuius sint naturæ.*

6 Præ-

6 *Præscriptio 30. anno. an currat contra pactum de re emendo quandocunque.*
7 *Quid si iuramentum esset appositum.*
8 *Communis opi. in consulendo & iudicando seruari debet etiam si opin. Papæ adesset in contrarium qui ita iudicando iudicaret uel doceret secus si legem conderet.*
9 *Iuri petendi legatum præscribitur spatio 30. annorum sicut cæteris actionibus personalibus.*
10 *Fructus qui percipiuntur ex datijs siue uectigalib. legatis sunt incerti.*
11 *Augmentum pedagij legati seu uenditi etiam prouenienss facto uendentis spectat emptori.*
12 *Emptores siue legatarij uectigalium uel datiorum sunt ad instar usufructuarij. & leges loquentes de usufructuarijs in eis locum habere possunt.*
13 *Augmentum fructuum spectat ad fructuarium.*
14 *Augmentum factum a Rege datij postquam illud uendidit cui spectet uel Regi uel emptori.*
15 *Valor argenti legati secundùm quod tempus spectetur. & nu. seq.*
16 *Obligatus soluere centum pro condemnatione, si ante solutionem aucta sit pecunia, secundúm quod tempus fiat solutio, uel factę condemnationis, uel solutionis.*
17 *Augumentum de statuto ad ultimas voluntates ualet.*
18 *Tempus testamenti regulariter spectatur, nisi dispositio sit conditionalis.*
19 *Institutio facta de Titio & eius filijs, quomodo intelligatur loqui, uel de filijs natis tempore testamenti, uel uitæ testatoris, uel purficatæ conditionis.*
20 *Scientia cum patientia longi temporis interpretationem dubiæ voluntatis inducit ita, ut in eo sensu deinceps sit obseruanda, in quo per retroacta tempora fuit obseruata.*
21 *Intellectus ille assumi debet quem rerum exitus. s. obseruantia partium demonstrauit.*
22 *Obseruantia hæredis in sui praiudicium maximè specta tur, ad interpretationem voluntatis defuncti dubiæ.*

RESPONSVM LXXXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



PERPENSA ac diligenter considerata facti specie, ac copioso & elegantissimo responso Excellentissimi Domini Iacobi Menochij Compatris & uti fratris honorandi super ipso facto reddito, concurro in ipsius sententiam in utroq; dubio, cum illam putem ueram. Iuri consonam, ac optimis rationibus comprobatam, tum ex deductis per eum, tum ex infra deducendis, breuissimè tamen, ut mihi iniunctum fuit.

Quod enim attinet ad primum dubium, an iuri redimendi vectigalia legata per q. Illustrissimum & Excellentissimum Ducem Alphonsum Reuerendissimo & Illustrissimo Cardinali Hypolito mediante permutatione bonorum immobilium, vt in legato fuerit præscriptum spatio 30. annorum, teneo ueram esse conclusionem firmatam quòd potuerit tãto tempore pręscribi. In qua comprobanda non insistam pluribus. Quia communis * & ab omnibus recepta est sententia illa quòd pacto de recuperando præscribatū spatio 30. annorum, ut docte probauit excellentissimus Menochius in primo fundamento & est indubitata conclusio. Verùm qa in hoc negotio difficultatem faciunt illa uerba in legato ascripta, videlicet *ogni volta che esso suo herede harà dato & consignato*, quæ uerba *ogni volta* videntur denotare quandam perpetuitatem temporis perinde ac si dictum fuisset quandocunque. Ideo dico non videri de iure verum quòd uoces istæ *ogni volta che* quæ latinę sonāt
1 † quotiescunque vel toties quoties, ut declarat Bald. in l. 1. num. 37. ubi addi. Andr. Sicu. C. de ijs quæ pœn. eo. & Dec. tradit cons. 487. nume. 6. denotent perpetuitatem temporis. Quia immo dico ꝙ restringuntur ad duas uel tres vices. ut docet Bar. in l. eum qui certarum. §. fi. num. 5. ff. de uerb. ob. ubi cõcludit quòd hæc dictio quotiescunque restringitur ad binas vices. vbi vertitur præiuditium tertij, quod & ibi Aret. & cæteri tenent & sequuntur. & Bald. in l. 1. num. 37. in fi. & probatur in c. omnes Episcopi 2. q. vi. ubi dicitur appellari posse toties quoties uoluerint Epi, & tamen glo. ibi prima restringit modo non appellent ultra binas vices iuxta tit. C. ne lite 3. pro uo. Idem tenuit Ang. in l. si finita. in prin. nume. 1. ff. de dam. infect. ubi scribit quòd qui promisit
2 † præsentare carceratum, toties quoties fuerit requisitus, liberatur si bis presentauerit, quod ēt repetijt in l. oratione. ff. de ferijs. & in l. 2. §. exhibendi. ff. de custo. reor. & idem respondit Bald. consi. 112. num. 3. in tertio, Rom. in repe. de arbit. num. 45. & cons. 15. num. 5. Soc. in l. cum proponas. uersic. & nota ꝙ ista clausula. C. de trans. Hyp. in rubrica de fideiuss. num. 99. Ias. cons. 30. in primo. ubi plus dicit quòd si in compromisso
3 † dictum fuerit quòd possit prorogari semel. bis ter. & pluries & toties quoties arbitro placuerit tamen hæc uerba restringuntur, ut non importent infinitatem quidquid dixerit Imol. in d. l. si finita. in prin. & aliqui alij. patet ergo ex prædictis ꝙ ista uerba *ogni uolta che* non significāt tempus infinitū propriè, sed iterationem uicium. Item quòd non denotant perpetuitatem, quinimò restringuntur & ipsa adcertum numerum, ut euitetur infinitas, patet ergo ꝙ quę dicunt alíqui de dictione quandocunque quę perpetuitatem temporis denotare videtur non inseruiunt neque applicari possunt casui nostro in quo nõ est apposita dictio quandocunq;, sed voces istæ *ogni volta che*, quæ aliud important & restringuntur, ut ipsæ neque infinitatem comprehendant.

Præterea præsupposito insuper ꝙ addita fuisset expresse dictio
4 † quandocunque denotans

infinitatē temporis, dico uerū esse q̄d dicit D. Cōsulens, q̄ uidelicet vox illa nō excludit p̄scriptionē 30. annorū, & ista est uera & communis, pro qua etiam & ego aliàs consului Patauij pro DD. Vngarelis, & præter adducta per Tiraq. Vallam. & alios adductos per dominum Consulentem idem tenet Roman. in l. 1. num. 3. ff. de vsuca. ubi
5 expresse hoc affirmat, quòd dictio perpetuò† sēper & quandocunque & similes non excludunt præscriptionem 30. annorum, Imol. in l. cum stipulatus sim a Proculo. num. 4. uers. an autem. ff. de uerbo. ob. vbi Aret. num. 4. uersic. sed quærit hic Ange. dicit hanc conclusionem maximè procedere si verba facultatis sint affirmatiuè prolata prout fuerunt in casu nostro. Licet secus fortè si negatiuè, vt ibi per eum. Hanc etiam conclu-
6 sionem † uti communem * sequutus est Rimin.
* consi. 296. in 1. dub. 2. uolum. q refert etiam Ioannem de monte Sperello idem tenuisse. in l. licet C. de iur. delib. & dicit ibidem Rimin. quòd cum pro hac conclusione claræ sint decisiones non ē vlterius insistendum, vt Siluanus consil. 34. nu. 10. & demū ego aliàs 37. Iurisconsi. enumeraui q hanc opinionem sequuti sunt, & plures asserunt
7 eam procedere, etiam si iuramentum† intercessisset, vt tenuit Ang. consi. 55. & Boer. decis. 182. num. 9. in fi. & decis. 351. num. 6. & plures quoq; dicunt ita sępe consultum & iudicatum fuisse, vt dixit Bald. in l. q̄ si nolit. §. si quis ita de ędil. edic. & Ias. in l. si mater C. de insti. & substit. num. 5. & Boer. in consue. Bituricens. in tit. de præscrip. §. j. in glo. 1. in fi. & decis. 182. num. 4. & Montolon. in promptuario Iuris. in uersic. emere. & Socin.
* iun. consi. 145. in 1. & quòd ista sit communis* attestati sunt plures. vt Ias. in l. petens. num. 10. C. de pac. & in l. si mater num. 5. C. de insti. & subst. & Bald. in tracta. præscrip. in 5. parte princ. in tertia q. quartæ partis Gozad. in l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. num. 98. & ibi etiam Cagnol. num. 70. & Boer. in præcitatis locis. & Rimin. d. consil. 296. in 1. dub. 2. uol. Soc. iun. consi. 145. & demū Valla consi. 21. in 2.

Cum igitur pro hac sententia stet communis opinio, vt omnes attestantur & pro ea referant sæpius iudicatum non video quidpiam obstare quin & in præsenti casu in quo non adest dictio quandocunque vel perpetuo vel similes infinitatem denotantes sit etiam pro ea iudicandum,
8 cum notum sit in consulendo† & iudicando nō esse recedendum, a communi opinione, vt per Ioan. And. Abba. & cęteros antiquos. & Dec. in c. 1. de constitut. & per omnes in l. 1. ff. si cer. petat. cum concord. de quibus per Alexand. consil. 95. colum. 2. in 2. & consi. 51. col. 2. in 5. & consi. 111. in j. vbi dixit q̄ pp aliquorum opin. non est recedendum, a communi, & Dec. consi. 518. num. 3. in fi. etiam si esset opinio Papæ si loqueretur docendo vel consulendo non animo condendi legem, ut tradit Host. in c. pastoralis. de decim. quē refert Fely. in d. c. j. de cōst. & Paris de Put. in tracta. de sindica. in uersi. iudicare.

Addo etiam rōnē efficacē casui nostro optimè inseruientem nā video in testō Illustriss. Ducis p̄ legatam esse hanc facultatem redimendi ipsi hæredi separatim a legato facto Reuerendiss. Cardinale, cum dicitur in testō. *Item dispone et uole chel suo herede possi rehauere, et riscuotere*, & quæ sequū
9 tur, sed nulli dubiū q̄ iuri† petendi legatum præscribitur spatio xxx. anno. sicut cæteris ēt p̄sona libus actionib. vt rn̄dit Paul. Cast. consi. 289. nci. hæreditas d. puellæ. in 2. dub. in antiqs quē ēt refert & sequitur. Balb. in trac. p̄scri. 4. par. 4. partis prin. in q. 1. nu. iij. Quæ ɔclusio inubitatè procedit nulla existente mala fide præscribētis prout non extat in præsenti casu, ut probauit optimè dominus Consulens.

Circa uerò secūdam dubitationem in qua maior vr̄ versari difficultas. s. an præsupposito q̄ Illustriss. Dux possit redimere dicta vectigalia, neq; ei obstare possit præscriptio, consideráda sint vectigalia s̄m prouentus qui percipiebantur tp̄e testī, vel mortis testōris, an verò tp̄e quo redimere volet Illustriss. Dux. Concurro pariter in sn̄iam Dn̄i Consulentis q̄ tempus quo redimetur sit inspiciendum, & p̄ter adducta per eum considero primò, q̄ legatum hoc factum de vectigalibus siue datijs respectu prouentus & utilitatis percipiendæ pendet, a futuro euentu, & sic videtur legatum ius, & commoditas percipiendi fructus q
10 percipiuntur † ex datijs siue vectigalibus legatis & sic futurus atque ideo incertus euētus. ut pul. declarat Bar. in l. cotem ferro. §. qui maximos. in 3. q. nu. 4. & 5. ff. de publica. uel dicunt legata nomina futurorū debitorum pro vectigalib⁹ persoluendis, vt optimè docet Bald. in l. si ea lege num. 2. in fi. uers. si uero emantur. C. de usur. & vtroq; casu commodum augmenti & periculum diminutionis spectat ad legatarium, sicut spectaret ēt
11 ad emptorem. ideo si augentur † pedagia legata uel uendita etiam facto vendentis omne emolumentum spectabit emptori, ut tradunt Barto. & Bald. in præcitatis locis. & Alex. consi. 3. nu. 1. in j. per tex. in l. si factum. ff. de act. emp. & in l. nec emp. §. aliquando. de contrahen. emp. sicut ergo diminutionis damnum spectasset Reuēdiss. Cardinali pariter & emolumentum.
12 Scdō considero, q̄ tales emptores † siue legatarij gabellarum & vectigalium censentur ad instar usufructuarij. vt declarat Bald. in d. l. si ea lege. nu. 2. in prin. C. de vsur. & in l. 2. num. 3. C. de ver. sig. & dicit Io. de Ana. consi. 74. in fi. q̄ omnes leges loquentes de vsufructuarijs possunt adaptari ad emptores gabellarum, sed certum est q̄
13 omnis † euentus, vel lucrosus vel damnosus spectat ad usufructuarium, ēt si augeantur fructus. l. usufructu. & l. item si fundi. ff. de usufruc. ergo idem dicendum in emptoribus gabellarum, & etiam legatarijs.

Tertiò pro præmissis facit no. decisio Bal. post Panormi. in l. at ubi, quam legit cum l. præcedenti quæ incipit vtrum in uersicu. & ex his summæ argum. ubi etiam Ang. idem tenet, quòd si Rex
14 † uendit talem gabellam, quam postea ipse ex aliqua causa auget, tale augmentū spectabit emptori, & licet præallegata fundamenta loquantur in emptore, idem tamen dicendum in legatario, & fideicommissario, quia qu o ad actiones & iura quæ transeunt æquiparantur, ut probat tex. & ibi omnes in l. fina. ff. de transac. & Bald. in l. 1. ultima columna C. quando prouoca. non est necesse.

Quartò hanc sententiam optimè probat tex. in l. cum certum. ff. de aur. & arg. lega. iuncta
15 ibi glo. ut inquit Modesti. quòd legato † certo pondere argenti non materia sed pretium præsentis, temporis spectari debet. & gloss. ibi ulti. in uersi. præsentis declarat de quo tempore intelligat. I. C. & dicit præsentis temporis, scilicet litis

motæ

motæ, ergo spectandum tempus quo competere potest actio, & sic moueri lis nõ anterius, per quem tex. Roma. sing. 519. incip. quod tempus inspicitur, quòd si legantur mihi. x. floreni qui tempore testamenti ualebant puta 60. libe. & tempore solutionis auctus erat ualor usque ad L. 70. quod soluendus erit ualor quo ualebunt tempore solutionis non quo ualebant tempore testamenti, secundum quam conclusionem respondit etiam idem Roma. per illum tex. in consil. 123. colum. 2. uersicu. si ergo ex præmissa authoritate, ubi dicit illum text. ad hoc esse notabilem.

Quintò auth. no. decisio. Spec. in tit. de oblig. & solu. §. num aliqua num. 9. uersicu. pone in statuto vbi voluit quod si statutũ disponat † quòd
16 qui comiserit tale quid, incidat in pœnam decẽ florenorum, aucta fuerit vel diminuta moneta illa ante solutionem, attendi debebit tempus solutionis faciendæ, non tempus quo statutum factum fuit, & tamen certum est quòd valet argu-
17 mentum † de statuto ad vltimam voluntatem. l. fi. C. de reb. eccl. non alie. l. 4. C. de omni agro de ser. lib. 10. l. si quis legauerit. vbi Bart. ff. de leg. 1. Idem Barto. in l. 1. de reg. Caton. Alexand. consi. 185. num. 6. in 2. Ias. in l. seruo legato. §. si testator. num. 9. de legat. primo. Socin. Iun. consi. 168. numero 40. in secundo & hoc argumento etiam vtitur Roma. d. consi. 123. col. 2. uersic. secundo principaliter.

Sextò considero, quòd ista verba posita in legato per testatorem, videlicet *ogni volta che* quę latinè sonant quotiescunque, vt supra dictum fuit, important conditionem, vt probatur in l. vxorem. §. testamento quo de leg. 3. & in l. 1. §. 1. de vaca mun. & in terminis præcisè horum verborum *tutta volta che* ita respondit Deci. consi. 487. num. 6. Verum in vltimis voluntatibus li-
18 cet aliàs attendatur tempus † testamenti vel mortis testatoris, attamen si dispositio sit conditionalis. i. collata in aliquem futurum euentum attenditur tempos purificatæ conditionis, non tẽpus mortis testatoris vel testamenti quod proba-
19 tur, nam si aliquis instituat † vel substituat purè Titium & eius filios vel liberos, talis dispositio intelligetur de filijs vel liberis natis tempore testamẽtis vel uitæ testatori vt not. in l. si cognatis ff. de reb. dub. & in l. cum ita. §. in fideicommisso de legat secundo. & in l. peto. §. fratre. Cum glo. eo. titu. cum concord. de quibus per Alex. consi. 188. in princip. in secundo volum. & Dec. consi. 95. num. 7. uersicu. tertio principaliter. & tamen si in tali dispositione apponatur conditio non attendetur tempus testamenti, aut mortis, sed tẽpus aduenientis & purificatę conditionis. Ideo comprehendentur omnes liberi nati tempore aduenientis conditionis etiam si nati nõ fuissent tempore mortis testatoris ut probatur in l. interuenit. de lega. præstan. cum concordan. adductis per Alexand. consi. 16. in fin. in 3. & Deci. consil. 299. num. 8. & consi. 1. nume. 6. & sequen. & consil. 217. per totum. & Soc. in d. l. si cognati nume. 5. versi. 4. noto. ff. de reb. dub. & Paul. consil. 164. num. 5. uers. ad secundum respondetur, & Paris. consi. 83. num. 13. in 2. & consi. 40. nu. 17. & 28. eod. uolum. Ruyn. consi. 197. nume. 9. in 1. Bero. consi. 103. num. 6. in secundo. Sic ergo in præsenti casu dicendum est quòd cum dispositio Illustrissimi Ducis testantis & prælegãtis facultatem redimendi hæredi suo fuerit conditionalis per ista *tutta volta che esso suo herede hara dato & consignato &c.* debet attendi tempus eueniẽtis conditionis. s. quando dabit & cõsignabit in compensationem vectigalium legatorum fratribus tot bona ex quibus percipiantur tot prouentus quot percipiebantur eo tempore aduenientis conditionis ex ipsis uectigalibus.

Septimò si uera esset contraria cõclusio quòd s. attendendum esset tempus mortis testatoris vl' testamenti sequeretur necessario quod omnes fruct⁹ quos postea percepisset Illustrissimus Cardinalis ultra eam summam quæ percipiebatur tempore mortis patris uel aui quod male & indebitè percepisset, quia secundum conclusionẽ contrariam prædictam deberentur tantum illi fructus, qui percipiebantur tempore mortis testatoris, & cæteri qui postea excreuerunt debuisset percipere hæres, quod tamen est falsum in iure & probaui supra in pręcedentibus fundamentis, & facto ipso contrarium est obseruatum quia Illustrissimus Cardinalis & alii legatarij perceperunt & hodie percipiunt integros prouentus, q hodie & retractis tẽporibus prouenerunt ex dictis uectigalib⁹ legatis, dato quod multum exercuerint post mortem testatoris, & tamen Illustrissimus Dux hæres. & etiam præsens Excellentissimus Dux Alphonsus nunquam reclamarunt, sed uidentes & scientes passi sunt semper etiam augmentum ipsum exigi ac percipi ab ipsis legatarijs sic facto ipso interpretando voluntatem testatoris quòd uoluerit deberi legatarijs non tantum prouentus dictorum vectigalium qui percipiebantur tempore testamenti vel eius mortis sed etiam qui in futurum excresceret & augeretur. Certi enim iuris est quod scientia
20 † cum patientia longi temporis interpretationem dubiæ voluntatis inducit. Ita ut in eo sensu deinceps sit obseruanda in quo per retroacta tempora fuit obseruata ut probatur. in l. qui in aliena. uersicu. si non adierit de acquirend. hæred. & in l. si filius. C. de peti. hære. & in l. si probatum. ubi gl. C. cõi. diui. & in c. cum dilectus. ubi Ant. & alij de consue. & alijs concor. de quibus per Roma. qui ita respondit consilio 271. numero quarto uersi. tertio non est dubium. & Paul. de Cast. consi. 314. ad fin. in primo & consi. 347. numero quarto eodem uolum. consil. 187. colum. penult. in quarto Soc. cons. 25. colum. pen.
21 in prin. primo volu. quòd ille intellectus † assumi debet, quem rerum exitus idest obseruantia partium demonstrauit, & in terminis quòd
22 quando uoluntas † testatoris est dubia, & hęres in sui præiudicium eam uno modo ex pluribus quibus poterat interpretari obseruauit quòd sibi & successoribus. suis præiudicat, & a tali obseruantia & interpretatione recedi non possit, consuluit Socin. consilio duodecimo. colum. ultima. numero 20. uersiculo secundo quia in tertio volum. quem etiam in terminis voluntatis testatoris dubiè interpretate per factum & obseruantiam hæredis in sui præiuditium sequutus est etiam in consulendo Paris. consil. 11. nu. 39. & 40. in 3.

Inferendo ergo conclusiuè ex prædictis dico quòd cum hæredes testatoris passi sint voluntatem eius quę in hoc erat dubia, an voluisset fru

ctus vectigalium legatorum legatarijs deberi inspecto tempore mortis testatoris, an vero inspecto quocunque tempore futuro, etiam si multum aucti fuissent obseruari secundum hūc sensum ꝙ fructus & prouentus dictorum uectigalium debeantur inspecto quocunque futuro tempore, etiam si fuerunt aucti tales prouētus, non p̄t nunc Illustriss. Dux hæres hæredis reclamare, neque aliud velle contra obseruantiam & declarationem patris defuncti & scientiam ipsius post mortem patris, & ideo si uult redimere dicta vectigalia quatenus præscriptio non obstaret deberet in cambium dare tot bon a imobilia ex quibus perciperentur tot fructus quot perceperunt & percipiunt legatarij ex dictis vectigalibus post mortem testatoris usque ad diem quo assignabūtur dicta bona immobilia, quia ita fuit hucusq; obseruatum, ut omnes illos fructus ēt auctos post mortem testatoris perciperēt, neq; debet restringi dispositio testatoris ad tempus eius mortis, ex quo non ita fuit hucusque obseruata, & ex istis concurrentibus etiam erudite adductis per Dominum Consulentem concurro in eius sententiam in utroque dubio tamquàm ueram & de iure uerissimam.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Legitimati per rescriptum non excludunt substitutum sub conditione si decesserit sine filijs legitimis & naturalib. & de legitimo matrimonio natis.

Appellatione filiorum venire etiam nepotes.

Ius fideicommissi conditionalis ante euentum conditionis transmitti ex coniecturis.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus, ut sit legitimus & ex legitimo matrimonio natus excludit substitutum.*

2 *Legitimatus in totum æquiparatur legitimo adeo, ut quod est dispositum in legitimo censeatur dispositum in legitimato.*

3 *Legitimatus dicitur suus, & tenet uicem posthumi.*

4 *Legitimatus rumpit testamentum uti natiuitas posthumi.*

5 *Legitimatus debet habere legitimā ac si uerè eßet legitimus, etiam titulo institutionis.*

6 *Legitimatus excludit substitutum, nisi testator sit nobilis, & licet sit nobilis, si tamen esset legitimatus quoad honores poterit excludere.*

7 *Idem si esset legitimatus cum clausula, ut habeatur ac si ex legitimo matrimonio natus esset.*

Et quomodo procedat. nu. 74. & 75.

8 *Filij & nepotes differunt in materia fideicommissaria. nam fideicommissum cum sit onus in onerosis filiorum appellatione non continentur nepotes.*

9 *Maximeq; hoc procedit si tempore dispositionis, non fuißent nati nepotes.*

Et de uirtute huius rei uide nu. 77.

10 *Fideicommißū conditionale non transmittitur ad hæredes pendente conditione, etiam si filij sint hæredes.*

11 *Legitimatus non excludit substitutum quando testator uocauit filios legitimos & naturales & ex legitimo matrimonio natos & procreatos.*

Et qua ratione nu. 13.

12 *Quid in legitimatis per subsequens matrimonium.*

Dictio, de, cuius sit naturæ & numero undecimo.

13 *Legitimatus qua de causa excludat substitutum.*

14 *Præsumptiones & interpretationes cessant ubi constat de uoluntate testatoris.*

15 *Geminatio quid operetur, & quid triplicatio.*

16 *Testator cum se ipsum declarauerit non est necessaria alia glosatio.*

17 *Defectus qui resultat ex defectu actus, & potentiæ, siue habilitatis maior est quàm actus tantum.*

18 *Verba non poßunt extendi ad ea, quæ non habent extrema habilia.*

19 *Potentia quæ non est reducibilis ad actum nunquàm potest ut actus considerari.*

20 *Conditio debet adimpleri in casu uero non in casu ficto.*

21 *Coditio formam importat, quæ non potest per æquipollens adimpleri.*

22 *Testator qui est nobilis non præsumitur in dubio uoluisse, legitimatum succedere cum legitimis et naturalibus.*

23 *Verba testatoris debent secundum communem usū loquendi intelligi.*

24 *Filiorum legitimorum & naturalium appellatione non ueniunt legitimati, ex communi usu loquendi.*

Maximè si additum sit ex legitimo matrimonio nati.

25 *Notorium non indiget probatione.*

26 *Expreßio falsitatis uitiat legitimationem, & reddit eam nullam.*

27 *Priuilegium & Rescriptum Principis non se extendit ad defectus tacitos, & suppressos.*

28 *Legitimatio in qua fuit dictum & narratū quòd legitimatus erat conceptus & natus in adulterio,*

rio, & non dictum fuit quòd pater & mater essent coniugati, non ualet.

29 Dispensatio cum spurio nato ex adulterio difficilius admittitur quàm cum simplici naturali nato ex soluto & soluta.

Illegitimitatis uera species in legitimatione est exprimenda, alias non ualet.

30 Dispensatio facta per Pontificem cum nato ex coniugato nobili, & soluta nobili non ualet nisi de nobilitate materna expressa fuisset facta mentio.

31 Legitimatio ut ualeat non modo non sunt mendacia narranda; sed omnia exprimenda uera, quæ legitimantem difficiliorem reddidissent.

32 Legitimatio facta sine causæ cognitione, & non citatis ijs quibus iam erat ius acquisitum, & sic de eius tractabatur interesse non ualet.

Et quomodo procedat nu. seq.

33 Alex. dicitur pater ueritatis.

34 Bar. in l. Gall. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. & Bal. in l. fi. C. quibus res iudi. non noce. declarantur. & nu. seq.

35 Jo. de Ana. magnæ sciētiæ & conscientiæ Doctor uocatur.

36 Legitimatio facta absque mentione substituti cui acquisitum est ius saltem spe non tenet.

Quomodoque procedat.

37 Princeps non potest derogari, ijs quæ sunt iurisgentium.

38 Legitimatio contra uoluntatem testantium non ualet.

39 Legitimatio est species alienationis.

40 Legitimatio facta de adulterinis odiosa est, ideo restringenda.

41 Comes nō potest nisi ea quæ in ipsius priuilegio sunt expressa.

42 Citatio est de iure naturæ, ideo non censetur sublata præsertim in dispensatione.

43 Pars una instrumenti aliam declarat.

44 Clausula, citatis & non citatis, apposita in una parte legitimationis, an in alia repetita censeatur.

45 Et quomodo clausula illa intelligatur.

46 Legitimatio ut ualeat an debeat fieri cum causa & legitima, & exprimi debet.

47 Causa in ijs quæ sunt iuris positiui in Principe præsumitur, in inferioribus tamen a Principe secus.

48 Comiti non creditur asserenti legitimasse cum causa legitima.

49 Dispensatio facta absque causa dicitur potius dissipatio.

50 Falsa causa uitiat legitimationem.

51 Filij adulterini etiam legitimati non sustinent nomen familiæ, neque dicuntur agnati, neque de stirpe, neque conseruant honorem familiæ, & remanent adhuc infames saltem infamia facti.

52 Concessio facta statim post petitionem non dicitur cum causæ cognitione.

53 Clausula in priuilegij cōcessione in fine posita, quòd Comes legitimet conscius de ratione, & cum causa cognitione censetur repetita in omnibus casibus præcedentibus.

54 Filiorum appellatione in testamentis & fauorabilibus ueniunt & nepotes, eoque maxime in fideicommissis.

Et declaretur ut ibid.

55 Nisi de contraria mente testatoris appareret.

56 Et præcipuè prædicta procedunt quando aliàs resultaret absurdum quòd hæreditas testatoris deueniret ad eos ad quos deuenire noluisset testator.

57 Similiter quādo filij dispositiuè sunt uocati & substituti in fideicommissis.

Et ponuntur aliæ qualitates.

58 Quid in sacra pagina an filiorum appellatione contineantur nepotes.

59 Filiorum appellatione ut comprehendāt nepotes an sit facienda distinctio, an illa qualitas filiationis sit prolata ab ascendentibus & transuersalibus, & nu. 63.

60 Masculinitas nūquàm a testatoribus exprimitur nisi ut bona conseruentur in familia; quæ ratio licèt sit tacita, quia unita est habetur tamen pro expressa.

Et ob id fit extensio etiam in correctorijs.

61 Statutum excludens fœminas propter masculos, licèt sit correctorium iuris communis tamen extēditur ad nepotes.

62 Extensio fieri potest etiam in odiosis ex identitate rationis de stricta ad latam significationem uocabuli.

63 Princeps non potest derogare uoluntati testatoris.

64 Spes fideicommissi conditionalis ante conditionis euentum non transmittitur ad hæredes.

Secus tamen si contrarium appareret de uoluntate testatoris, qui uoluit ut transmittatur.

65 Transmissibile fit quod nō est transmissibile ex uoluntate testatoris.

66 Quid si uoluntas illa non sit expressa sed colligatur ex coniecturis.

67 Testator quibus coniecturis uideatur induxisse transmissionem bonorum, quæ aliàs nō transmittebantur, & nu. seq.

68 Transmissio facilius inducitur quam uocatio.

69 Adiectio nominis proprij licèt impediat ut nepos comprehendatur appellatione filiorum attamen non impedit quin transmissio fiat ad hæredes.

70 Transmissio inducitur ex qualitate masculinitatis expressa a testatore.

71 Clausula illa in stirpes, & non in capita, respicit descendentes.

Et hac clausula inducitur transmissio.

72 Transmissio inducitur quando aliàs sequeretur absurdum ut minus dilectus præfereretur magis dilecto.

73 Ratio quæ fauet honori familiæ licèt nō sit expressa

sa habetur nihilominus pro expressa.

14 *Adulterini legitimati non conseruant nomen familiæ.*

15 *Factum ubi in rei ueritate non est nō potest nisi per fictionem induci.*

16 *Statutum loquens de legitimis natis ex legitimo matrimonio, an uerificetur in filio legitimato perinde ac si natus esset ex legitimo matrimonio.*

17 *Vocatus per aduentum & purificationem conditionis an requiratur quòd fuerit in rerum natura tempore dispositionis, uel satis sit tempore purificatæ conditionis.*

FACTI SPECIES.



Magnificus Dominus Marcus Antonius de Monte Nobilis Veronensis suum condidit testamentum anno 1508. tertio Aprilis, in quo sibi hæredes uniuersales instituit Ioannem Ludouicum infantem eius filium & quoscunque filios masculos ex se procreandos, quos si decederent sine masculis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis inuicem substituit, uerum si omnes filij masculi tam nati quàm nascituri dicti testatoris decessẽrint in pupillari ætate, uel postea quandocunque sine filiis, & de legitimo matrimonio natis & procreatis, tunc eisdem sic decedentibus substituit Nobilem uiros Comitem & Petrum Gentilem fratres dilectos dicti testatoris, & ipsorum præcedentium filios masculos legitimos & naturales & de legitimo matrimonio procreatos in stirpem & non in capita uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum expresse: hęc sūt uerba testamenti.

Mortuus est postea præfatus Dominus Marcus Antonius relicto post se Domino Ioanne Ludouico & Domino Iulio post testamentum nato, qui ambo successerunt dicto quondam Domino Marcoantonio eorum patri æqualiter.

Defecit postea Dominus Iulius antedictus, relicto nullo filio legitimo & naturali sed tantum relicto Alexandro legitimato, & hærede eodem instituto.

Postea decessit etiam Ioan. Ludouicus similiter nullo relicto filio legitimo & naturali, sed tātum Agricano Spurio, & eodem pariter hærede substituto.

Decesserat etiam Dominus Petrus Gentilis frater testatoris substitutus, ut supra, ex quo nulli descendentes masculi reperiuntur, ut in facto præsupponitur.

Mortuus est & Dominus Comes alter frater Domini Marci antonij, & in ipsius testamento substitutus, ut supra, qui reliquit q. Excellentissimum Dominum Ioannem baptistam de Monte filium legitimum & naturalem, & ex eo Dominum Marcum antonium & Theodorum nepotes legitimos & naturales.

RESPONSVM LXXXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Qværitvr: ergo ex prædicta fact. serie an per mortem q. Domini Iulij decedentis sine filijs legitimis & naturalibus, sed tantum relicto Alexandro Spurio & legitimato euenerit casus fideicommissi paterni in personam Domini Ioānis Ludouici fratris & substituti, & per consequens, an per mortem q. Ioannis Ludouici filij Domini Marci anto. testatoris decedentis sine filijs legitimis & naturalibus, sed tantū cum Agricano Spurio legitimato & hærede instituto euenerit casus præfati fideicommissi Domini Marciantonij in personam Domini Marciantonij iunioris, & Domini Theodori, & per consequens an dicti Alexander & Agricanus fuerint capaces dictorum bonorum fideicommisso subiectorum stantibus eorum legitimationibus.

Prima autem facie ac superficialiter intuenti uidebatur dicendum istos legitimatos fuisse capaces, & successiuè præfatos Magnificos Dominos Marcum antonium & fratres nepotes ex filio q. Domini Comitis de Monte fratris & substituti dicti testatoris excludendos ex omnibus infrascriptis.

Primò quia cum isti naturales fuerint legitimati, a Comite Nogarolo habente amplam facultatem legitimandi etiam Spurios & ex quocunque illicito coitu natos & fuerint legitimati, ut sint legitimi & ex legitimo matrimonio nati, ꝑ-
1 culdubio † excludent substitutos secundum
* communem* opinionem de qua per Bart. Alex. & alios, in l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. vbi Rip.
* nu. 44. dicit communem, * & Alex. consi. 2. visis codicillis nu. 9. uersi. præsupposito, in 1. & consi. 87. visis in 2. & Paul. de Cast. consi. 30. super puncto num. 2. in 1. dicit quòd omnes ita tenent, & latè And. Sicul. consi. 17. col. 19. uersi. capio aliam dubitationem in primo. & Pet. de Ancha. consi. 226. videtur. & Cuma. consi. 168. Reuerendus Pater. col. pen. & Deci. consi. 258. nu. 4. & consi. 366. nu. 4. & 339. nu. 6. & consi. 425. nu. 4. uer. 2. principaliter ubi plures concordan. adducit, & Ruy. consi. 98. num. 21. & consi. 147. nume. 1. in 2. & consi. 38. num. 5. in 3. & Soc. iun. consi. 136. num. 10. & 40. in 3. Paris. consi. 8. nume. 6. & consil. 13. nume. 9. in secundo. Cum multis similib.
2 quæ possent adduci. Legitimatus † enim in omnibus æquiparatur legitimo, adeo quod in legitimo disponitur, locum habeat etiam in legitimato, ut per Dec. d. consi. 366. num. 5. & sequ. & latè ac ad saturitatem Tiraq. in repe. l. si unquam C. de-

C.de reuocan.dona. in uersic. susceperit liberos nume.63.cum plurib.sequen.& in tracta.primo geni.quæstio.34. nume. 1.& sequ. & per Paris. consil.1.nume.57.& consi.8.nume. 7. in secun-
3 do. Legitimatus † enim dicitur suus pat. Bartol. in l.2.in prin.in uersicu.item quæro quid si aliquis filium.ff.de vulg.& pup.& tenet etiam vicem posthumi.vt concludit Bart.in l.Gallus.§.& quid si tantum colum.vltima.ff. de lib. & posth. & Bal.in l.filius,a patre.§. filiusfam. per illū text. & in l.si quis posthumo.in prin.Vbi etiam Alex. & Paul.ff.eo.tit.& ideo per legitimationem filij
4 rumpitur testamentum † sicut per natiuitatem posthumi.vt tenent Bald.Angel. & Imol.in l.certum.in princip.ff.de iniust.rup.& irr. testa.Ang. consi.76.posita post princip.Ancha.consi.125. Videtur colum.3.uersicu. ad cuius confirmationem & Alexand.consi.139. eleganter colum. 1. in 3.Dec.consi.257.Quæritur.colum. 1. versicu. prædictis tamen.& consi.338.colum.vlt.& consil.543.viso consi.col.pen.Paris.consi. 7.colum.1.
5 in secundo. Et legitimatis † pariter debetur legitima iure institutionis,vt per Ias.in authen.nouiss.col.4.uersic.amplia istam conclusionem. C. de inoffi.testa.& Paris.consi.10.num.75.in secundo. & legitimati pariter conseruant familiam & nomen eius sicut legitimati,vt per Alex.consi. 2.num.12.in primo.& And.Sicul.consil.68.col. 4.uersicu.3.facit.& sequen.colum.uersicu. item est masculus.in 4.& Dec.consi.307.Viso puncto colum.vlt.& consi.316.in casu proposito. uersi. sed prædictis.& consi.365. Viso consi.colum.3. versic.hoc confirmatur,& consi.433. visa copia. colum.ult. Ergo ex prædictis satis apparet hos legitimatos excludere substitutos.

Secundò isti filij sunt legitimati etiam ad honores & dignitates, vt patet in eorum legitimationibus:ergo nil interest an agatur de hæreditate.quondam Magnifici Domini Marci antonij
6 Nobilis prout solet limitari regula † illa quòd legitimus excludat substitutum,nisi testator sit nobilis,vt per Rip.in l.ex facto.§.si quis rogatus nume.44.in 1.fallen.ad Trebel.nam illa fallentia locum non habet quando legitimatus est etiam ad honores & dignitates,vt in specie tenet Alexan. d.consi.2.num.10.uersi.non obst.11.uersic.Denique per legitimationem istam, cum concord. adductis ad hoc per Paris. consil. 1.numero 85. in secundo.

Tertiò legitimati etiā sunt cum ista clausula, *& sint & habeantur perinde ac si de legitimo matrimonio nati forent*, quæ clausula operatur,vt ēt si in fideicommisso apponatur clausula si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis. Tamen & isti cum hac
7 clausula † legitimati facient deficere conditionem, & excludent substitutum, vt tenet Socin. consilio 63. visis testamento. nume. 22. in tertio, & Gozadi. consilio 29. videtur prima facie numero 22.

Quartò præsupposito etiam quòd legitimati isti non excluderent substitutos,tamen videtur quòd quo ad eos liberas ędes habeant,ut inquit l. C.l.loci corpus.§.competit.in fi.ff.si seru. vendi.nam testator in defectum filiorum legitimorum & de legitimo matrimonio natorum substituit Dominum Comitem & Petrum Gentilem eius fratres,& ipsorum pręcedentium filios masculos,sed tempore quo prætenditur euenisse casus huius fideicommissi,decesserat Dominus Comes substitutus,ac etiam ipsius Domini Comitis filij: ergo isti qui nunc prætendunt admitti, videlicet Dominus Marcus antonius & Dominus Theodorus nō possunt dici vocati quia ipsi non sunt filij Domini Comitis, sed nepotes, &
8 aliter filij † appellantur, aliter nepotes. l. qui nepotes.ff.de testam.tute.§.penult. & fin. instit. qui testa.tut.dar. poss. & in terminis fideicommissi ita consuluit Alexand. ꝙ appellatione filiorum non veniunt nepotes.consi.1.num.12.in 1. Nam cum fideicommissum sit onus.l. cohæredi §.cum filiæ de vulg.& pup.in onerosis filij appellatione non veniunt nepotes. vt per Barto. in l. liberorum.eolum.3.versicu.2.quæro. ff. de verbor.signific.& in l.filiusfam.§. Diui.colum.1. de leg.1.cum concord.de quibus per Dec. consilio 445.num.52.& consi.511.nume.5.& consil.95. num.6.& seq.ubi latissimè & alibi sæpe, & Paris. consi.14.nume.16.& consil. 20. numero 56. in tertio. Quæ eo maximè videntur in casu nostro
9 procedere. Cum isti nepotes non forent † etiam concepti tempore testamenti, quo casu indubitata videtur conclusio,quod appellatione filiorum non veniunt nepotes,vt no.Bart. & latè ibi Soc.in l.si cognatis.ff.de reb.du. & plura ad hoc adducit Dec.d.consi.95.nu.7. uer. 3. principaliter in casu isto.

Quintò & vltimò ex alio etiam non possunt isti nepotes admitti, quia non potest dici quòd spes huius substitutionis fideicommissariæ trāsmissa fuerit per q. Excellentissimum eorum patrem Dominum Ioanbaptistam in eos,quia nota
10 est regula, ꝙ fideicommissum † condiitionale nō trāsmittitur ad hæredes pendente conditione etiam filij sint hæredes,vt est glo.no.Communiter appobata in l.1.C.de his quæ ante aper.tabu.vbi etiam si Bart.no.& gl.in l. hæredes mei.§. cum ita in versicu.suscepissent.ff.ad Treb.& probatur per tex.in l.1.§.si autem, sub conditione. C.de cadu.toll. & in l.si in persona & ibi Bald.C. de fideicomm.Old.consi.131. Quidam habens. Roma.consi.19.Viso puncto in proposito.Ang. consi.286.colum.3.Alex. consi. 82. colum.2. in 3.Ias.consi.142.colum. 8. uersicu.12.consil.55. num.8.& consi.416. in vlt.verbis, & sic videtur ex prædictis posse probabiliter concludi istos nepotes nulla uia posse ad tale fideicommissum admitti.

Contrarium tamen præmissis non obstantibꝰ puto indubitate de iure verius esse in præsenti casu ex infrascriptis,quòd scilicet legitimati non admittantur, ut quòd isti Magnifici nepotes succedant.

Primò quia quò ad legitimatos certum est ꝙ admitti non possunt,nam testator in testamento ponendo conditionem si sine filijs decesserint, non fuit cōtētus uoci filijs,addere, & hæc verba, *legitimis & naturalibus*, verum addidit & ista, *& de legitimo matrimonio natis & procreatis* Quibus uerbis stantibus resultat certa conclu-
* sio communiter * recepta quòd legitimatus † nō
11 excludat substitutum sub hac conditione. Illa enim dictio.De causam imediatam significat,ut scilicet a principio sit natus de legitimo matrimonio.l.1.§.nunc uideamus.in uersic.nec quod nepotibus.ff.de coniungen.Cum eman. liber.& tradit Barto.in l.1.§.si plures in 1.quæst.in princip.ff.de exerci.& Bald.in l.de pecoribus. C.ad l. Aquil.

Aquil. Cum igitur isti non sint nati nedum ex legitimo matrimonio, sed neque ex matrimonio, sequitur quòd non comprehendantur in conditione apposita, quinimò plus dico, quòd etiã si forent legitimati per subsequens matrimoniũ quo casu uerum est matrimonium, attamen ta-
12 les sic legitimati † per subsequens matrimoniũ non comprehenderentur, neque excluderent substitutum cum uerba requirant quòd tempore natiuitatis immediate extiterit matrimoniũ ex natura illius dictionis. De. ut tenuit in terminis. Bald. consil. 367. Quidam tres hæredes in 5. & tenuit Ang. in disput. incip. Quidam Nobilis genere. & Anto. de Butri. in c. per venerabilem. qui fil. sint legit. col. 9. uersicu. alius est effectus. vbi etiam Card. Alex. nume. 104. vbi dicit ita uidisse consultum, & tradunt etiam scrib. in l. Gallus. §. si eius. & in §. & quid sit tamen. ff. de libe. & posthu. & per Bar. in l. ex facto. in princ. col. 3. ff. de vulg. & pup. & in l. præcipuus. §. sanè. C. de appellat. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substitu. vbi Alex. col. ult. & idem Alexan. consil. 5. attentis. per totum, ubi late concludit, quòd si conditio facta sit per dicta verba de filijs legitimè natis, uel de legitimo matrimonio, legitimatus etiam per subsequens matrimoniũ non excludit substitutum, & idem etiam dixit consi. 172. visis. nume. 2. in 7. uolu. & Curt. Sen. consil. 35. statuto. col. 7. & consi. 73. col. 26. in fin. Brun. consil. 15. & Deci. consil. 425. in casu proposito. nume. 7. uersicu. quo casu stantibus talibus uerbis legitimè natis. Ruy. consil. 92. de duobus. nume. 13. in 3. & Paris. consil. 9. olim. nume. 40. & sequen. in secũdo. ubi dicit hanc communem, * & dicit etiam communem Socin. Iun. consil. 77. pro resolutione. nume. 14 in 3. & consi. 65. in casu occurrenti. per totum. in secũdo. & Cur. Iun. consil. 64. præsupponitur in facto. num. 12. uersicu. sed sic est, quòd licèt sit communis opin. &
13 facit efficax ratio quia legitimatus † ideo dicitur excludere substitutum, quia testator sciens legitimatum etiam dici legitimum ex fictione iuris, & similem esse in omnibus legitimo per legis dispositionem, ideo loquendo de legitimis non uidetur excludere legitimatum. Cum legitimus aliunde non dicatur quàm à lege, & ideo naturalis satis dicitur legitimus cum pro tali habeatur à lege, §. reliqui. in auth. quib. mod. nat. effi. legi. & per Deci. consi. 366. pro declaratione. num. 2. & sequen. At cum testator addit etiam ista uerba, ex legitimo matrimonio natis, iam apparet de certa eius uoluntate, quòd noluit se referre ad legem circa hoc qui sint filij legitimi, sed uoluit se referre ad certum modum quo fiunt legitimi uerè & naturaliter. uidelicet per legitimũ
14 matrimonium cessant enim præsumptiones, † & interpretationes, ubi constat de uoluntate clara disponentis. l. continuus. §. cum ita. de uerb. obl. l. fin. in princ. ff. quod met. cau. l. nuptata. in fi. ff. de iure do. l. si chyrographum. & in l. cum de indebito. §. 1. ff. de probat. l. fil. quem pater. ff. de liber. & posthum. l. j. §. si quis filium. ff. si tab. testa. nullæ exta. Accedat pro confirmatione præmissorum, quòd talia uerba ex legitimo matrimo-
15 nio sunt geminata, quæ † denotant magis enixã & certam uoluntatem testatoris. argu. not. in l. balista. ff. ad Trebel. & per Bart. in l. scimus. C. de agr. & consi. & in terminis nostris de qualitate ista ex legitimo matrimonio natis geminata tradit Paris. consil. 9. olim. nume. 43. in secundo.

Adde quòd hæc uerba non modo sunt geminata sed triplicata in dicto testamento, ergo multo magis denotant certam uoluntatem, argum. eorum quæ not. Ang. de tertio matrimonio. in §. hoc de eo. in fi. in auth. quomodo opor. epis. & sequitur Deci. consi. 504. in casu occurrenti. nume. 9. Testator enim uidens, quòd uerba illa filijs legitimis & naturalibus poterant interpretari, & de natis ex legitimo matrimonio, & de non natis ex eo, sed legitimatis, ideo se ipsum interpretatus est, quòd scilicet uoluerit intelligere de uerè natis ex legitimo matrimonio, non autẽ
16 de legitimatis. Et ideo cum testator met † se ipsum sit interpretatus non indiget alia glossatione, ut in simili arguit Bald. in auth. nisi rogati. colum. 2. uersicu. nam ubi C. ad Trebel. nume. 9. & Andr. Sicul. inter consilia Alex. consi. 52. nu. 25. in quarto. & Paris. consi. 1. nume. 29. in fi. & consil. 3. nume. 53. in 3. Sed & hoc multum confirmat prædicta quòd Alexander legitimatus ut in facto præsupponitur fuit conceptus & natus in adulterio nempe ex muliere coniugata, quo casu non potuerit præsupponi habilitas matrimonij tempore quo natus est multo minus potest comprehendi sub illis uerbis de natis ex legiti-
17 mo matrimonio, quia maior est defectus † qui resultat ex defectu actus & potentiæ siue habilitatis, quàm actus tantum, ut per Ias. in l. 2. num. 12. uersicu. posses plenius. ff. de iurisd. omn. iud. l. huic scripturæ. ff. ad l. Aquil. not. Barto. in l. si is qui pro emptore. colum. 3. uersicu. 3. contra illud. ff. de usura. & in l. bonorum. ff. rem rat. habe.
18 Verba † enim non possunt extendi ad ea quæ nõ habent extrema habilia ut ibi habetur. Nam po-
19 tentia † quæ non est reducibilis ad actum nunquam potest ut actus considerari. l. quæsitum. §. illud fortassis. de lega. 3. l. 3. §. si seruus. ubi Alex. col. pen. ff. de acquir. poss. Coadiuuantur etiam prædicta ex hoc, quòd ista uerba ex legitimo matrimonio natis sunt apposita in conditione si si-
20 ne filijs, & conditio † debet adimpleri in casu uero non in casu ficto. l. qui hæredi. & l. mæuius. ff.
21 de condit. & demon. Et conditio † importat formam Bald. in auth. mat. & auiæ. C. quando mul. net. offi. fung. poss. Et nota est regula, quòd forma non potest adimpleri per æquipolens ut per omnes. in l. j. ff. de libe. & posth. Et sic patet quòd constat de uoluntate testatoris expressa, quòd noluerit tales legitimatos admitti, quib⁹ & hoc
22 suffragatur. quòd dictus testator † erat nobilis ideo presumitur talem prolem odio habuisse neque uoluisse in bonis suis succedere, præsertim stante legitima prole alia in familia sua iuxta no. in l. si illustris. C. ad orfi. Et tradit Ang. in disput. sua incip. Nobilis quidam genere. in 2. dub. & Anto. de Butr. in c. per venerabilem, qui filij sint legiti. col. 6. uersicu. alius est effectus, & Alex. cõsil. 2. nume. 5. in primo.

23 Secundò verba † testatoris debent secundum communem usum loquendi intelligi. l. cum de lanionis. §. asinam. de fund. instr. l. labeo. ubi Bar. no. ff. de sup. lega. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de lega. 3. l. ut alphenus. ff. de uerb. signifi.
24 Sed ex communi usu loquendi appellatione † filiorum legitimorum & naturalium non ueniũt legitimati, præsertim si addita sint ista uerba, & ex legitimo matrimonio natis & procreatis, ergo isti non debent admitti, ut in terminis tradit Imol.

Imol.& Alex.in l.ex facto. §.si quis rogatus. ubi
etiam Alex.& Ripa.nume.44. in 3.fallentia.ff.ad
Trebel.cum simil.vt per Alex.consi.25.circa pri
mum.nume.1.in 1.Deci. consil.425.col.antepe.
versicu.4.considerandum est, & est sub nume.7.
& Cephal. consil.82. nume.19. & cum sit noto-
25 rius † talis vsus loquendi non indiget probatio
ne,ut in terminis nostris dicit Gratus. consi.29.
nume.49.in 2.& Crau.consi.166.nume.9.& 10.
& in terminis nostris adunguem Deci. consil.
275.nume.5.uersicu.Et ista conclusio alio effica
ci medio comprobatur,ubi asserit talem esse cō-
* munem * usum loquendi, & quòd est notorius,
& ideo non indiget probatione.

Tertiò viso quòd ex testantis uoluntate non
possunt isti naturales succedere, uidendum est
modo an legitimatio in aliquo obstat, & dico ꝙ
non, quia in legitimatione Alexandri narratur
quòd Dominus Iulius eius pater illum suscepit
ex quadam Pasqua de menegettis non coniuga-
ta,& tamen hoc est falsum,quia imò in facto præ
supponitur quòd erat coniugata & maritum ha
26 bebat, ergo expressio † falsitatis uitiat legitima-
tionem,& reddit eam nullam. c.super literis.de
rescrip.c.super eo.de cohab.cler.& mul.Priuile-
27 gium † enim & rescriptum Principis non se ex-
tendit ad defectus tacitos & suppressos. ut dicit
Ang.in l.sed si hac. §.patronum per illum tex.ff.
de in ius uoc.& in terminis nostris dicit Bald.in
l.præscriptione.nume.11.uersicu.& per hoc pa-
tet responsum.C.si contra ius uel uti.pub. quòd
si quis fecit se legitimari à Principe dicens se na-
tum ex soluto & soluta,cum natus esset ex adul-
teriano complexu. Certè (inquit) non tenebit
legitimatio, & ita in terminis consuluit Fulgos.
in consil.suo 23.Hengelpretus. uersicu.1. quòd
legitimatio de qua ibi agebatur foret nulla, ex
quo narratum fuerat legitimatum natum fuisse
ex soluto & soluta, cū tamen in rei ueritate fuis-
set susceptus ex coniugata,quinimò consuluit
Oldrac.consi.247.factum tale est in 2.dub. & est
28 nume.2.quòd si in legitimatione † narratum sit
quòd legitimatus conceptus sit & natus in adul
terio, & non dictum fuerit quòd pater & mater
forent coniugati.Cum ita esset in facto,legitima
tio non ualebit,quia si fuisset expressum adulte-
rium ex parte utriusque parentis, non ita facile
fuisset legitimatus. multo ergo magis quando
non omittitur quod erat exprimendum,sed fal-
sum narratur exprimendo minorem defectum,
& illum mendaciter exprimēdo:difficilius enim
29 dispensatur † cū spurio nato ex adulterio quàm
cum simplici naturali nato ex soluto, & soluta.
vt dicit Anto.de Butr. in c.per uenerabilem.qui
fil.sint legiti.in 25.col.versicu. Nunc descendo:
est enim exprimenda uera species illegitimita-
tis,ut inquit Petr.de Anchar.cōsi.427. circa pri-
mum in primo dub.& sequitur Fely. in c.postu-
lasti.nume.13.de rescript. imò etiam ibidem Fe-
lyn.nume.14.post Io.Andr.in c.ulti.de fil. pres-
30 byt. inquit quòd non ualet dispensatio † facta p
Papam cum nato ex coniugato Nobili, & soluta
nobili, nisi de nobilitate materna expressa facta
fuisset mentio,& ibi etiam Felyn. adducit alia si-
milia. Ad hoc enim ut ualeat legitimatio non
31 † modo non sunt mendatia narranda sed omnia
exprimenda uera quæ legitimantem difficilio-
rem reddidissent,ut per Curt.Sen. consil.35.nu
me.27.& Ruy.consi.127.in primo. & consil.73.
nume.15.in 3.& Gozadi.consi.6.nume.6.& con
sil.85.nume.4.& sequen.& consil.92. nume.19.

Quartò nulla est etiam legitimatio ex alio,qa
32 deficit † causæ cognitio, & citatio eorum qui-
bus iam erat ius quæsitum ex dicto fideicommis
so. Quando enim fuit facta legitimatio iam erat
mortuus iste testator de cuius fideicōmisso tra-
ctatur,& ideo cum iam fideicommissarijs acqui-
situm fuisset ius saltem spe, non potuit talis legi
timatio præiudicare ipsis fideicommissarijs non
citatis, quando est legitimatio spurij concepti ī
adulterio, ita in terminis & in indiuiduo tenuit
Petr.de Anchar.max.1.c.authoritatis præsertim
in consilijs.in consil.427. circa primum.colu.1.
uersicu.item tempore legitimationis, quem se-
33 quutus est etiam Alex. pater † ueritatis. consil.
67.consideratis.nume.3. uersicu. & dato, quòd
multi,& licèt sciam. Bart. in l.Gallus.§.& quid si
tantum.ff.de liber.& posthum. & Bal. in l.fin. C.
quibus res iudi.non noce. quem sequitur Alex.
consi.2.nume.15.in primo.tenere, quòd legiti-
matio facta instante patre non requirit citatio-
nem aliquam eorum quibus acquisitum ius est
in specie.Et plures eos sequuti sunt,attamen re-
34 spondendo dico, † quòd prædicta opin. Bart. &
Bald.procedit in simplici legitimatione de filio
naturali quæ fauorabilis est, secus autem in di-
spensatione qua adulterini legitimantur, quia
hæc est odiosa,& contra iuris terminos facta, ita
pul.declarat Socin. consil.246. eleganter. nu.6.
in 2.ubi ita respondet ad dictam doctri.Barto.&
allegat dictum consilium Petr. de Anchar. 427.
Et secundum hanc distinctionem dicit aliàs con
35 suluisse Ioan.de Anan.magnæ † scientiæ & con-
scientiæ Doctorem, & quòd ipsius consilio se
subscripserunt plures solemnes Doctores, & ꝙ
ita etiam consuluit Genitor ipsius Marianus, &
subscripserunt multi, & dicit etiam se arbitrari
hoc fundamentum esse solidissimum,& non ha-
bere Doctorum repugnantiam,& magnis aucto
ritatibus comprobatum esse. Item dico quòd o-
pinio Bart. procedere potest quo ad bona patris
petentis legitimari, secus quo ad bona aliorum
maiorum fideicommittentium, ut etiam decla-
rat Alexan.dicto consi.67. nu.4. in primo. post
Petr.de Anchar.dicto consil.428. nume.5. & se-
quitur,& declarat Deci.consil.367.viso puncto.
nume.4.in fin.& nume.5.

Item dico,quòd opinio Barto.procedere pos-
set,quando Comes legitimans in priuilegio sibi
concesso haberet facultatem legitimandi etiam
in præiudicium substituti, & sic expresse facta
fuisset mentio, quòd posset substituto præiudi-
care,quod non est in casu nostro. Ita pul. decla-
rat Curt.Iun.consil.83. præsupponitur in facto
nume.10.in commissione enim & priuilegio ge
nerali non intelligitur, quòd quis possit tertio
præiudicare.ut per Cuma. consil.158. in 1.dub.
Et hoc etiam quòd intelligitur data facultas prę
iudicandi substituto nisi exprimatur, tenuit in-
signis Moder.Do.Io.Cephal. consi.186. Magnifi
cus Comes. nume.45. Et quòd talis legitimatio
36 † absque ulla mentione substituti non ualeat da
to, quòd substitutus habeat ius tantum spe, cū
talis spes sit probabilis,tenet Ruy. consil.3. in fi.
1.uolu.& Paris.consi.9.nume.32.in 2. ubi quòd
prædicta procedunt maximè in legitimatione fa
cta à Comite, quòd licèt haberet potestatem p-
cedendi citatis & non citatis, tamen non posset
nec

nec deberet ita procedere, vt latè ibi ipse declarat, nume. 35. & sequen. Et facit etiam quia Prin
37 ceps † non potest derogare voluntati testantiũ,
& sic testamentis quæ sunt de iure gentium. l. si
testamentum. ubi omnes. C. de testamentis, prout per plura latè concludit Deci. consil. 357. nume. 5. ubi plura adducit ad hoc quòd Princeps
non potest in aliquo derogare uoluntati testantium, & in terminis legitimationis, quòd scilicet
legitimatus non excludat substitutum tenet idẽ
Deci. consil. 557. nume. 4. & consil. 608. nume. 6.
Ideo cum in casu nostro cõstet clarissime, quòd
iste testator uoluit admitti ad bona sua natos tãtum & procreatos ex legitimo matrimonio, isti
autem non sint tales, quia neque nati sunt, neq;
nasci potuerunt ex legitimo matrimonio existẽte matre cum alio coniugato, ergo etiam si hoc
38 fuisset expressum in legitimatione † non ualeret
tanquam facta contra expressam uoluntatem testantis, prout etiam in terminis concludit, Cur.
Iun. consil. 83. nume. 10. uersicul uel aliter &
* versi. puto. ubi dicit communem* & indubitatam. Socin. Iun. consi. 63. nume. 16. & consi. 110.
* nume. 26. in tertio. ubi dicit hanc communem,*
quam etiam idem Socin. tenuit. consil. 65. nu. 2.
& sequen. in secundo. & Paris. consil. 12. nume.
147. & sequen. in secũdo. Et facit ratio efficacissima, quia si isti parentes qui legitimari fecerunt
hos filios habuissent ipsos ex legitimo matrimonio natos, certè non potuisset præiudicare in fideicommisso fideicommissarijs, multo ergo minus cũ eos habuerint fictè legitimos, sicut enim
alienando bona subiecta fideicommisso non potuit præiudicare substitutis, auth. res quæ. C. de
39 fideicom. Ita neque per legitimationem † quæ
est species alienationis, ut concludit Pet. de Anchar. consi. 428. circa primum. nume. 2. sequitur
Deci. consi. 284. viso puncto. nume. 10. uersicu.
tertio communis opi. sequitur Ruy. etiam consil. 106. in quæstione. nume. 5. in 3. & Paris. consil. 9. nume. 48. & consi. 12. nume. 130. in 2. Quæ
omnia indubitatè procedunt in casu nostro in
quo non sumus in legitimatione uera quæ fauo
40 rabilis est, sed in dispositione † ex quo facta de
filijs adulterinis, quæ ideo odiosa & restringenda. ut per Paul. consi. 34. num. 1. in 2. & Cur. Sen.
consi. 16. nume. 28. & consi. 73. nume. 26. uersic.
veniamus ad quartum Alex. consi. 87. col. 5. uersicu. ostenditur. in 2. Socin. consi. 65. nume. 8. in
tertio. & consi. 95. num. 22. in 4. Deci. consi. 264.
nume. 3. & consi. 288. nume. 6. & consi. 307. nume. 10. & 338. nume. tertio. 576. nume. 6. & 579.
& consil. 610. nume. 7. nume. 1. Gozad. consi. 85.
nume. 6. & consi. 92. nume. 5. Capra. consi. 1. nume. 8. Brun. consi. 15 nume. 8.

41 Et ulterius dico, quòd cum Comes † nõ possit nisi ea quæ in ipsius priuilegio sunt expressa
& secũdum formam in eo traditam, ut per Paul.
in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 20. ff. de liber. & posthum. cum concord. ut per Alex. consil. 60. num. 2. & sequen. in 2. & præter eum Bal.
consil. 129. nume. 2. in 2. & per Deci. consil. 557.
nume. 6. & Cępol. consi. 66. nume. 16. & alibi sæpe. In priuilegio Caroli quinti qui concessit priuilegium istis Nob. Nogarolis non apparet concessa facultas legitimandi citatis & nõ citatis habentibus interesse prout diligenter legenti dictum priuilegium apparet, ergo requirebatur
citatio de necessitate habentium interesse, cum
42 citatio † sit de iure naturali & ideo non censeatur sublata, & præsertim in dispensatione, ut tradunt omnes in d. §. & quid si tantum. cum concor. de quibus per Alex. consi. 67. nume. 4. & cõsil. 94. consideratis. nume. 9. in primo. & per Dec.
consil. 338. nume. 7. & Ruyn. consi. 36. num. 20.
cum sequen. in primo. & consil. 92. nume. 15. in
fi. & Paris. consi. 1. num. 35. & consil. 9. nume. 31.
* in 2. ubi dicit hanc communem,* & Socin. Iun.
consi. 95. nume. 67. in 3. & infinita possent concord. adduci, quinimò plus dico, quòd imò fuit
prohibitum saltem tacitè à Carolo Imperatore,
quòd isti Nob. de Nogarolis non possent legitimare non citatis habentibus interesse, quia considero, quòd cum dat potestatẽ legitimandi simpliciter prima vice, nullam mentionem facit, ꝗ
possint id facere citatis & non citatis, sed postea
dum in sequenti capite dicitur in ipso priuilegio. *Item concedimus vobis fratribus plenam &
liberam potestatem legitimatos & alios quomodocunque iterum legitimandi ad præfata iura omnia
& in omnibus prædictis casibus, (& tunc adduntur ista verba) etiam nulla interueniente in hac secunda legitimatione citatione quoruncunque interesse poterit*. Cum igitur Imperator in hoc tantum casu expresserit, quòd possint legitimare
etiam non citatis prætendentibus interesse, videlicet quando secundo loco legitimarent iam
vna uice legitimatum, ergo cum legitimabunt
prima uice fuit intentionis Imperatoris, quòd citarentur habentes interesse, nam inclusio unius
est exclusio alterius. l. cum prætor. de iudi. cum
concor. & si quando legitimarent aliàs non legitimatum voluisse, quòd id facere possent etiam
non citatis prætendentibus interesse, vtique sciuisset illud exprimere sicut expressit in sequenti capite quando dat facultatem iterum legitimandi iam semel legitimatum, argum. l. 1. §. fin.
43 autem ad deficientis. C. de cadu. tol. nam & † vna
pars instrumenti aliam declarat. l. utrum. de petit. hæred. l. qui filiabus, & l. si seruus plurium. §.
fin. ff. de leg. 1. & Bar. in l. j. §. parui. col. 2. ff. quod
ui aut clam. Et præsertim in casu nostro in quo
potest assignari ratio differentiæ inter unum casum & alium, nam in prima legitimatione fienda uoluit Imperator citari intendentes habere
interesse, ne censeatur ipse uelle præiudicare tertio, at in secunda legitimatione noluit requiri
ita de necessitate citationem, quia præsupposuit
quòd in prima legitimatione citati iam fuissent,
prout requirebatur de iure, & ĩ terminis, quod
44 ista clausula † citatis & non citatis apposita ĩ una
parte, & quo ad vnum casum non extẽdatur ad
aliam, tradit etiam Ruy. consi. 28. nume. 6. uersicu. Nec obstat si dicatur, quinimò quando etiam
fuisset apposita clausula citatis & non citatis ut
minus læderet ius commune, quàm fieri possit,
cum hæc sit dispensatio odiosa intelligenda foret, quòd in legitimatione quæ uerè est legitimatio non requireretur citatio, secus in dispensatione spuriorum adulterio conceptorũ, ut pul.
declarat Ruyn. consi. 80. nume. 19. in 3. Gozadi.
consil. 85. nume. 6. Paris. consil. 2. nume. 29. in 2.
45 Item clausula † illa citatis & non citatis, intelligeretur quo ad bona paterna, & de quibus ipse testator potuisset disponere, nõ autem quo ad bona subiecta fisteicommisso, de quibus non poterat disponere, Deci. consi. 55. nume. 7. uersi. pretere.

terea.Paris.consi.12.nume.154.in 2.cum seque. & per Ruyn.consi.106.nume.5.in 3. Socin.Iun. consi.14.nume.3.& Cephal.consi.186. nume.4.

Adde quòd neque causa legitima est expressa in hac legitimatione, neque etiam data est facultas in priuilegio legitimandi sine causa,ideo de-
46 buit† causa,& ea quidem legitima exprimi,ut est glo.c.requiritis.§.nisi rigor.1.q.7.Cur.Sen.con-
47 sil.16.nume.17.quia licèt in Principe† in ijs quę sunt iuris positiui præsumatur causa, tamen in inferioribus à Principe,& in specie in istis Comitibus secus,ut per eundem Curt. Sen. consil.35. nume.30.per tradita per Bal. & Pau. ubi latè Ias. in l.si testamentum.C.de testam. & Bald. in l.rescripta. C. de preci.Imperat.offer. & tradit idem Curt.Sen.consi.64.nume.10. & de tali causa cō-
48 stare debet, quia Comiti † non est credendum, vt per Paris.consi.6.num.38.in 2.ideo si sine causa legitimat,non tenebit.Paris.consi.12.nu.158. cum plur. sequen. in 2. & per Vallam consil.
49 58.nume.26.in primo.vbi quòd dispensatio † facta sine causa est potius dissipatio,ergo cum nulla sit saltem legitima expressa causa nō debet ualere,imò si expressa fuisset causa quòd non habebant aliam sobolem, & quòd cupiebant conseruari nomen familiæ,istæ non fuissent causæ legitimæ, quia quò ad sobolem causa illa procedere potuisset quò ad bona de quibus potuisset ille pater supplicans disponere, non autem de alijs, & quò ad nomen familiæ conseruandum primò causa fuisset falsa,cum alij multi & inter cæteros isti Nobiles fratres extēt de eadem familia, & de legitimo matrimonio nati, ideo tanquam falsa
50 † causa uitiaret, ut per Felyn. in c.1.in 4.fallent. & in c.quæ in ecclesiarum.col.8.de constit. & in c.postulasti. col.15.de rescrip. Et quando etiam nulli extarent, illa causa non est iusta, quia tales
51 † adulterini etiam legitimati non sustinent nomen familiæ, ut not. in auth. ex complexu.C.de incest.nupt.Cur.Sen.consi.16.nume.19. neque dicuntur agnati.Bald.in l.certum. nume.8.& 9. C.unde legi. Et quòd non conseruent familiam tenet Deci.consi.393.nume.11.Nec propriè efficiuntur de stirpe.Cur.Sen. d.consi.16. num.20. neque conseruant honorem familiarum, Paris. consi.100.nume.12.in 2.Soci.Iun. consi.77.nume.22.& 23.in 3.Remanent enim adhuc post legitimationem infames,saltem infamia facti. ut p Alciat.consil.38.nume.7. & 8. in 8. lib.3.Tomi.
52 Et cum supplicationes † factæ per patrem & legitimationes factæ fuerint immediate una post aliam nullo interposito momento temporis,certè nulla potest dici intercessisse causæ cognitio, quæ requirebatur,ut de utroq; tradit pul. Ruy. consi.109.nume.19.& sequen. in 3. quæ indubitatè procedunt in præsenti casu in quo Carolus Imperator non simpliciter & absolutè concessit Nogarolis authoritatem legitimandi & dispensandi, sed cum ista clausula his uerbis expressa. *Conscij autem de ratione, moderatione, & honestate cuiuscunque actorum præmissorum faciendi per nos fratres de Nogarolis habenda.* Quæ clausula licèt in fine priuilegij fuerit posita, tamen re-
53 ferri † debet ad omnes actus præcedentes, præsertim cum se referat expresè ad quoscunque actus supra expressos, & quæ clausula operatur ut non possit Comes facere sibi concessa nisi cū causa,& causæ cognitione, ut de utroq; latè tradit Paris.consil.12. nume.34.in fi.cum plur.seq. in 2.& consi.9.nume.54.in fi.& plur.seq.eo.uolu.& Soci.Iun.consi.65.nume.12. in fi. & sequē. in 2.& consi.91.num.12. in 3. Ex quibus omnibus satis iam apertè puto constare tales legitimationes ualere non potuisse, & dato quòd ualuissent non potuisse saltem obstare substitutis, ex quo ab illis non potuerunt excludi tales substituti per prædicta.

Quintò. Docto quòd legitimatio non obstat videndum an isti Magnifici fratres sint admittēdi uirtute dictæ substitutionis, & dico quòd sic, quia cum testator uocauerit fratres & eorum filios,appellatione filiorum in præsenti casu proculdubio ueniūt etiam nepotes, nam regula est communi scribentium sententia comprobata,ꝙ in fauorabilibus & sic in testamentis appellatio-
54 ne † filiorum ueniunt etiam nepotes, ut tradit Bar.in l.liberorum. ff.de uerb.signifi. & in l.Gallus.§.instituens. ff.de libe.& posthum. ubi etiam Alex.Ias.& cæteri,& probat. l.filij. & l.iusta. ff.de uerb.signi. Et præcipuè quando uerba respiciūt futurum tempus, in quo uerosimiliter poterat dubitari, an tunc extarent filij primi gradus uel secundi,& deinceps.per l.Lucius. la ultima. ff. de hæred.instit. & declarat Imol. in d.§.instituens.in 2.col.& tenuit Bal.consi.76.Agnesia habebat 4.uolu.& Oldra. consil.269. Thema facti. Roma.consi.438.in ulti.dub.Alex.consi.9.2.colum. in primo. & consil.186. Quidam magni. & consi.302.non continentur.in prima. eo. 4.uol. & consil.5.& consil.26. in 3. & consil.50.in 5.& consi.37.& 198.6.volu.Areti. consi.145.respondendo ubi dicit hanc conclusionem ueram, nisi
55 de contraria † mente testatoris appareat, quæ in casu nostro non apparet quinimò constat,quòd testator uoluerit admitti & nepotes & pronepotes ut infra deducam,& hanc quoque opi. sequi-
* tur Ias.& dicit esse communem* in d.§.instituēs. in 5.& 6.colum.ubi etiam dicit se pro hac parte consuluisse,prout verè consuluit in cōsil.92. Ioannes.in 3.colum.in 3.volum.Et eandem tenuit Iacob.Butrig.in quadam sua quæstione disputata de sorore instituta, cui fuit substitutum monasterium si decederet sine filijs, & concludit ꝙ appellatione filiorum ueniunt etiam nepotes, qui casus est fortior casu nostro, qa ibi erat substituta pia causa, cuius fauore multa conceduntur,quam decisionem Iacob.But.refert & sequitur Pet. de Anchar. in repe. c.canonum statuta ī 12.p.q.in materia interpretationis declaratiuæ. uersicu.tertio principaliter quæro. & eam multis ibi comprobat, & eos etiam sequitur Socin. consi.17.Casus super quo.in fi.in 4.& latius cōsil.14.sequendo ordinem,in primo dub. 2.uol. ubi 11.fundamentis,comprobat hanc opi. & respondet contrarijs,& hanc etiam conclusionem pluribus approbat And.Sicul.consil.11. sapienter scribitur.colum.8.in 2. & Corn. consil. 207. de pluribus 4.colum.2.volu.& consil.97. primo consultus in quinta,& sexta colum. 1.uol.& Deci. consil.301. nume.3. ubi dicit hanc commu-
* nem.* & Capra consi.123.circa primū.in 2.dub. Ruyn.consi.115.nume.11.& 140.nume.5. in 3. uol.Rom. ꝯsi.129.licèt magna. Paris.consi.78.in præsenti.nume.10.in 2.& latius.consi.52.Certū est.nu.18.& plur.seq.in 3.Et hāc quoq; dicit cōmunem Gozadi.consi.59.prima facie. nume.12. uersicu.quartò, communis est opin. & consil.4. nume.13.Et hanc quoque ueriorem dicit plura addu-

adducendo Socin.Iun.consi.125.uisis.num.35. in primo.ubi adducit quædam contra Bald. de quibus etiam supra,quę sunt ferè in terminis nostris in 1.volu. Et loquitur quando foret etiam substituta pia causa, & hanc etiam opin.dicit esse magis communiter* approbatam idem Socin. Iun.consi.149.proposita quæstio. nume.3. in 2. licèt ibi contrarium teneat in casu suo ex duabus rationibus quæ non militant in nostro, & consi.1.num.36.& sequen.in tertio. & idem dicit hanc communem consil.43. in hac consultatione.nume.3.& consi.66.visis. nume.3. in 4. & Curti.Iun.consi.161.præsupponitur. numer.2. & Bertrand. consi.196. viso consultationis. nume.2. in 2.Rub. Alexan.consil.28.circa præmissam.nume.9.vbi dicit de iure procedere, quando respicit futurum tempus: & quòd est uera & communis etiam quando trāsuersales sunt substituti,& uocati eorum filij,nisi constet de uolūtate testantis in contrarium. Et idem dicit hanc esse veram iuris conclusionem in consil.47.facti contingentia. nume.2. licèt ibi contrarium consuluerit, ex alijs tamen rationibus quæ non mili tant in præsenti casu, & Gratus consi.101. ex serie.nume.31.in 2.uolu.ubi dicit, quòd hæc opinio communiter approbatur,& Riminal.consil. 117. in præsenti. nume.23. in primo. ubi quòd
56 comprehendantur nepotes † appellatione filiorum,quando resultaret absurdum,quòd hęreditas testatoris deueniret ad eos ad quos deuenire noluisset, prout esset in præsenti casu,in quo,si non comprehenderentur nepotes appellatione filiorum,sequeretur,quòd nati ex adulterio,nō autem ex legitimo matrimonio admitterentur. quod abhoruit testator,ut supra probatum fuit, & Bero.consi.121.dubitationibus. nume.10. in 2.& Cephal.qui plures adducit cōsi.107. Magnificus Dominus Cæsar. nume.15. & sequen. in 1. ubi dicit omnes hoc concludere, quando dispositio respicit futurum tempus. Nata consil.626. nume.2.in 3. & consi.602. nume.13. & sequen. ubi nume.16.respōdet ad quod obijcitur,quòd non simus in fauorabilibus, sed in odiosis, cum tractetur de fideicommisso quod est onus, qui
57 omnes concludunt, quòd quando filij † sunt dispositiuè vocati & substituti in fideicommissis appellatione filiorum veniunt nepotes,maximè si substitutio uel dispositio respiciat tempus futurum,& quando uerbum filius ꝓfertur in plurali, & quando tractatur de commodo nepotū, & quando est eadem ratio conseruandæ agnationis & familiæ in nepotibus sicut in filijs,& quando uerbum hoc filij additum est ad extendendā substitutionem gradus, & eos continuandum, & quando etiam sequeretur absurdum,quòd aliter interpretando hęreditas deueniret ad eos ad quos testator uenire noluisset, quæ omnes qualitates concurrunt in præsenti nostro casu, & hanc etiam opin. uti ueram & communem* tenent Cano.& Anto. de But. in c.quibusdam. de pen.Card.in c.2.de uerb. signi. Anchar. in cle.j. de baptis.& Abb.in d.c.2. de verbo.signi.dicit ꝙ
58 etiam in sacris † scripturis filiorum appellatione ueniunt nepotes & omnes descendentes. Nā & Christus dicitur filius Dauid,quamuis ꝑ multas generationes ab eo distet, & præter præmissa idem etiam uoluit Paul.de Castr. consi.12.uidetur dicendum.in fi.& absque ullo dubio prædicta procedunt quando ex aliquo potest consta re de uoluntate testatoris, quòd voluerit etiam de nepotibus intelligere,ut pul. declarat Socin. Iun.consil.114.visis.ac maturè. colum.ultim.in primo.ubi dicit, quòd disputatio Doctorum,an appellatione filiorum ueniant nepotes, est difficilis,quando nulla potest coniectura uoluntas coadiuuari,sed prorsus sumus in dubio,& hinc est inquit, quòd in isto articulo uaria reperiuntur consilia, quæ uidentur contraria, quia aliquando consultum fuit,quòd ueniant, aliquando ꝙ non,secundùm quòd in casibus tunc occurrentibus extabant coniecturæ uoluntatis testantiū. Et idem sentit Curti.Iun.consil.57.habita diligē ti. dum dicit conclusionem istam, appellatione filiorum an ueniant nepotes, esse disputabilem & dubiam, sed ubi ex uerbis testamenti potest colligi mens testatoris, uel pro una, uel pro altera parte redditur resoluta difficultas, in casu ergo nostro omnes istæ coniecturæ concurrūt, quòd ueniant nepotes,ergo.

Prima est, quia dum fecit substitutionem reciprocam testator inter duos eius filios hæredes institutos usus est semper his uerbis. *Et si vnus eorum decederet sine filijs masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, tunc substituit alterum superuiuentem, uel prædecedentis filios masculos legitimos &c.* In quibus uerbis nullum dubium, quòd comprehendantur
59 etiam nepotes, ex quo prolata † ab ascendenti, nam non ita facile hoc admittitur quando prolata à transuersali, ut sentit Franc.Accur.in quadam sua disputa.quem refert Bart. in d.l.liberorum.de uerb.signi.nume.4.& Soc.consi.14. nume.2. uersicul. & prædicta conclusio. in primo. ergo sicut in ea parte proculdubio intellexit & de nepotibus & pronepotibus ex filijs suis,idem dicendum & in hac parte, in qua ad vnguem visus est eisdem uerbis, quia una pars aliam declarat ut supra dictum est in alio proposito.

Secunda, quia semper considerauit qualitatem masculinitatis, quam nulla alia ratione potuit tam enixè & geminatis uerbis considerare
60 nisi † ad hunc finem, ut bona sua conseruarentur in nobilissima familia sua de Monte, ut habetur in §.cæterùm. insti. de legit.agna.success.& ī l.j.§.pen.ff.de uent.inspic.& not. in l.maximum uitium.C.de liber.præteri. & in l.uenia. C.de in ius uocan.cum concord.de quibus per Soci.cōsil.97.num.11.in 4.& per Deci.consi.15.& protenui.col.3.& consil.270.col.pen.& etiam consil.318. Quæ ratio conseruādæ familiæ, cum alia reddi nō potest,habetur pro expressa. Iuxta no. per gl.& alios in l.quamuis. C.de fideicom. cum suis concord. Ergo ex hac ratione, quæ pro expressa haberi debet ut dixi, etiam in materia correctoria fieret extēsio de persona ad personam, ut not.Bald.& Salyc.in d.l.venia.C.de in ius uocan.& Paul.de Castr.consil.40. præsens casus, & consi.262.Dico quòd episcopus. secundo uolu. Deci.consi.253.colum.ulti.& consil. 372. col.3. ad fin.& Ias.in l.secunda,§. 1.colum.2. ff. de ī ius
61 uocan. ubi quòd statutum † excludens fœminā propter filium licèt sit correctorium iuris communis,tamen extenditur etiam ad nepotem ex filio, quia statutum excludens fœminas habet hanc unicam rationem, scilicet cōseruandarum familiarum, ergo pro expressa haberi debet, & ex ea extendi dispositio etiam ad nepotem, cum

ita

ita cõseruentur familiæ per nepotes, sicut etiam per filios, multo ergo magis idem dicēdū in pſēti casu in quo nō tractamus de statutis, quæ strictè sunt interpretāda, sed de testis quæ latā recipiunt interpretationem. l. in testis. ff. de reg. iur. neque ēt agitur de corrigendo aliquo iure communi, sed tm̄ de obseruanda uoluntate testantis, quæ clarè noluit admitti nisi natos de legitimo mr̄imonio, ad quæ ēt facit qa non pōt negari qn appellatione filiorum saltem lata sumpta significatione vocabuli ueniant nepotes. ut per Bartol. in dict. l. liberorum de uerbor. significat. & tradit Abb. in d. c. 2. de uerb. sign. Sed de stricta
62 † ad latam significationem uocabuli fit extensio ex identitate rōnis ēt in odiosis. l. filium habeo. ubi Bar. ff. ad Maced. gl. in auth. minoris debitor. C. qui dare tut. poss. Rom. cōsi. 129. licèt magna, & Dec. in l. q se patris. col. pen. C. unde lib. Quinimmo dixit Alex. cons. 190. col. pen. ad fi. in secūdo ꝙ tali casu fit extensio ēt ex rōne præsumpta ad casum qui subtilissima significatione uocabuli comprehendi pōt, q̄to ergo magis idem erit dicendum in fauorabilibus ꝓut est casus nr̄, sed eadem est rō conseruandæ familiæ in nepote quæ est in filio, ergo nimirum si appl'e filiorum in casu nostro uenient nepotes, & ita in terminis arguit ex hac rōnis identitate ad probandum ꝙ appellatio filiorum contineat nepotes, Dec. consi. 372. Visis & diligenter nu. 5.

Tertia coniectura est, quia sequeretur absurdum ꝙ si isti ꝓnepotes non admitterentur, succederent adulterini, & sic non nati ex legitimo matrimonio, quos odio habuit testator, & expressè noluit eos posse succedere cui uoluntati † ne-
63 que Princeps ut supradixi pōt derogare, & ꝓbatur in ca. ult. uoluntas 13. q. 2. & sic ex præmissis concluditur hos nepotes omnino comprehensos appellatione filiorum dicti Comitis. Et licèt aliqui ex suprascriptis iurisperitis quos adduxi supra pro hac parte loquantur in descendentibus, idem tn̄ etiam in transuersalibus tenent cōiter * omnes, ut de nepotibus & pronepotibus ex
* fratre ꝙ ueniant appl'e filiorum, ut est tex. in d. l. Lucius. de hære. inst. & Aret. in subscrip. ad Soc. consi. 152. in 1. uol. & Alex. consi. 5. in 3. & consi. 37. col. 3. in 6. ubi propterea reprobat distinctionem Fran. Accur. de qua supra inter nepotes descendentium & transuersalium, cōcludēs appl'e filiorum ēt in transuersalibus uenire nepotes, idem tenent Ias. consi. 52. in 3. & Dec. consi. 372. & Soc. iun. cons. 1. nu. 43. in 3. Et prædicta etiam indubitatè procedunt in casu nostro in quo cū istis nepotibus cōcurrūt spurij legitimati, quos abhorruit testator & expressè ꝑ argumentum à ꝯrio sensu reiecit ab hr̄ditate sua ut dictum est, iō est perinde ac si nulli descendentes ex filijs testatoris concurrerēt, quo casu indubitatè appellatione filiorum ueniunt nepotes, ut per Socin. iun. cons. 172. pulchra col. 2. & pen. in 2. & Paris. consi. 71. testamenti. col. 2. in 4.

Vltimò ēt sustineri possit ꝙ qn̄ ex ui uerborū nō eēnt uocati nepotes descendētes d. Comitis, attn̄ uirtute trāsmissionis admitti deberēt, nā q. Clarissimus d. Ioannes Baptista qui erat filius d. Comitis, & iō exꝑssè uocatus prædecedens, d. Io. Ludouico grauato transmisit spē substōnis ad d. Marcum Antonium, & d. Theodorū filios suos, saltem ex coniecturata mente testantis, licèt. n.
64 sit regula iuris, ꝙ spes † fideicommissi cōdōnalis ante conditionis euentū nō transmittitur ad hæredes, ut per oēs ī l. j. C. de his qui ante aper. tab. & latissimè oēs ī l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebel. ubi cōcordan. attamen limitat illa conclusio per oēs nisi appareret de volūtate testōris, ꝙ uoluerit trāsmitti, nā tunc fiet trāsmissio, qa volun-
65 tas † testatoris facit de nō transmissibili trāsmissibile, & econtra. vt inqt Bal. ī d. l. j. C. de his q ante aper. tab. & in l. j. C. ut acti. ab hæred. & contra hære. & in l. si pater. col. 4. C. de instit. & substi. & probat tex. in l. in cōditionibus. §. 1. ubi no. Soci. ff. de cōdi. & demon. & idē in l. 3. in prin. de leg. j. & idē Soc. consi. 6. col. 3. in 3. Ias. consi. 52. & consil. 233. col. 2. in prin. in 2. vol. Cur. Sen. consi. 75. col. 10. & Dec. in l. j. col. 3. C. de insti. & substit. & consi. 55. nu. 8. & cōsi. 417. nu. 3. & cōsil. 515. per totum, & consi. 574. & consi. 594. nu. 7. & seq. & Paris. consi. 3. nu. 46. in 1. & cōsil. 25. nu. 6. & 7. & consi. 77. col. 2. in 2. & cōsil. 37. nu. 77. & 78. eod. vol. & cōsi. 42. nu. 7. & seq. & consi. 75. nu. 68. eo. 2. vol. & consi. 8. col. 3. & consi. 50. col. 2. & 3. ī 3. Ruy. consi. 140. nu. 13. & consi. 79. col. pen. in 3. Soci. Iun. consi. 141. col. 7. in 2. Crot. in l. si is qui pro emptore. post nu 76. uersi. nā sicut. ff. de vsucap. Crauet. consi. 306. col. 3. & hæc limitatio lo-
66 cum habet, etiā si talis uoluntas † colligatur ex coniecturis, ut omnes tenent in locis præallegatis, & procedit non solū in descendentibus, sed etiā in transuersalibus, & extraneis, ut colligitur ex dictis Soci. in d. §. cum ita. col. 5. dū ponit exēplum de fratribus, vel eorum filijs institutis & substitutis. Ruy. consi. 88. col. pen. in fi. & consil. 156. in 2. Deci. consi. 397. in 2. dub. Paris. cōsi. 25. col. 2. in 2. Capi. decis. 115. nu. 7. Crau. cōsi. 306. col. 3. & 4. idem in l. cū filiofamil. in 2. parte. nu. 356. de leg. 1. & Soc. Iun. consi. 167. col. j. & 3. ī 2. Coniecturæ autem pro transmissione multum considerantur per scriben. quarum infrascriptæ inseruiunt casui nostro.
67 Prima, quando testator † considerauit masculinitatem per quā conseruantur familiæ, & agnationes, ut supra dixi etiam in alio proposito in præcedenti fundamento, dum etiā hanc coniecturā masculinitatis adduxi ad probandū, ꝙ appellatione filiorum ueniunt nepotes, nam si hæc coniectura sufficit ad inducendum, ꝙ nepotes sub nomine filiorū censeantur uocati, multo magis valere debet ad inducendam transmissionem, fa-
68 cilius enim inducitur transmissio, † quàm vocatio, ut per Crau. consi. 62. in ulti. verbis, & eundē in repe. l. cum filiofamil. in 2. parte. nu. 394. de leg. 1. Et ꝙ difficilius inducatur, ꝙ appellatione filiorum veniant nepotes, quàm ꝙ transmittat,
69 probatur, nam licèt adiectio † nominis proprij impediat, ut nepotes comprehendantur appellatione filiorum, attamen non impedit quin trāsmissio fiat ad hæredes, ut in specie tradit Alex. in l. qui se patris. col. fi. de acquir. hære. Sed in termi-
70 nis, quòd ista qualitas masculinitatis † expressa sufficiat ad inducendam transmissionem tenet Socin. & eum sequuntur omnes in dicto §. cum ita, & per Curti. Seni. consil. 75. & Ias. consil. 233. colum. ultima, in secundo. & consil. 52. colum. ultima, in tertio. & consil. 154. uolum. quarto. Deci. consil. 397. & consil. 574. colum. secunda. Socin. consil. sexto. colum. tertia, ad fi. in tertio. Ruyn. consi. 179. colum. 3. in secundo. Subdens, quòd ista coniectura est fortior quacunq; alia, & pro hac coniectura etiam consuluit Paris. consi.

76.in 2.& consi.& consi.5.nume.29.& seq.& cõsil.50.colum.3.& consi.68.col.8. in 3. Curt.Iun. consi.69.& consi.89.col.2.ad fi.& etiã consil.96. Rub.Alexandri.consi.28.col.3.& consi.120. colum.3.& consi.143.pariter col.3.Soci.Iun. consil.117. col.fi.in primo. & consil.167. col.4. in 2. Boer.decis.155.ante,nume.29.Crau. consil.306. col.3.& in repe. l.cum filiofamil. in 2.parte. nu. 336. Et quòd testator in casu nostro cõsiderauerit conseruationem familię patet clarissimè,quia proprias filias, & filias filiorum ac descendentiũ suorum exclusit propter fratres & eorum filios, ut per omnes in locis pręallegatis,& in specie Socin.Iun.d.consil.167.nume.20. & 21. in 2. Item quia sæpius geminauit hãc qualitatem masculinitatis,quod considerat Paris. consi.90.col.2. in 2.& d.consi.50.col.3.in 3.ergo cum uoluerit testator consulere conseruationi posteritatis suæ & familiæ, consequens fit ut uoluerit transmissionem admitti per quam longius conseruatur familiæ suæ nomen.

Secunda est etiam coniectura in casu nostro, quòd uoluerit transmitti, quia apposuit clausu-
71 lam in stirpes † & non in capita, hæc enim clausula respicit descendẽtes omnes substituti, & in specie consuluit Socin.Iun.consi.89. post num. 14.uersicu.hæc autem.in 3.& comprobatur per tradita à Socin.Iun. consi. 184. col.2.ad fi. & sequen.in 3.quem sequitur Paris. consil.36. nu.5. in 2. & in specie hanc clausulam considerat ad hoc,ut fiat transmissio,idem Paris.consil.38. nume.10.& 11.in eod.volu.

Tertia est coniectura quando aliàs nisi fieret transmissio, bona testatoris transirent ad eos ad quos noluit testator deuenire, ut etiam dixi supra in fine præcedentis fundamenti, & probatur ex notat.in l.Publius.§.1. ff.de condit. & demon.glo.& Bar.in l.si mater.§.ulti.de uulg.& pupil.in specie.& Soci.consi.6,col.3.ad fi.uersi.Sed in casu nostro.in 3.& Ruy.consi.178.col.2. in fi. in 2.Ias.consi.52.prope fi.in 3. Crauet. in repe.l. cum filiofamil.in 2.parte.nume.349.de leg.1. In quibus locis concludunt, quòd fit transmissio
72 † quando sequeretur aliàs hoc absurdum,quòd minus dilectus præfereretur magis dilecto, uel etiam æqualiter dilecto.ut dicit Ruyn. d.consil. 178.ergo multo magis idem dicendum quando sequeretur, quòd is quem odio habebat testator,& quem clarè exclusit à suis bonis præfereretur descẽndentibus expresse dilectis & uocatis à testatore,prout in casu nostro contingeret,qa nisi fieret transmissio,sequeretur quòd filij spurij & adulterini, & nati non ex legitimo matrimonio,quos testator clarè uerbis etiam geminatis exclusit,succederent, & excluderentur nepotes dñi Comitis fratris sui, quem dilectum fratrem uocauit in ipso testõ, qđ non est dicendũ.

Quarta,& ultima coniectura colligi potest ex communi omnium sensu,qui iudicarent, quòd si testator de hoc casu interrogatus fuisset, utiq; voluisset excludi hos adulterinos, & admitti legitimos nepotes ex fratre,per quos summo ĩ honore conseruatur nomen familiæ de Monte, qđ
73 † vtique pro expresso haberi debet, ut habetur per Bar.& alios in l.Titius.§.Lucius. ff.de libe.& posthu.& per gl.& alios in l.tale pactũ.ff.de pac. in §.ulti.& per Alex.consi.130.in 2.& Cur. cõsi. 51.col.2.& pen.& in consi.40. & in terminis nostris hoc considerat Soc.in d.§.cum ita.nu.11.in fi.dum allegat gl. in d.l.tale pactum, & magis in specie hanc coniecturam amplectitur per prædicta Paris.consi.77.nume.22. in 2.

Ex quibus omnibus iam satis clarè puto comprobatam esse conclusionẽ supra præpositam,ꝙ Magnifici isti nepotes filij, q.excellentissimi dñi Io.Baptistæ admitti debeãt ad fideicõmissum, q. Magnifici dñi Marciantonij, de quo supra,exclusis filijs dñi Iulij & Ioannis Ludouici quãquam legitimatis,& per consequẽs, quòd sublata sunt etiam ex prædictis omnia quæ in contrarium supra deducta fuerunt,quibus tamen singulis etiã in specie respondeo & breuiter.

Non obstat igitur primum,ꝙ secundùm communem legitimati excludunt substitutum,quia uera est communis,sed limitatur, quando testator uocauit non solũ legitimos & naturales, sed etiam natos ex legitimo matrimonio, & id quidem sæpius reperijt,ut in casu nostro factũ est, & omnia quæ in contrario dicuntur procedunt in verè legitimatis legitimatione quæ fauorabilis est,non autẽ dispẽsatione,ut in adulterinis,quæ odiosa est, ut supra latè probaui, & quando non sunt uocati nati ex legitimo matrimonio,sed tãtum dictum de legitimis & naturalibus, ut probaui supra latè in primo fundamento.

Neque uerum est, ꝙ tales filij adulterini etiã
74 legitimati † conseruẽt nomen familiarum, quia vt dixi in fine dicti primi fundamẽti, quibus adde Deci.in terminis in consi.275.nume.4.in fin. in versicu.sed tamen supradictis, & ibi per duas colum.in fi.consilij respondet ad omnia quæ supradicta sunt in contrarium, & ideo uidendus.

Non obstat secũdum, ꝙ sint legitimati ad honores,quia dico hoc non concludere,ꝙ dicãtur nati ex legitimo matrimonio,& ꝙ ideo cõtra voluntatem testatoris admittantur, uolentis tantũ natos ex legitimo matrimonio admitti,vt probaui in 1.& 4.vbi uidendũ,qa ibi latè,& præsertim cũ legitimatio nõ valuerit, & sit nulla tanꝙ subreptitia,ut ꝓbaui in 3. fundamento ubi uidẽdũ.

Non obstat clausula illa, ꝙ habeantur isti legitimati perinde ac si de legitimo matrimonio nati forent,quia respondeo, ꝙ illa clausula facit bene legitimatũ fictè natum ex legitimo matrimonio censeri,sed non uerè,ut tradit Bar.in l.maritus.§.legis. ff.de adult. quia ꝙ natus sit ex legitimo matrimonio istud est facti,quòd ubi ĩ rei ve-
75 ritate factum † non est,induci non potest nisi fictè,ut per Bar.per illum tex.in l.in bello. §.factę. de capti.& ideo nõ possunt supplere uolũtati testatoris,qui propriè uoluit,& uerè natos esse ex legitimo matrimonio,non fictè & impropriè,&
76 hoc tenuit in statuto † loquente de natis ex legitimo matrimonio Deci.consil.284.nu.14.& 15. & consi.155.in fi.Ruyn.cõsi.103.nu.6.in 3.Qui licèt loquatur in dispositione statuti, tamen idẽ dicit esse dicendũ in testamento.Cephal. consil. 66.nu.7.cũ pluralibus seq.in 1. Quę indubitatè procedunt quando non sumus in propria legitimatione,sed in dispensatione odiosa de adulterinis,qui neque etiam habitu dũ nati sunt potuerunt nasci ex legitimo matrimonio, vt supra sæpius dixi,& ꝑcipuè etiã ꝓmissa indubitatè procedũt, ex quo hic nõ agit de bonis pr̃is q legitimationẽ ĩpetrauit, q in ipsis bonis potuisset alijs ꝑiudicare,sed agit de bonis d.Marciantonij fideicommittentis, qui iam mortuus erat, & successiuè spes dicti fideicom. iam erat translata ad istos

istos Magnificos nepotes ex fratre virtute dicti testamenti. Et ita debet intelligi Socin. & Goza. in contrarium adducti,& maximè etiam cum legitimatio fuerit facta sine citatione, & causæ cognitione, ut latè deduxi supra in 4. fundamēto.

Non obstat quartum, quòd isti Magnifici nepotes sub nomine filiorum non sint uocati, quinimò contrarium probaui uerius latè supra in 5. fundamento ex pluribus ibi uidendis. Neque obstat, quòd non erant concepti tempore testamenti, quia illud nihil obstat, quādo uerba substitutionis sunt concepta in euētum incertum, & tradunt omnes in locis adductis in præallega
77 to 5. fundamento, satis † enim est, quòd sint in rerum natura tempore purificatæ conditionis. ut pul. per Roma. consil. 438. & Steph. Bertran. consil. 23. in 1. Alex. concludit consil. 26. in 3. & Deci. consi. 253. in fi. & consi. 299. nume. 8. Ruy. consi. 143. colum. 5. in princ. in 3. Parif. cōsil. 41. col. 2. in fi. in 2. Rub. Alexandri. consil. 28. col. 3. stante maximè qualitate masculinitatis toties geminata quæ inducit rationem cōseruandæ agnationis, quo casu nil refert, quòd non fuerint cōcepti tempore testamenti, ut latè per Socin. Iun. consi. 172. nume. 20. in 2. & per Ruy. consi. 203. colum. 6. in 2. & consi. 164. colum. 2. in 3. & Parif. consi. 76. nume. in 2.

Non obstat quintum, quòd uirtute etiā trāsmissionis non possint isti Magnifici fratres admitti, quinimò contrarium latè probaui supra in ultimo fundamento, quia licèt uera sit regula quòd fideicommissa conditionalia pendente cōditione non transmittuntur, attamen fallit illa regula quando constaret de uoluntate testatoris etiam ex coniecturis, quòd uoluisset trāsmitti, coniecturæ autem non leues sunt in isto casu ergo non obstat, ut latè deduxi in dicto 6. & ultimo fundamento ubi uidendum.

ARGVMENTVM.

Hæres non potest contrauenire facto defuncti.

Neque pupillariter substitutus separare bona testatoris à bonis pupilli qui iam adiuerat hæreditatem paternam.

SVMMARIVM.

1 *Aeres tenetur stare facto defuncti, neque ei contrauenire potest.*
Et qua ratione.
2 *Voluntas à principio efficitur coactio ex postfacto.*
3 *Hæreditas adita vocatur patrimonium non amplius hæreditas.*
4 *Dos materna peruenit ad filium quoad proprietatem, & ad patrem quoad vsumfructum, mortuo verò patre consolidatur vsusfructus cum proprietate.*
5 *Ius dotis, & legitimæ [illegible] eius supplementi transmittitur ad hæredes e[illegible]m extraneos.*
6 *Dos dicitur patrimonium vxoris quæ transit ad filios non ad patrem vxoris.*

FACTI SPECIES.



DECESSIT Dominus Frāciscus Zaguri Catharensis condito testamento in quo instituit Vincentium filium suum infantem susceptum ex domina Marina Drago prædefuncta, cui morienti in pupillari ætate substituit dominum Triphonem fratrem suum. Post quem Franciscum decessit Vincentius filius in pupillari ætate, adeo vt factus sit locus substitutioni pupillari in persona domini Triphonis substituti, qui viuens possedit omnia bona tam quondam Francisci fratris, quàm Vincentij nepotis, & demum post quadriēnium decessit & ipse Triphon instituto hærede quodam Vincentio extraneo, qui cum nunc conueniatur à creditoribus, vel etiam à fideicommissarijs post mortē Triphonis substitutis dicit se non esse hæredem q. Francisci mediante persona Triphonis, sed tantùm velle hæreditatem Vincentij nepotis Triphonis, & sic dotem tantùm ducat. 600. datam & promissam dominæ Marinę eius matri. Ex hac facti specie quæritur de infrascriptis.

Primò, an possit iste Vincentius hæres institutus à Triphone separare bona quondam Francisci Zaguri à bonis quondā Vincentij eius filij qui decessit in pupillari ætate, ita quòd possit habere dotem maternam dicti Vincentij, omissis bonis quondam Francisci.

Secundò, an ex quo dos materna nō fuit integrè persoluta, sed soluti tantum ducat. 400. an residuum possit iste Vincentius petere à patre dominæ Marinæ, uel eius hæredibus, vel potius dictum residuum spectet patri & eius hæredibus.

Tertiò, an hæredes patris dominæ Marinæ habeant ius aliquod super restitutione dotis habitæ, videlicet ducat. 400.

RESPONSVM LXXXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



TRES istæ quæstiones mihi videntur habere modicam difficultatem, & quasi esse de indubitabili, ideo paucis me expediam, præsertim cum requirar in consilio decisiuo.

Circa primam dico indubitatam esse iuris regulam, quòd hæres † tenetur stare facto defun-
1 cti, neque ei contrauenire potest, l. cum à matre. C. de rei uendi. Et est ratio, quia hæres reputatur eadē persona cum defuncto, §. j. in authen. de iureiu. à mor. præsti. & ꝓbat tex. in l. hæredē. ff. de

ff.de reg.iur.ubi quòd hæres non potest alio iure uti quàm defunctus, nam ex qua psona quis fructum facit eius factū præstare debet l. ex qua ff.eod.& probat etiam tex.in l.si tertius. §.fina.ff. de aqua plu.arcen.& in l.si ab eo. C.de neg.gest. in l.si vxor. C.de bon. author. iudi.possíde. & ita respondit Fulgos.consi.67. colum.2. & Anchar. consi.26.in fin.& Imo.consi.112.colum.2. Cum igitur iste Vincentius extraneus hæres institutus à Triphone non potuerit eius esse hæres ab intestato, quia nullo gradu proximo illum attingebat, ut præsupponitur in facto, sed tantum ex testamento tenetur stare eius facto. Sed Triphō vt etiam in facto præsupponitur, successit domino Francisco Zaguri ex testamento ipsius, qui viuens per duos aut tres annos post mortē Vincentij nepotis possedit omnia bona in confuso, & hæreditatem adijt tanquam substitutus nepoti pupillariter, neque vnquam petijt separationem bonorum Francisci fratris à bonis Vincentij nepotis, sed omnia in confuso possederit, neque repudiauerit hæreditatem Francisci, quinimò eam adiuerit, non potest nunc hæres Triphonis omnia facta per ipsum authorem suum peruertere, & eius actis contrauenire per prædicta.

Secundò si viueret nunc Triphon, & uellet facere hanc separationem, & sic repudiare hæreditatem Francisci fratris, & adire hereditatē Vincentij nepotis & pupilli, hoc facere non posset, quia cum iam ita in confuso adijsset, non posset nunc facto proprio contrauenire. l.generaliter. versicu.quis enim erit ferendus. C.de reb.credi. & l.generaliter. C.de non nume.pecu. & ca.per tuas.de probat.l.sicut.C.de actio. & oblig. l.2.C. quando lice.ab emp.disced. l.per fundum. ff.de ser.rusti.prædi. l.creditoribus.C.de seruo da.pign.man.& l.post mortem.ff.de adopt.quæ enim
2 à principio † sunt voluntatis ex post facto sunt necessitatis.l.sicut.C.de actio.& oblig. l. in commodato. §.sicut. ff.commo. Hæres enim adeundo dicitur quasi contrahere. l.apud Iulianum.§. fin.ff.quib.ex cau.in poss.ea.cum l.sequen. §.hæres.insti.de oblig.quæ ex qua.contractu. Si ergo ipse met Triphon si nunc uiueret non posset talem separationem facere, multo minus potest nunc eius hæres, præsertim cum Triphon nullum confecerit inuentarium, quo casu tenetur etiam in proprijs bonis.l.fi.C.de iure deliberan. cum concor.

Tertiò, considerando quòd Franciscus testator instituit Vincentium filium, qui præsupponitur mediantibus tutoribus adijsse hæreditatē, quo factum fuerit, ut confusum fuerit patrimonium Francisci cum bonis Vincentij filij, & tūc incepit esse hæreditas Vincentij filij, & desijt
3 † esse hæreditas Francisci. ut per Bar. in l.1. uersicu.præterea.ff.ad Tertul.Alex.in l.j. §.ueteres. colum.antepen.ff.de acquir.posess.Bart. consil. 58.in fi.Ang.consi.52.colum.ulti.Roma.consil. 168.Capra consil.63.in 2.dub.Deci. consil.276. in princ.& consil.319. colum.j. Ideo non potest amplius separari hæreditas Francisci patris ab hæreditate Vincentij filij.

Quartò, Triphon venit ad bona Vincentij nepotis, & sic ad dotem maternam ex testamento Vincentij nepotis, pro quo pupillo Franciscus pater dicitur testamentum condidisse. l.2. ff. de vulg.& pupil.& toto titu. Insti.de pupil.substit. in quibus bonis reperiebantur confusa bona patris, ergo sicut pupillus non potuisset post aditionem separare bona sua à bonis patris propter confusionem iam factam, minus posset Triphon si nunc uiueret, & per cōsequens multo minus hæres dicti Triphonis, quare ex præmissis concludo, non posse Vincentium heredem Triphonis repudiare hereditatem siue fideicommissum bonorum.q.Francisci, & uelle habere bona Vincentij, presertim quia ipse non est uocatus ex testamento & fideicommisso Francisci, neque ex substitutione pupillari, cum sit extraneus & nō nominatus, sed venit ex persona Triphonis, & ex eius testamento, ut dictum fuit, quod nihil habet commune cum testamento Francisci. Et prædicta omnia dico quò ad Vincentium hæredem Triphonis, cum quo nunc est quæstio, non autē quò ad fideicommissarios substitutos post mortem Triphonis, quia si ipsi nunc contenderent aliud esset dicendū, sed quia de eo casu non consulor, ideo ulterius non insisto.

Ad secundam quæstionem respondeo, quòd cum Triphon successerit ex successione pupillari in omnibus bonis & ī uniuerso iure quod habebat Vincentius pupillus. Iuxta l.hæreditas.ff. de uerb.signi.& l.hæreditas.de reg.iur. Successit per consequens etiam in iure consequendi residuum dotis matris quæ presupponitur mortua ante filium & maritum. Nam Vincentius pupil-
4 lus proculdubio successerat † matri & sic in eius dote quò ad proprietatem viuente patre, cui vsusfructus in ipsa dote debebatur, post mortem autem patris consolidatus fuit in persona dicti pupilli vsufructus cum proprietate.l.j.2. & 3.C. de bon.mater.l.j.& l.cum oportet.C.de bon.lib. Sicut ergo si viueret Vincentius filius posset uti repræsentans matrem petere residuum dotis pmissæ & nō solutæ, pariter potuit & filius & per consequens & eius hæres, & hæres etiam hære-
5 dis, quia † tale ius transmittitur ad hæredes etiā extraneos, sicut etiā dicimus de legitima, & eius supplemēto, in cuius locum succedit dos, ut tradit Bal.in l.si arrogator. in 2.oppo. de adopt. & ī l.2.in ulti.q.C.de liber. præter. & Salyc. in l.j. in prin.C.de inoffi.testa.in uersic. quæro cum gl.j. sequitur Alex.consi.55.col.3.in 2. & consi.150. colum.ulti.eo.2.uol. & Deci. consi.81. nume.1. multo ergo magis cum actio etiam competeret ex contractu dotis, & licèt nondum cessisset dies integræ solutionis, satis est quòd extabat obligatio, ex qua statim adueniente termino solutionis orta fuit actio.l.cedere diem.de uerb.signifi. cum concordan.

Ad tertiam, an hæredes patris dominæ Marinæ habeant ius aliquod pro restitutione dictæ dotis. Breuiter dico pariter indubitatum esse, q
6 non, nam dicitur dos † proprium patrimonium mulieris, cui dos à patre data est l.Pōponius Philadelphus.ff.fam.ercisc.l.3.§.sed utrum.ff.de minor.glo.in l.Lucius Titius. ff.quib. mod.pig.so. Bal.in l.satis.C.quib.mod.pig.taci. cōtraha. & in l.si dotem. ff.de fals. cau.adie. lega. l.quod scitis. pe.col.C.de bo.quę lib. Et ideo ea mortua in hoc patrimonio successit Vincētius filius in totum, quo ad proprietatem, & quo ad usufructum successit Franciscus maritus, quo defuncto successit idem Vincētius tam in bonis paternis, quàm in usufructu etiam dotis maternę.l.prima.& toto titu. C. de bonis matern. & dixi supra, ideo certum

certum est, quòd pro dicta dote aut eius parte nullum ius competit alijs quibuscunque hæredibus domini Vincentij in pupillari ætate defuncti, ut supra probaui.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Legitimatus ad feuda Ecclesiastica non admittitur.

Et plura contra legitimationem opponuntur.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus uerè dicitur legitimus nō fictè, etiam si per rescriptum sit legitimatus.*

2 *Dictio nihil cuius sit naturæ.*

3 *Item & dictio omnino.*

4 *Filij naturales legitimantur etiam ad feuda & in eis possunt succedere, & excludere cæteros agnatos.*

5 *Idem & in spurijs dicitur.*

6 *Legitimati etiam in emphyteusi succedunt, quia naturales non legitimati succedunt.*

7 *Priuilegium concessum à Rege non coronato non valet.*

8 *Actio præsupponit virtutem, & virtus præsupponit substantiam.*

9 *Imperator seu Rex tria in se habere dicitur.*

10 *Rex Romanorum non potest Imperator appellari.*

Et an ante coronationem dicatur Imperator.

11 *Episcopi seu Archiepiscopi ante consecrationem nō dicuntur episcopi, seu ante susceptum palium.*

Sic de Pontifice dicuntur.

12 *Imperator ante coronationem potest ea quæ sunt simplicis administrationis, sed non ea quæ possunt fieri de plenitudine potestatis.*

13 *Legitimatio ut ualeat tria requirūtur, scilicet auctoritas legitimandi, voluntas legitimantis, & obseruare solennitates legitimationis.*

Et quomodo singula cognoscantur.

14 *Legitimatio ut ad feuda intelligatur debet expressè fieri.*

15 *Feudum Ecclesiasticum non uenit appellatione feudi simpliciter.*

Imperator non potest derogare in aliquo iuri ecclesiastico.

16 *Legitimatus ad feuda, etiam cum generalibus clausulis non potest tamen ad emphyteusim ecclesiasticam admitti.*

Etiam si facultas ab Imperatore esset concessa vt posset legitimari quò ad ea, non tamen admitteretur absque consensu ecclesiæ.

17 *Legitimatio non ualet nisi facta mentione agnatorum, an sint citandi nec ne.*

18 *Item & debent exprimi omnes defectus quos patiebatur ille legitimatus, etiam si haberet modicum defectum.*

Et quæ debeant exprimi in legitimatione.

19 *Et an sufficeret generalis expressio omnium defectuum.*

20 *Item debet probari cuius fuerit filius, sola enim & simplex assertio non valet.*

21 *Imperator non potest legitimare in terris non sibi subditis.*

Fallit tamen duobus modis. ut ibid.

22 *Legitimatio ut ualeat debet constare de uoluntate legitimati & eius patris etiam, siue per procuratorem, siue mandato, siue etiam ratificatione.*

23 *Verba apposita filijs, scilicet de legitimo matrimonio natis, excludunt legitimatos.*

24 *Legitimatio quando requirat causam, & causæ cognitionem.*

Et an causa generalis sufficiat exprimi. nume. sequen.

25 *Dispensatio sine causa dicitur dissipatio potius.*

26 *Legitimatio ad feuda non ualet quando non sunt citati illi ad quos ipsa bona ex forma inuestiturarum peruentura erant.*

RESPONSVM XC.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



NOBILES de Ripa recognoscebāt ab Episcopatu Veronæ quādam decimā, dubitatur. An Peregrinus filius naturalis domini Hieronymi legitimatus tamē, & eius successores sint huiusmodi capaces, & prima fronte quilibet posset inclinare in hanc partem, quòd esset capax.

Primò, quia legitimatus uerè dicitur legiti-
1 mus † non fictè etiam si per rescriptum legitimatus sit. §. sit igitur licentia. in authen. quib. mod. natu. effic. legit. Ibi nihil à legitimis differ-
2 rent, ponderando dictionem † nihil quæ vniuersalis est negatiua. l. ultima. ff. de liber. & posthum. & probatur etiam in §. quoniam. in auth. quib. mod. natu. effic. sui. ibi nihil dissimiles à legitimis. & in §. reliqui. Ibi illas successiones quas habent, si qui ab initio fuerint legitimi. & in §. illud, ibi nihil à legitimis differentes, & in §. si quis igitur. ibi legitimatus fiet mox legitimus, quæ uerba important ueritatem secundum Barto. in l. maritus. §. legis. ff. de adult. Et probatur etiam ibi natalium iure omnino liberatus, quæ dictio
3 omnino † idem importat, quòd in totum, secundum Barto. in l. si cum exception. §. quatenus. ff. quod met. cau. & tradit Alex. consil. 2. nume. 9. uersicu. hoc probatur. in primo. & ponderat etiam hos tex. Ruy. consi. 75. num. 10. in 3. & Cur. Iun. consil. 64. nume. 12. ubi dicit hanc communem, & idem consil. 153. nume. 10. & sequent.

4 Secundò filij naturales † legitimantur etiam ad feuda, & in eis succedere possunt & excludere cæteros agnatos remotiores, ut dixit glo. in §. 1. §. naturales. in uersicu. legitimi. in tit. si de feu. fuer. controuer. inter dom. & agna. ubi omnes. & ser. in ca. 1. uersicul. hæredemq́; in titu. de inuest. quam Titius accepit à Sempronio. Iaco. de Ardizo. in summa qualiter in feud. succed. Calc. consi. 5. Pernus consi. 10. Brun. consi. 10. & consil. 15. Paris. consil. 1. nume. 76. in 2. ubi dicit hoc
* communiter * approbari, & Ruyn. consi. 36. nume. 18. in primo. Curti. Iun. in tracta. feud. in 3. parte. q. 17. nume. 39. & consil. 136. nu. 1. & 157.
* nume. 28. Et dicit etiam communem * Boer. decis. 123. nume. 6. Quæ conclusio procedit nedū
5 in naturalibus simpliciter, sed etiam in † spurijs & in alijs illegitimis, ut dicit Cuman. consi. 168. nume. 4. ubi subdit, quòd ita de facto quotidie obseruatur, & procedit etiam nedum si legitimatio facta sit ab ipso Principe, sed etiam si facta sit à Comite Palatino ab eo potestatē habente, ut p Signorol. consil. 220. nume. 4. & seq. & commu-
* nem * dicit Paris. d. consi. 1. num. 123. in secūdo.

Tertiò, quia ista decima potuit forte dari etiā
6 in emphyteusim, dicitur, quòd legitimati † etiā in emphyteusi succedunt, quia & naturales non legitimati succedent, ut not. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substi. & dicit communem Deci. in c. in præsentia. nume. 46. de proba. & per Ripam in l. ex facto. §. si qs rogatus. il primo. nume. 58. ad Trebel. & Rub. Alexandr. in l. Gallus. §. quidam recte. nume. 154. & sequen. de libe. & posthu. & ibi post nume. 160. dicit hanc esse communem, quòd legitimatus succedat in emphyteusi.

Contrarium tamen uerius puto de iure ex omnibus infrascriptis non obstantibus his quæ supra deducta fuerunt.

Primò, quia uideo facultatem legitimandi datam illis Comitibus de Tortis qui legitimarūt fuisse concessam à Maximiliano Romanorum Rege, & nondum coronato Imperatore, ideo ta-
7 le priuilegium † uidetur non ualuisse, ut est glo. not. in l. bene à Zenone, in uersicu. insulas. C. de quadr. præscri. ubi Saly. late hoc disputat, & tandem hoc tenet, quòd non ualeat in colum. fina. idem tenet Bar. in l. ex eo. ff. de testam. mili. idem quoque tenet Specu. in titu. de rescri. præsenta. §. ulti. uersicu. Item quòd obtentum ab Imperatore nondum coronato, & idem tenet Oldra. cōsil. 180. Et idem uidetur tenere Bart. in proœ. ff. & ibi etiam Bald. colum. 2. & Fely. in c. eam te. colum. 2. de rescript. Et pro hac parte est efficacissi-
8 ma ratio, nam sicut in naturalibus actio † præsupponit uirtutem, & virtus præsupponit substantiam, quia à nulla substantia creata potest egredi actio nisi mediante uirtute, ut late post Philosophum probat Auerro. in 7. Metaphy. Nam proprium est solius Dei agere immediate per suam substantiam, quia uirtus eius propriè est sua ip-
9 sius substantia, sic & in Imperatore † ista tria adinuicem se præsupponunt, electio, cōfirmatio, & administratio, electio dat substantiam, confirmatio uirtutem, administratio actionem, ideo sicut nulla creatura ex sua substātia potest qdq̄ immediate agere, nisi addita sibi sit uirtus opatiua, sic & Imperator per electionem solam nil potest agere, quia ageret per solam substantiam, quod est impossibile, expectanda ergo confirmatio, quę uirtutem & uim operandi tribuat. Item
* probatur, quia secundùm magis communem *
10 Rex † Romanorum non potest appellari Imperator, ut tenet Bar. in rubrica. ff. in fin. per c. venerabilem. de elect. & idem dicit Bal. in proœ. ff. in 2. colum. in fi. quòd non potest dici Imperator ante coronationem, & probatur etiam in clemen. j. de iureiur. & late Anto. Corset. de potest. Regi. consi. 15. & Marti. Laud. in tracta. de Princip. no. 39. incip. ante coronationem, nam ut inquit glo. in versicu. ortus. in l. omnes. la secūda. C. de feri. dies coronationis ortus est Imperij. nā
11 nec episcopi † ante consecrationem dicūtur episcopi, c. qualiter. & c. nosti. de electio. & in c. cum in cunctis. §. 1. ubi glo. & alij. eod. titu. Sicut neque Archiepiscopus ante susceptum palium dicitur Archiepiscopus. ut no. in c. suffraganeis. & c. quod sicut. de electio. Sic neque Papa dici potest antequam sit consecratus, benedictus, & coronatus, ut per glo. in proœ. clemen. in uersicu. Pontificatus. & plura cumulat Fely. in d. c. eam te. colum. j. & 2. de rescript. Si ergo nomine Imperatoris caret antequam coronetur, ergo & effectu. ut per Bald. in c. 1. in titu. an maritus. & in c. ulti. de conuers. infidel. & in c. ultim. in titu. per quos fiat inuestit. & cum appelletur Rex Roman. non Imperator, consequens est, quòd non possit ea quæ Imperator, quia si idem, cur diuersis nominibus. l. si idem. C. de codici. Et licèt non ignorem plures tenuisse contrarium, quòd imò etiam ante cōfirmationem & coronationē possit ea quæ post, quòd scilicet ab electione perfe-
* ctionem recipiat, quinimò hæc sit communis * opin. contra prædicta, ut per Deci. consi. 194. nume. 1. in fi. & sequen. & consil. 588. nume. 7. & in d. c. eam te. nume. 2. & latè per Restaur. de Imperatore. q. 46. & quòd ita seruat communis consuetudo, ut dicunt omnes ibi relati, ideo non esset tutum inniti simpliciter hoc fundamento, quamuis in puncto iuris putarem ueriorem primam opinionem supra relatam. Attamen uera proculdubio uidetur opinio Iacob. de Are. quā sequitur Bal. in d. l. bene à Zenone. de quadrien. præscrip. in addi. in prin. quòd scilicet ante coro-
12 nationem † potest ea quæ sunt simplicis administrationis, sed non ea quæ sunt, & possunt fieri tantùm de plenitudine potestatis, sed ad feuda non potest fieri legitimatio nisi de plenitudine potestatis, saltem in præiudicium agnatorum ad quos deuoluerentur, nisi adesset legitimatio, ut infra probabo, ergo.

13 Secundò, ad hoc ut legitimatio † ualeat tria requiruntur. authoritas legitima data legitimanti, secundò uoluntas ipsius legitimantis, tertiò solemnitas requisita in legitimando, ut tradit Socin. consi. 65. nume. 4. in 3. Sed ad cognoscendum an legitimans habeat legitimam authoritatem, uerba priuilegij sunt attendēda, ut per Bald. consi. 129. nume. 2. in 2. & per Paul. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 20. de libe. & posthum. Alex. consil. 60. nume. 38. in 2. Cepol. consil. 66. nume. 16. in ciuili. Gratus consil. 65. num. 40. in primo. Sed in priuilegio concesso per Maximilianum illis de Tortis, quorum unus legitimauit, non uideo concessam auctoritatem aut fa-
14 cultatem legitimandi ad feuda, quæ tamen † expressa requiritur, ut tradunt omnes in c. 1. §. naturales in tit. si de feud. defunc. fuer. conten. inter domi. & agna. ubi glo. in specie hoc notat, &

idem Bal. Aluaro t. Præpos. Afflict. & omnes Scriben. & in terminis ita consuluit Signorol. consi. 218. nume. 4. ubi dicit, quòd ideo ipse curauit ꝙ in priuilegio suo legitimandi apponeretur expressa facultas legitimandi ad feuda, non obstante d. §. naturales, & sequitur Alexan. consi. 2. nume. 16. in primo, & Aret. consil. penult. in fin. & Curt. Iun. consi. 1. nume. 22. in fi. & seq. & omnes denique quos supra citaui in secundo fundamẽto adducto pro parte contraria.

Sed præterea dato quòd hi Comites de Tortis etiam ex priuilegio Imperiali habuissent facultatem legitimandi ad feuda, attamen oportuisset quòd etiam legitimatio nominatim & expresè ad feuda facta fuisset, ut tradunt omnes in locis præallegatis, sed hoc in hac legitimatione factum nõ reperitur, vt ex eius lectura apparet, ergo. Et plura cumulat Paris. cons. 1. num. 122. cum plur. seq. in 2.

Tertiò præsupposito etiam quòd in priuilegio fuisset data facultas legitimandi ad feuda, & pariter quoque legitimans expresè legitimasset ad feuda, dico tamen quòd cum istud de quo agimus sit feudum ecclesiasticum, non comprehenderetur tale feudum, neque ad illud se posset extendere talis facultas aut legitimatio, quia Impe-
15 rator † non potest derogare in aliquo iuri ecclesiastico. Ita Bald. in l. eam quam. C. de fideicomm. & consil. 129. in tertio, & consil. 214. in secundo Signorol. latè consi. 220. colum. 4. & sequ. Curt. Senior consi. 65. colum. 13. in fi. Bru. cõsi. 15. col. pen. cum plurib. cõcor. ad hoc alleg. per Paris. d. consi. 1. nu. 121. in 2.

Quartò idem dico si non esset feudum ecclesiasticum, sed emphytheusis tantùm, nam dico
16 quòd etiam legitimatus † ad feuda, & cum generalibus clausulis non posset succedere in emphytheusi ecclesiastica, ut tenet Paul. & Salycet. in l. fin. C. de ijs qui uen. æta. impetra. & plura adducit Ias. in l. generaliter. §. cum autem. nume. 9. vbi etiam addi. C. de instit. & substit. & Alexan. consi. 94. nume. 5. in primo, & consi. 60. nume. 4. in secundo, & Brun. consi. 15. in fin. Gratus consi. 79. nume. 14. in primo. & ideo vt valeat legitimatio ad feuda & bona ecclesiastica emphytheutica, ẽt tali data facultate per Imperatorem requireretur consensus ecclesię, hoc est eius prelati, ut per Cuman. consi. 168. colum. 3. uersic. ad hoc etiam facit, cum plurib. concor. ut per Paris. cons. 1. nu. 153. in 2.

Quintò uideo quòd in priuilegio data fuit facultas legitimandi quoscũque exceptis filijs Comitum, Baronum, & militarium, sed iste Peregrinus erat filius Illustris & militaris uiri. ergo legitimatio caruit authoritate, ut declarat pul. And. Sicul. consi. 58. nu. 24. in 2.

Sextò apparet quòd nec legitimatio ipsa (præsupposita etiam omni authoritate) valuerit, nam etiam si habuisset facultatem legitimandi ad feuda & emphytheusim ecclesiasticam non ualeret
17 tanquàm surreptitia, quia † non fuit in ea narratum quòd extarent agnati, quibus posset præiudicari, quia etiam si citatio eorum non requireretur tamen necessarium fuit hoc exprimere, vt in specie tenet Anton. de Butr. in cap. per uenerabilem in 13. colum. uersicul. exigitur tamen ꝙ fiat mentio agnatorum. & per Corn. consi. 93. colum. 4. in secundo, & Aret. consil. 167. in fine, & Bertran. consil. 110. 3. colum. in secundo. Refert & sequitur Socin. iun. consi. 99. nume. 40. & seq. in 2.

Septimò apparet etiam legitimatio surreptitia quia non fuerunt expressi defectus quos pa-
18 tiebatur iste Peregrinus: nam † omnes debent exprimi, vt no. Ang. in l. sed si in hac. §. patronum. ff. de in ius uocan. Alexand. consi. 60. nu. 4. in 2. & omissio unius tantum defectus uitiat, Barb. cõs. 43. in 15. colu. num. 34. in primo. ẽt si foret modicus defectus, vt per Alex. consi. 129. num. 5. in 6. & latius per eum consi. 129. num. 5. 6. & plur. seq. Adeo ꝙ si omittatur modus quo natus est, & qualitas uiri & mulieris, videlicet an ex soluto, & soluta. uel ex soluto & non soluta, vel e cõtra uitiatur legitimatio, vt dicunt omnes in locis ꝑallegatis. & per Old. cons. 246. Quinimò si comittatur dignitas patris, vitiatur legitimatio. ut per
19 Alex. consi. 195. num. 8. sed immo † non sufficeret generalis expressio omnium defectuum, sed requiritur specialis singulorum. ut per Curt. Senior consi. 35. nume. 27. uersic. & plus. & Roma. consi. 194. nume. 4. uersic. ceterum. Immo requiritur etiam expressio de muliere, an esset vilis vel nobilis, libera vel serua, vt per Bertran. consilio 110. nume. 1. in secunda parte 3. uolum. & consi. 100. nume. 2. in 6. Fulgos. consi. 23. num. 2. Cæpol. consi. 66. nume. 34. in ciuil. & Roma. consil. 326. num. 12. Sed in casu nostro nullus prorsus defectus narratus est, an scilicet natus ex soluto & soluta, uel ex coniugato & coniugata. uel altero coniugato tantum. neque si nobilis vel vilis mulier, si in domo retenta uel non, neque prorsus aliqua qualitas adiecta, quæ defectus natalium speciem exprimat, ergo nulla per prædicta, neque uideo quomodo ab hac oppositione saluari possit ista legitimatio.

Octauò in alio etiam videtur deficere, nam licèt Peregrinus asseratur filius domini Hierony-
20 mi à Ripa, tamen ista assertio † simpliciter id non probat, sed debuit probari uerè quòd filius ipsius Hieronymi fuerit, neque satisfecisset etiam nominatio patris, & quòd fuisset ab eo vti filius tractatus, vt consuluit Signorol. consilio 183. & 221. & Andr. Sicul. consi. 27. in primo, quos refert Paris. consi. 6. nume. 4. & consi. 10. nume. 20. & seq. & consi. 80. nu. 52. in secundo. Præcipuè cum non constet quòd ex concubina in domo retenta natus sit, quo casu certior foret soboles, ut tradunt suprascripti in locis præallegatis.

Nonò patitur alium defectum hæc legitimatio, quia facta de bonis & personis subditis Serenissimo Dominio Veneto, uidelicet Veronæ, &
21 Imperator † non potest secundum magis com-
* munem* opinionem legitimare in terris subditis alienæ iurisdictioni, & in quibus ipse nullum ius habet. ut per Bald. in l. j. uersicul. item quæro. C. de iure aur. anul. cum concordan. de quibus per Alexan. consil. 67. colum. ult. in prin. & latè per Dec. consi. 55. nume. 3. & cons. 557. nume. 9. uersic. prædictis tamen remotis. vbi loquitur ẽt in legitimatione facta ab Imperatore quòd locum non habeat in terris Florentinorum, & di-
* cunt hanc esse communem * à qua in consulendo & iudicando non sit recedendum, idem tenuit Paris. consi. 1. nume. 102. & sequen. in primo & consi. 2. nume. 21. & sequen. in secundo. & licèt sciam plures etiam tenuisse contrarium. ut refert Dec. d. consi. 55. nume. 7. uersic. tertio non obstat,

obstat.& d consi.557.nume.7. attamen contrarium optimè procedit duobus concurrentibus uidelicet quòd Dominus loci in quo sunt sita bona & personæ consentiat, & etiam quòd legitimatio facta sit ad instantiam patris, ut in specie declarant omnes supra allegati, & præsertim Decius. Sed in casu nostro neutrum adest quia neque constat de consensu Illustrissimi Dominii, quod tunc Dominium habebat in Ciuitate Veronæ, neque etiam constet quòd pater petierit legitimari, quia immo neque consenserit legitimationi, quia Dominus Ioannes frater Domini Hieronymi asserti patris Peregrini petijt ipsum Peregrinum legitimari, neque de uoluntate patris constat, ergo oppositio prædicta optimè procedit.

Decimò & alium patitur defectum hæc legiti-
22 matio, quia non constat † de uoluntate patris legitimati vt prædixi, neque etiam de uoluntate Peregrini legitimati, & licèt non ignorem absentem quoque legitimari posse, & per procuratorem, & pater similiter per procuratorem posset petere, & assentiri, ut per Bartol. quem communiter ibi omnes sequuntur in l. Gallus. §. forsitan. ff. de libe. & posthum. colum. 2. uersic. quæro utrum. cum concordan. ut per Curt. consilio 16. colum. 2. & Dec. d. consi. 55. nume. 6. Attamē necesse est quòd vel de mandato constet, vel saltem de ratificatione sequuta, vt consuluit Bald. consi. 146. nume. 8. in fi. in primo, & Dec. d. consi. 55. nume. 6. versic. & licèt consensus. & etiam nume. 7. & in specie quòd pater etiam Peregrini non consenserit tali legitimationi patet quia in eius testamento confecto de anno 1482. nō modo mētionem ullam fecit de dicto Peregrino in hæredis institutione, quinimmo excludit legitimatos, cum admittat ad eius hæreditatem & bona filios domini Ioannis fratris sui & alios substitutos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos, & id sæpius repetit. Quæ uerba
23 † ex legitimo matrimonio, natos excludunt legitimatos. ut per omnes in l. ex facto. §. si quis rogatus. ubi Ripa num. 47. ff. ad Trebell. & latè per Paris. consi. 12. nu. 145. & sequ. plur. in secundo. cum concordan. ergo non est uerosimile quòd ipse uoluerit consentire filium suum legitimari ex prædictis.

Vndecimò deficit & in alia parte legitimatio,
24 quia † nulla prorsus adest causa in ea, neque causæ cognitio, cuius defectus proculdubio vitiat legitimationem præsertim factam à Comite Palatino non a Principe, vt in terminis voluit Anton. de Butr. in cap. per uenerabilem. colum. 3. & ibi etiam Prepos. Alexan. qui filij sint legitimi, & Specul. in titul. de dispensa. §. qualiter autem nume. 3. & Petr. de Anch. consi. 241. in 2. colum. Alexan. consi. 60. nume. 18. in secundo. & Anton. Rosell. in tracta. de legitimatione, in secundo libro sub rubrica de causa formali nume. 7. uersic.
25 Sed hic dubitatur, dispensatio † etenim sine causa dicitur dissipatio potius, vt inquit Ioan. Monach. in cap. 1. in gloss. ult. de ætate & qualitate in sexto, & latè in hac materia legitimationis ꝓsequitur Curt. cons. 73. nume. 26. & 27. & Brun. consi. 15. nume. 6. & seq. & latè etiam Paris. consi. 12. nume. 160. cum plurib. sequ. in secundo, & Socin. iun. consi. 65. in secundo, & consil. 91. nu. 2. in tertio. Neque sufficiunt causæ generales, vt quia omnes a principio nascebantur legitimi, & parentum uitia non sunt filijs imputanda, & similes, etiam si postea addita fuisset clausula generalis, & alijs de causis animum nostrum mouentibus, quia hæ causæ generales nō sufficiunt, sed requiruntur speciales quæ conueniant illis personis de quibus agitur, vt per plura concludit & comprobat, quæ non transcribo, Paris. consil. 6. nume. 37. cum plurib. sequ. usque ad numerum 41. & consi. 12. nume. 163. & sequ. & consi. 3. nume. 37. & 41. in secundo. Immo neque legitimanti Comiti creditur asserenti se causæ cognitionē adhibuisse, ut concludit Socin. d. consi. 6. nume. 37. & 38.

Duodecimò insanabile vitium patitur hæc legitimatio præsertim quò ad hæc bona feudália
26 de quibus agimus, quia non fuerunt † citati illi ad quos ipsa bona ex forma inuestiturarum peruentura erant, & tamen ad ualiditatem legitimationis necessariò citandi erant, ut per Petr. de Anchar. consi. 227. & consi. 421. & per Cur. consi. 18. & Socin. consi. 65. colum. ult. in tertio, & Dec. consi. 307. nume. 6. & consi. 338. nume. 7. & 425. nume. 4. in fin. & sequen. & 557. nume. 4. & sequ. & pluribus alijs comprobat Paris. d. consil. 6. nume. 36. & consi. 12. nume. 154. in secundo. Quæ eo maximè procedunt in casu nostro in quo non fuit data facultas legitimanti ab Imperatore legitimandi cum clausula citatis & non citatis, ut per Ruyn. consil. 28. numero sexto in quinto.

Ex quibus omnibus puto luce clarius apparere talem legitimationem non obstare proximioribus uocatis in inuestituris feudorū de quibus agitur & pariter etiam non obstare supra in contrarium adducta.

Non obstat enim primum quod legitimati habeantur pro uerè legitimis. Quia procederent ꝯtraria quando legitimatio esset ualida, & sic præsupposita ualiditate ipsius prout loquūtur omnia iura in contrarium adducta, sed iam probatū est supra ex pluribus talem legitimationem non obst. & præsertim in casu præsenti, in quo agitur de feudis ecclesiasticis in quibus cautum est expressè, quòd legitimati & maximè ex imperiali authoritate non sunt capaces, vt supra probaui in 2. 3. & 4. fundamentis.

Non obst. secundū, quia fateor quòd possunt naturales legitimari ad feuda, & succedent sic in specie ad feuda legitimati in ipsis feudis, sed in casu præsenti negatur quòd fuerit hic Peregrinus legitimatus ad feuda, vt ex lectura legitimationis apparet. Neque etiam potuisset legitimans legitimare ad feuda si uoluisset, quia talem facultatem non habebat, vt constat ex lectura priuilegij sui concessi a Maximiliano. Præterea dato quod talem habuisset facultatem & etiā ad feuda in specie legitimasset, tamen non inseruiret legitimato quò ad feuda ecclesiastica de quibus agimus, vt supra probaui, in tertio & quarto fundamento.

Item procederent contraria præsupposita ualiditate legitimationis quæ tamen ex multis supra deductis nulla est.

Non obst. ultimum, quia contrarium uerius est, ut probaui supra in quarto fundamento & presertim nullo accedente consensu ecclesiæ vel ipsius prælati, ut ibi dixi.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Legitimationem spurij non valere.

SVMMARIVM.

1 *ACtus per quem mutatur status hominis non potest iterari.*
Vt in baptismate.
Item in ordine clericali.
Quid in legitimatione.
Quid etiam in doctoratu.

2 *Legitimandi actus est de reseruatis Principi in signum supremæ potestatis, neque potest ab alijs exerceri, nisi quibus Papa uel Imp. in specie demandauerit.*

3 *Legitimatio nunquam admittitur nisi prius probetur de potestate legitimantis.*
Et simplex assertio non sufficit. etiam si esset legatus a latere.

4 *Filiatio quomodo probetur, & quæ sint habilia ad talem probationem.*

5 *Infans non potest legitimari ab inferiore à Principe, nisi ei talis fuerit demandata auctoritas.*

6 *Infans factus maior an videatur ratificare ea quæ fecit in minori ætate, scilicet legitimationem.*

7 *Et an saltem requiratur tutoris auctoritas.*

8 *Legitimatio sicut quelibet alia dispensatio et aliud priuilegium debet interpretari secundum petitionem, & suplicationem patris petentis legitimari.*

9 *Legitimatio potest ualere quoad conditionem personæ, secus quoad successionem.*

10 *Legitimatio facta de adulterino quę est dispensatio semper est interpretanda & restringenda, ut minus lædat et praiudicet tertio quàm fieri possit. s. filio legitimo & naturali.*
Quid si concesso esset facta motu proprio.
Quid si de modico præiudicio tractaretur.

11 *Quid si legitimatio esset facta a Principe.*

12 *Legitimatio de adulterino non debet fieri, ut succedat æqualiter cum legitimo & naturali absque legitima & necessaria causa, & causæ cognitione, quæ causa specialiter debet exprimi non generaliter.*

13 *Princeps licet possit sine causa præiudicare tertio, tamen peccat.*

14 *Priuilegium concessum in fide alicuius quomodo intelligatur.*

15 *Tenor priuilegij maximè spectatur.*

16 *Legitimatio quæ non potest fieri sine causa an tamen ualeat, si petita fuit a patre, ut. s. talis petitio habeatur pro causa.*

17 *Causæ cognitionem interuenisse in legitimatione nō creditur patri, nisi probetur.*

18 *Causæ cognitio in legitimatione circa quæ versetur.*

18 *Coitus illicitus extra matrimoniū aliqualiter est excusabilis, quando quis non habet uxorem neque continere potest, similiter quando non haberet filios.*

20 *Legitimatio potest fieri ex causa uirtutum & est sufficiens causa. quę tamen in infante cadere non potest.*

21 *Spurij sunt in mala consideratione de quibus semper malum præsumitur, etiam in sacra pagina.*
Et infames dicuntur.
Et quantum noceant Reip.

22 *Rusticorum mores quales sint.*

23 *Filius ancillæ non erit hæres cum filio liberæ.*

24 *Legitimatio ut ualeat debent citari filij legitimi et naturales.*

25 *Legatū factum legitimato ab illo qui credebat uerè legitimatum, neque uere erat, an debeatur propter illum errorem.*

RESPONSVM LXXXXI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



CONSIDERATIS diligenter legitimationibus de quibus agitur. Concurro in sententiam eximiorum. I.C. Bononiensium cōsulentium dictam legitimationem non ualere per ea quæ copiosè & elegantissimè per eos deducta fuerunt. Quibus licet potuissem esse contentus, ut tamen satisfaciam consultanti aliqua & ego deducam pro corroboratione eorum quæ dicta sunt per eos. Respondendo obiectis quæ fieri possent, quibus non uideo eos ex professo respondisse.

Duæ ergo proponuntur legitimationes, contra quas primò posset opponi, quòd non ualerent, & una aliam destrueret. Quia quando agitur de mutando statu hominis in melius, actus
1 † per quem status ipse mutatur iterari nō potest ut de baptismate non iterando videtur, toto tit. ne sanctum Bap. iter. & similiter confirmatio, neque ordo clericalis iterari potest c. non licèt il 3. de consecra. d. 4. & c. dictū. de cōsecr. d. 5. ergo pariter legitimatio videretur, quòd iterari nō posset. Attamen quia ueritas in hoc est in contrariū, quòd. s. immo legitimatio iterari potest, & legitimatus ex quæcunque uoluerit potest se tueri, sicut & Doctoratus, ut consuluit Bal. consi. 146. Titulus Principis Achaiæ. 1. uolum. & Paul. consi. 30. super puncto isto, & consi. 461. Visis & diligenter, in primo, & consi. 27. Dicendum est, in secundo. & Dec. in cap. bonæ 4. notab. de appell. & in l. quoties concurrunt. nume. 3. de regul. iur. & consi. 55. pro tenui. nume. 6. uersic. & considerandum est, & consi. 698. in causa. in prin. & Paris. consi. 15. Circa præsentem. nume. 48. in secūdo, maximè quando in secunda fit mentio de prima, ut declarat Ruyn. consi. 96. Visa ult. nume. 8. & 9. in tertio. Ideo circa hoc ulterius nō insisto, sed ad ipsas legitimationes deueniendo. Dico neutram

neutram posse de iure subsistere, ex his quæ in facto præsupponuntur, & nisi aliud deducatur, nam plures patiuntur defectus tam scilicet, qui fuerunt considerati per dominos Consulentes, quàm his quæ infra ultra eos deducentur, considerando primò personam legitimātis, mox personam legitimati, demum ordinem & modū in ipsa legitimatione seruatum.

Primò igitur obstat utrisque legitimationibus defectus potestatis legitimantis, quia legitimandi † actus est de reseruatis Principi in signum supremæ potestatis, neque potest ab alijs exerceri nisi quibus Papa uel Imperator in specie demandauerit, & concesserit. §. illud. in authen. quib. mo. na. effi. sui. l. j. & l. quoties. ff. de natal. restit. l. j. C. eo. ideo qui fundat se super legitimatione debet ante omnia constare quòd legitimans talem habuerit potestatē, at in casu nostro quò ad primam legitimationem factam per Reuerendissimum dominum Cæsarem Riarium Episcopum Pisanum, bene constat quòd bonæ memoriæ Sixtus Quartus Pontifex Maximus concessit facultatem quondam domino Hieronymo de Riario, filijs, nepotibus & descendentibus suis talem potestatem legitimandi, sed tamen non constat, quòd antedictus dominus Cæsar sit de descendentibus dicti domini Hieronymi. Quod tamen probari debuit, & donec † non probetur nō potest super legitimatione per eū facta aliquod fieri fundamentum ut concludit Curt. consi. 73. super memorata. colum. 2. & Socin. consil. 246. eleganter & subtiliter. colum. 2. in secūdo. & Paris. consi. 2. legitimatio. nume. 12. & consi. 3. Ista legitimatio. nume. 14. & consi. 4. Dicendum, nu. 15. & 16. in secundo. Et idem dicendum de secūda legitimatione facta per Reuerendissimum dominum Marcum Antonium Campegium Episcopum Grosettanum, nam licet constet Maximilianum Imperatorem concessisse Reuerendissimo q. domino Laurentio & fratribus de Cāpegijs, & in specie domino Marcoantonio fratri talem potestatem legitimandi, attamen non constat quòd iste dominus legitimans sit idem Marcusantonius & frater dicti q. domini Laurētij, & idem dicendum de confirmatione dictæ auctoritatis facta per Leonem Pontificem. Et licet in legitimatione asserat quòd dominus Cæsar fuit filius domini Hieronymi de Riarijs, & in secunda quòd Dominus Marcusantonius fuit filius domini Ioannis Campegij, & frater domini Laurentij, tamen non creditur, neque talis assertio facit fidem nisi aliter probetur, ut tradit Cur. consi. 16. clarus vir. colum. 3. in princip. & consi. 73. colum. 8. in fi. & per Dec. consi. 288. quæritur. colum. pen. & fi. ubi quòd non credere tur neque legato de latere asserenti se talem habere potestatem, & refert Paris. d. consi. 2. num. 8. & seq. Donec ergo de legitima persona legitimantis clarè non constet certum est quòd super dictis legitimationibus nullum potest fieri fundamentum.

Secundò considerando personam Ioannis Baptistæ legitimati, dico quòd super dictis legitimationibus similiter nullum potest fieri fundamentum. Quia similiter non constat quòd iste puer legitimatus fuerit filius domini Ioannis Baptistæ patris, qui petijt eum legitimari, tamquam filium suum. & ideo ut succedere possit debuit probari quòd uerè fuerit eius filius, nam legitimatio non fuit facta principaliter ad probandam filiationem, & ideo nominatio † & assertio in ea facta, quòd fuerit eius filius non probat. Ita in specie consuluit Signorol. consi. 184. in quæstione uertente. & consi. 219. factum sic se habet colum. 4. & Barba. consi. 27. scripsit doctissimus. col. 4. 1. uol. & Paris. consi. 6. ista legitimatio. nume. 44. in secundo. & consil. 10. Aduersus dominum Barto. iuniorem., nume. 20. & 21. eodem uolum.

Neque his obst. quòd idem Paris. d. consi. 10. postea adducit in contrarium consilium nume. 67. videlicet Capram consi. 2. Cum viso, colum. 1. & 2. & Corn. consi. 1. in præsenti ardua. col. 10. in fi. & prin. seq. in 3. uolum. & Soc. & Paul. ut ibi per eum. & quòd ipse etiam Paris. in d. consil. videatur contrarium tenere, quia respōdeo quòd Capra, Corn. Soc. & Paul. per eum allegati nō loquuntur de legitimatione simpliciter, quòd probet filiationem, neque dicunt quòd simplex assertio patris probet filiationem, sed multas ibi addunt coniecturas probatas per quas concludunt probari filiationem, & in specie asserunt hanc, quòd in domo illius qui asserebat eum esse filium suum natus erat, super qua coniectura maximum faciunt fundamentum, quod tamen non probatur in casu nostro, neque etiam ulla alia coniectura probata est, videlicet neque fama, neque tractatus, neq; quasi possessio, quæ tamen omnia ibi probata erant, ideo ex diuersis nō fit illatio, iur. uulg.

Præterea dico, quòd omnes loquuntur quando non extabant filij legitimi & naturales, & ex legitimo matrimonio procreati, quibus præiudicium inferri posset, quo casu læuiores requiruntur probationes, & assertioni paternæ uel maternæ, quòd quis sit filius, uel non in præiuditium aliorum filiorum non est standum, quia in parentum potestate non est præiudicare aliis filiis, l. fin. ff. de probat. l. neque professio. C. de testamen. vbi omnes not. & glo. not. in uersi. probatur. in l. si posthumus. §. si quis. ff. de lib. & posthum. vbi Alex. & Ias. & per Abb. & alios in ca. per tuas. de probat. & per Alex. consi. 88. omissis. num. 7. in 7. Præsertim quando enuntiatiuè, non principaliter dicta assertio facta est, ut per omnes in locis præallegatis. & Barbat. d. consil. 27. colum. 3. in fin. & Alex. consi. 90. in causa. nume. 15. in 6. uolum. & ita in specie cōsiderat ipse Paris. qui solus videtur ex professo tenere cōtrarium. d. consi. 10. nume. 74. quòd in casu suo non extabant alij filij quibus præiudicari posset, cum igitur in casu nostro adsit simplex assertio patris in dicta legitimatione, & quidem enūciatiuè facta, ꝙ iste sit eius filius, non probat talem filiationem, maximè in præiuditium legitimorum. iux. not. etiam per Bar. in l. si fortè. ff. de castren. pec. cum concor.

Tertiò defectum patitur prima legitimatio facta per Riarium, quia potestatem nō habebat legitimandi infantes prout erat iste, ut constat ex priuilegio, & certum est, ꝙ Comes † inferior, à Principe non potest legitimare infantem, nisi hoc specialiter sit ei concessum, ut tenet Ange. per illum text. in l. inuiti. ff. de his qui sunt sui, uel alien. iur. & in disput. sua. Nobilis quidam genere. & Curt. Sen. consi. 4. punctus de quo quæritur. colum. fin. & latius consi. 64. seriosa narratione. colum. 1. & per totum, & Ias. in l. eā quam C. de

C. de fideicomm. nu. 8. & seq. cum alijs adductis per excellentissimum dominum Iulium Scarlatinum unum ex consulentibus.

Quibus non obstat si dicatur quòd saltem in hoc ualebit secunda facta per Campegium, ex quo ipse habebat talem potestatem legitimandi infantes. Quia respondetur quòd ultra potestatem illam requiritur etiam hoc quòd infans maior factus consentiat & ratificet, per adducta per prædictum dominum Consulentem, sed talis ratificatio non apparet facta, ergo ut per eum, cuius dicta non refero.

Sed ulterius non obstat si dicatur, quòd satis probatur ratificatio, ex eo ꝙ maior factus non contradixit, maximè cum tendat in eius emolumentum. iuxt. gloss. in l. adoptionibus. in uersic. contradicendo de adop. per quam ita in specie nostra consuluit Dec. cons. 55. pro tenui. nume.
6 7. Quia respondetur quòd ratificari † quidem potuit, & pro nunc admittendo quòd tacendo videatur ratificasse prout ex tempore quo maior esse ceperit, non autem ex tempore quo facta est legitimatio, quia talis ratificatio non potest retrotrahi in præiudicium filij legitimi, qui ante hereditatem adiuerat, ut etiam concludit; dominus Consulens allegando Ruyn. consi. 72. num. 11. pro quorum confirmatione ultra eum addo eundem Ruyn. consi. 90. super his. nume. 3. eod. 3. uolum. vbi ex prædicta ratione quòd ex quo principium erat inhabile actu & potentia, quia infans non erat potens tunc consentire, ideo ratihabitio non potest retrotrahi per adducta per eum ibi, consuluit quòd ex præteritione talis qui erat infans etiam tempore mortis testatoris prout præsupponitur in casu nostro etiã quòd plenissimè foret legitimatus, tamen non poterit rumpere testamentum patris, quinimmo plus
7 dicit quòd si etiam excedens † infantilem ætatẽ foret in pupillari constitutus quòd sine tutoris authoritate non potuisset ratificare legitimationem, adducit Roma. idem tenentem consil. 194. in fine quarti dubij. & alia ut per eum, cum igitur in casu nostro infans repertus fuerit etiam tempore testamenti, & mortis testatoris, & successiue cum non potuerit ratificare, cõstat quòd eo tempore legitimatio erat inualida, ergo sequitur quòd legatum siue institutio facta per patrem in dicto testamento ipsius de persona eius in bonis de quibus in eo nõ ualuerit, ut infra latius deducam, & ideo remanet istud fundamentum efficacissimum contra ualiditatem dictæ legitimationis.

Quartò considerãdo tenores & formas dictarum legitimationum dico similiter maximos apparere defectus, considerando quòd legitimatio
8 † sicut quælibet alia dispensatio & quodlibet priuilegium debet interpretari secundùm petitionem & supplicationem patris petentis legitimari, ut per Bald. Fely. & alios in cap. inter dilectos. de fide instrum. & in cap. licèt hely. de simon. & in l. ut fundus. ff. communi diuidun. & in l. uinũ ff. si certum petatur & in l. fi. C. de fideicomm. liber. & Dec. consi. 403. quàmuis nume. 15. & in specie de legitimatione consuluit Paris. consi. 6. ista legitimatio. nume. 42. & consi. 7. de potestate, nume. 12. & consi. 12. Transactio nume. 167. in secundo. Sed in legitimatione facta per Campegium recitatur supplicatio patris simpliciter vt legitimetur, ad hoc ut ipsius nomen scilicet Ioannis baptistæ quo nominabatur infans legitimandus propagaretur in familia sua, & de successione nullum uerbum, ergo videtur quòd petierit legitimari tantum quo ad statum personę ipsius, ut scilicet diceretur de familia sua, non autem quo ad successionem bonorum, de qua nulla mentio facta est, ergo legitimatio non potuit in plus extendi quàm fuerit supplicatum ꝑ prædicta, & ideo censebitur legitimatus tãtum quo ad statum personæ & quo ad nomen familiæ, nõ quo ad successionem; & licet legitimatus fuerit etiam quo ad successionem, tamen quia hoc fuit præter supplicationem, ideo quo ad hunc excessum non ualebit, sed tantum quo ad statum personæ in quo concordat cum supplicatione, præsertim cum ipse Comes legitimans in ipsa legitimatione addat hæc uerba *inhærentes uoluntati, desiderio, petitioni, & supplicationi tuis factis in præmissis.* ergo non potuit ultra dictam petitionem & supplicationem, cui dixit se inhærere quicquàm concedere, nec est nouum quòd legi-
9 timatio † ualeat quo ad statum personæ & ad successionem nulla sit, ut declarat pulchrè Paul. de Castr. in l. ex facto. ff. de uulgar. & pupill. & cõ si. 22. Visis omnibus. colum. 2. 2. uolum. & Ias. in l. tale pactum. §. ult. colum. 2. uersic. item per istũ textum. ff. de pac. licèt enim tollatur effectus succedendi, remanet tamen legitimatio integra & perfecta, quia effectus succedendi est separatus atque distinctus ab ipsa legitimatione personæ. ut pulchrè declarat Socin. consi. 246. eleganter & subtiliter. colum. 3. uersic. 2. prima legitimatio. 2. uolum. quod est repetitum inter consilia Curt. Sen. consil. 18. & idem dicit ipse Curt. Sen. consi. 74. super memorata. colum. 17. uersic. 2. respondemus. & Dec. consi. 258. In casu domini Francisci. nume. 11. & consi. 264. Reuocatur in dubium. col. 3. versic. 2. alia ratione. & consilio 366. pro declaratione. colum. 2. uersicul. quartò concludunt. & in l. solet nume. 9. ff. de iuris. omni iud. ideo & ex hoc patet talem legitimationem nõ ualere quo ad successionem, cum de ea non fuerit supplicatum, sed tantum quo ad personam & statum eius.

Quæ omnia coadiuuantur, quia cum ista non
10 sit uera legitimatio † sed dispensatio, quia facta de adulterino, ut per plura concludunt domini Consulentes, & bene, ideo ita semper interpretanda & restringenda ut minus lædat & præiudicet tertio quàm fieri possit, ut per Alexan. in l. fi. §. in computatione. C. de iure delib. & latè per Felyn. & alios in cap. super eo, de offic. delega. & in cap. 1. nume. 17. & in cap. nonnulli. nume. 49. de rescrip. & per Barto. in l. imputari, in secundo notab. ff. de administr. tut. & per Bartol. & alios in l. Gallus. §. & quid si tantum. colum. penult. de libe. & posthum. & in specie in legitimatione ita arguit Paris. consi. 12. num. 169. in secundo. Quę procedunt etiam si concessio esset facta motu ꝓprio. ut per Felyn. in cap. super eo. nume. 4. ubi etiam Dec. nume. 1. & sequ. de offic. delega. & etiam si de modico tantum præiudicio ageretur. ut est gloss. not. in cap. cum istam. in uersicu. sine præiudicio. ubi Domin. not. de consuetu. & per Bartol. in l. quoties. C. de præci. impera. off. & in l. fi. C. si contra ius uel util. pub. & Alexand. consi. 215. nec arguendi. 2. uolum. & pulchrè declarat Dec. in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. colum. 11. uersic. quartus casus est, mihi nume. 35.

Et

Et quando etiam essemus in legitimatione facta
11 † per ipsum Principem per quam etiam constaret quòd omnino uoluerit præiudicare legitimis talis uoluntas præiudicandi debet ita interpretari, ut minus præiudicet quàm fieri possit, vt per Abba.in cap.certificari, uersicu.sed quæro de sepul.& Calder.consi.32.de testam.& Roman.consil.334.circa princ.& Alex.in l.fin.§.in computatione.C.de iure delib. Cum igitur supplicatio respiciat tantùm statum personæ, & legitimatio ultra supplicationem & sic quo ad successionem non ualeat, ut probatum fuit, ergo sequitur ex præmissis quòd hæc legitimatio interpretanda sit ut legitimatus intelligatur, quo ad statum personæ tantùm, ut possit scilicet ferre nomen & insignia familiæ, & habere dignitates & officia à quibus spurij repelluntur non autem quo ad successionem, quia hoc esset nimium præiudiciale.

Quintò patitur & alium defectum, quia nulla
12 subest causa † legitima propter quam debuit iste adulterinus legitimari ad successionem paternam stante prole legitima, nam ut utar verbis Bald.(licet nimium audacibus) in c.filij in tit. si de feu.fuer.controuer.inter Do.& agna.etiam si Imperator † legitimaret spurium stante legitimo, vt æqualiter posset cum eo succedere esset unum pecus, refert & sequitur Sic.in c.1.de con
* stitut.num.71.& ideo communis * est conclusio quòd in legitimatione spurij requiritur causæ cognitio & expressio causæ specialis, ut declarat Bald.in l.si testamento, uersicu.item potest C.de testam.& in rubrica C.de præcib.Imper.off. in 3.q.& per Alexan.consi.94.col. ult.1.uolum. cum multis concord.de quibus latè per Dec.cõs. 425.in casu proposito.nume.5.ubi dicit maximè id procedere, quando agitur de præiudicio tertij vbi etiam plura adducendo plus dicit, quòd etiã si Imperator concessisset facultatem legitimandi etiam cum præiudicio tertij, tamen intelligitur hæc concessio dummodo id fiat cum causæ cognitione & adsit causa legitima quę exprimatur, multo ergo magis id dicẽdum in casu nostro. In quo & legitimatio non fuit facta à Principe, sed à Comite., quo casu indubitatum est causam requiri, vt pul.declarat Dec.consi.579.in præsenti nume. 3.& latè inde comprobat Paris.cons.1.præsens legitimatio nume.44.in 2.& cons.2.legitimatio nume.29.& latius consi.6.Ista legitimatio num. 37.
13 cum plur. seq.eod.2.uol.imò licèt Princeps † possit sine causa præiudicare tertio, tamẽ peccat, nec benefacit. Ideo non est seruanda, vt idem Paris. comprobat in d.consi.6.nume. 52. & ideo & ipsi Principes rarò uel nunquam soliti sunt tales legitimationes spuriorum stantibus legitimis facere sine causa legitima, vt idem Paris. dicit consil.9. olim dominus Camillus.num.78.& seq.in secundo. Immo plures etiam dubitarunt an Princeps id possit facere ex sua absoluta potestate sine causa. Vt idem Paris.tradit consi.12.aduersus.num. 173.in secundo, & maximè quia non apparet in priuilegio Imperatoris uel Pontificis quòd data sit authoritas legitimandi sine causa. Quinimmo in priuilegio Imperatoris expresè sunt addita, ista uerba. *Hæc autem omnia & singula facimus, constituimus, edimus, & ordinamus, motu, scientia & potestate traditis, & perpetuò ualitura decernimus & moderamine cuiuscunque actus faciendi, & honestate per uos habenda confisi.* Quæ
14 quidem clausula † restringit potestatem superius datam, ut.s.concessa sit ea potestas dum tamẽ fiat cum ratione, honestate, & causa, ut considerarunt etiam dicti Consulẽtes, & in specie de hoc eodem priuilegio & de istis uerbis loquens consuluit Paris.consi.9.incip. olim dominus Camillus.num.60.& 76.& seq.in secundo & d.cons.12. Transactio.num.174.in fi.& seq. in secundo. vbi quòd cum in fine sit posita refertur ad omnia & singula præcedentia, vt limitet omnes & singulas potestates supra attributas, ut.s. concessæ intelligantur dummodo ratio, & causa & honestas subsit, sed in casu nostro stante, quòd iste pater habebat filium legitimum, & quidem probatæ uitæ & bonæ spei, & etiam uxorem habebat, nulla suberat causa legitima per quam potuisset moueri ad talem legitimationem faciendam cum tam magno præiuditio filii legitimi, ergo non potest subsistere, quia non fuit seruata forma potestatis sibi
15 concessæ per prædicta, cum tenor † priuilegii & authoritatis concessæ sit in omnibus seruandus ĩ istis legitimationibus, ut per Dec. consi.557.nu. 6.uers.uberius.

Neque præmissis obstat si dicatur, ꝙ præmissa procedunt quando fieret legitimatio absque pa-
16 tris instantia, sed quando pater † petit, eius petitio habetur pro causa, quia cũ ipse potuisset cuicunque uoluisset relinquere bona sua excepta legitima, uoluntas sua habetur pro causa, vt uidetur in specie consuluisse Alex.consi.188. perspectis uerbis.colum.fin.uers. non obstat septimum argumentum, est mihi sub num.25. in 5. uolum. quem etiam uidetur sequi Dec.cons.698.in causa legitimationis.nu.3.

Quia respondetur, quòd prædicta procedunt quando non extarent filij legitimi, sed tantùm agnati, & in illis terminis agnatorum existentiũ loquitur Alex.& Dec.secus extantibus filijs legitimis, quia illis magis debetur hæreditas paterna, quàm agnatis, cum dicantur quasi domini etiam in uita patris.l.in suis.ff.de lib.& posthu.cum cõcord.quæ nota sunt, & in specie declarat Dec. in loco præallegato, dicens secus esse si alios filios legitimos habuisset ille in casu suo.

Non obstat etiam quòd in casu nostro expressę sunt causæ saltem in genere, & assertum solemnem causæ cognitionem adhibitam fuisse. Dum in legitimatione dicitur, in præmissis & circa ea omni & diligenti inquisitione & oportuna, & aliorum quorumcunque ad hęc necessariorum & requisitorum informatione, & plenissima causæ cognitione, maturaque & solerti deliberatione præhabita & præhabitis, interuenientibus etiam quibuscunque solemnitatibus tam iuris, quàm facti.in similibus quomodolibet requisitis, & parum post, ex antedictis & alijs quampluribus rationabilib.animum nostrum mouentib. inducentibus, rationib.& causis, ac alijs omnibus melioribus modo, uia, & causa &c.

Quia respondetur, quòd istę clausulæ sunt nimium generales, immo etiam si magis in specie aliæ generales fuissent expressæ, ut quia primæuo iure omnes nascebantur liberi, & quia filius non peccauit, & aliæ similes non sufficerent, sed oportet quòd alia causa subsit specialis conueniens illi tantùm legitimando quæ etiam exprimi debet ut per Franc.Cur.sen.consi.16.colum.9.uers. sed scrupulus restat, & licèt ipse dicat plenissimã cau-
17 sæ † cognitionem interuenisse, non creditur eius

eius dicto, nisi probetur, ut expresse in legitimatione, & in terminis nostris consuluit Dec. consil. 393. Consului. nu. 11. uer. & discurrendo legitimationem, ubi dicit procedere absque dubio quando sumus in dispensatione. i. quando dispensatur cum nato ex eo cum quo non poterat tesse matrimonium, vt in casu nostro, & idem latè comprobat Paris. consi. 9. nume. 37. & plur. sequen. & consilio duodecimo numero centesimosessagesimotertio cum plurib. sequen. in secundo.

Præterea dico quòd immo contrarium apparet, quòd. s. nulla iusta causa fuit per quam deberet fieri talis legitimatio, & ideo nulla potuit interuenire causæ cognitio, nam in legitimationi
18 bus faciendis causæ cognitio † consistit in his tribus personis cōsiderandis, s. persona patris, persona filij legitimandi, & persona filiorum, vel agnatorum, quibus præiudicatur. ita pul. declarat Abb. & post eum omnes ibi in c. per uenerabilem. col. j. extra qui fi. sint leg. & probat tex. in l. si pater. §. fi. de adop. per quem tex. ita pulc. declarat Iason in l. Gallus. §. & quid si tantùm. numero cētesimodecimosexto ff. de liberis & posthumis.

Sed in casu nostro considerando omnes has psonas apparebit non modo causam extitisse iustam qua legitimari deberet. Quinimò in cōtrarium plures extare, si. n. consideramus personā patris qui supplicauit legitimari, certè nullum merebatur fauorem, nam nullam habuit iustam excusationem generandi talem filium, excusabi
19 lis † enim est aliqualiter illicitus coitus extra matrimonium, quando quis non habet vxorem, & continere non potest, item quando nō haberet filios, & sic ad sobolem procreandam, At quādo cessarit istæ duæ rationes nulla adest causa legitima, immo si peccat omni odio dignus est, c. nasci. & c. seq. 56. d. c. cum haberet. extra de eo qui duxit in vxo. quam pol. per adul. cum sim. Cum igitur iste pater haberet filium legitimum, & qdem masculum haberet & vxorem, nulla potuit respectu sui considerabilis & iusta causa existere, propter quam debuisset moueri Comes ad legitimandam hanc adulterinam sobolem.

Similiter consideretur persona filij legitimati nulla prorsus potuit esse causa legitima, nam licet in maiore virtutes sæpe soleant abolere maculam natalium, & ista causa in legitimatione
20 sit † iusta, tamen in minore, & absq; dubio in infante non potest cadere neque esse uera, ut in specie tradit Abb. in capitulo quia circa, per gl. ibi de consanguinitate & affinitate, & Petr. de Ancharan. consilio 241. & sequitur Decius consilio 576. pro resolutione, numero septimo, & sequ. & in dubio nisi appareat de excellenti virtute, & singularibus moribus spurij, semper
21 † de eo malum præsumitur, quia non sunt Deo amabiles, nec hominibus honorabiles, nec bello fortes, nec fide stabiles, ut inquit Bald. in leg. prima. in 3. colum. C. de his qui pœnæ no. & sequitur Dec. consi. 602. viso puncto. num. 26. & sequent. & uerba sunt aurea ista text. in cap. si gens Anglorum. 56. distinctio. & de tali commixtione adulterina existimandum est degeneres populos & ignobiles, & furentes libidine fore procreandos, & ad extremum vniuersam plebem ad deteriora & ignobiliora uergentem esse uenturam, & ideo infames dicuntur, ut per Azo in summa. C. ex quib. caus. infam. irroga. sequitur Bald. in l. prima. C. de iure aur. annul. Nil enim magis Rempubli. inficit, quàm multiplicatio spuriorum, ut inquit Val. Maxim. in titul. de institu. antiq. quem refert & sequitur Bald. in l. 2. C. de indic. uid. tollen. & Curt. Sen. in repetitio. l. admonendi. ff. de iureiur. num. 8. & 9. Et hinc est, quòd tales legitimationes non appellantur verè legitimationes, sed dispensationes, & sunt odiosæ, ut dictum fuit.

Adde, quòd iste legitimatus fuit conceptus, ut ipse pater in supplicatione asserit, ex quadam muliercula uillica Comitatensi, & sic uili persona, ex qua soboles etiam uilissima speranda est, & rusticorum morum. iuxt. nota. in leg. nati. C. de decur. libr. decimo. & in leg. hi, qui ex filiabus. C. de murileg. libr. undecimo. & l. ne diutius. & l. ultim. C. de agrico. & censi. libr. vndecimo. & leg. ex ingenuo. C. de
22 agri. & manci. eodem lib. & quàm sint † mali, feri & duri rusticorum mores, latè tradit Tiraquel. in tractat. de Nobil. ca. 2. num. 5. cum plurib. sequent. vbi quòd rustici sunt uilissimæ personæ & ignobiles, & quòd ex matre etiam consideratur spes futuræ generositatis, & uirtutis in filio. tradit Bald. in l. ultim. in fin. C. de seru. fug. & Aluaro. in capitu. primo. §. cæteri. colum. 3. titu. qui dicatur. Com. Dux. Mar. ergo nulla potuit huius sic & ex tali muliercula natus subesse causa legitima, & iusta legitimandi, præsertim cum non potuit etiam esse certus dominus Ioanbaptista, qui asserit se patrem an ex eius semine fuerit procreatus. Cum asserat in supplicatione se casualiter dictā mulierculam cognouisse.

Considerando modo personam & filij legitimi cui fiebat præiudicium, certum est etiam quòd suberat causa legitima propter quam dignus esset hac iniuria & hoc præiudicio, erat enim natus legitimè, & ex honesta matrona vxore legitima. Item nullam causam ingratitudinis in patrem comiserat. Excesserat insuper infantilem ætatem, & erat præclaræ indolis, & maximę spei.

Item complexionis solidè benè ualentis, adeo quòd ipsius infirmitatem aut certam mortem prætendere non poterat. Quid ergo potuit esse in causa cur uellet adulterinam sobolem ex uilissima natu muliercula & ex adulterino coitu, & cuius nullæ poterant uerosimiliter expectari uirtutes æquatæ domino Bernardino filio legitimo ex honesta uxore procreato, & iam igniculos futuræ eximiæ uirtutis ostendebat, vitamque longæuam præseferebat? Certè nulla, ergo stantibus præmissis concludendum est proculdubio nedum adfuisse causam legitimam qua potuerit moueri Comes ad legitimandum, quinimmo omnes quæ considerari possunt extitisse in contrarium, quinimmo & ipsum ius diuinum restitisse, cum eo iure scriptum sit
23 quòd non erit hæres filius † ancillæ cum filio liberæ, Genesis capitulo uigesimoprimo, & Paulus ad Galatas capitulo quarto, quæ referuntur in capitu. non omnis, trigesimasecunda quæstione secunda, & capitulo dicat aliquis ca. cau. sed quæst. 4. & no. Bartol. in lege tertia. ff. de testam.

testam. Quo casu neque etiam Papa potuisset cōtra ius diuinum dispensare sine iusta & euidenti causa, ut not. per glo. in c. à nobis. de deci. Et ita ī specie in causa legitimationis considerat Deci. d. consil. 576. nume. 9. Et certe hoc fundamentum mihi videtur efficacissimum ad inducendam inualiditatem dictæ legitimationis. Quo etiam arbitror quemlibet iustum iudicem maximè moueri debere.

Sextò extat etiam defectus citationis, quia
24 † non fuit citatus dominus Bernardinus filius legitimus, qui tamen citari debuit. Item obstat uitium surreptionis, & obreptionis, qa multa narrata in dictis legitimationibus quæ vera non sunt, multa etiam non expressa, quæ si expressa fuissent, non ita facile obtēta fuisset legitimatio, quibus casibus certum est legitimationes nō ualere, ut domini Consulentes late deduxerunt, & latissimè deducit Curt. Sen. consi. 16. col. ante penulti. & penulti. Et Paris. consil. 12. per totum. in secundo, vbi uidendum, ne eadem toties repetam.

Quibus stantibus dico, quòd iste filius legitimatus incapax est sibi relictorum per patrem, ut dicitur per dominos Consulentes, quibus addo, quòd cum ipse testator reliquerit tanquam filio suo, & ritè legitimato, vt sæpe in testamento asserit eum legitimatum, cum ex prædictis constet legitimationem subsistere non potuisse ex pluri
25 bus supra deductis apparet, quòd ipse † errauit, cum crederet eum ritè legitimatū, & tamen non esset ritè legitimatus, ergo tale relictum corruit, & nullum est, ita ī terminis decidit Paul. de Cast. in l. eam quam. colum. 2. uersicu. & per istam legem. C. de fideicom. vbi dicit se etiam ita de facto consultum in specie respondisse, & Ias. ibi nume. 1. dicit cōmuniter approbari. Idem quoque tenuit Corn. in l. si pater. colum. 2. C. de hæred. instit. & in specie idem etiam cōsuluit And. Sicul. consil. 27. 1. volu. & Deci. consil. 287. Quæritur in effectu. nume. 2. in fin. & nume. 3. & Paris. consi. 2. legitimatio. nume. 32. versicu. ex quibus, & consi. 3. ista legitimatio. nume. 18. & seq. in 2. & idem consuluit Gratus consil. 124. cum hæc causa. nume. 8. & consi. ulti. quoniam res. nume. 47. 1. volu. Et sic ex omnibus prædictis concurro in sententiam dominorum Consulentiū talem legitimatum non fuisse ritè legitimatum, & successiuè sibi relictorum incapacem.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An si res furtiua fuerit in domo alicuius reperta Dominus illius domus dicatur in culpa, & conscius furti.

Et an quòd ibi reperta sit credatur unico testi.

An propter hoc ille dominus poni possit ad torturam, & condemnari.

Aduocatus consulens furem secretò, & retinens rem furatam penès se depositatam: an teneatur indicare uel furtum uel reum.

SVMMARIVM.

1 *Processus criminalis qui caret accusatione uel inquisitione est nullus.*

2 *Testis unicus licet regulariter non admittatur dato quòd in magna esset constitutus dignitate, fallit tamen si deponeret de facto proprio.*

Etiam si sit uilis & infamis persona.

Reprobatur tamen hoc nu. 57.

3 *Dictum in tortura plenam uidetur fidem inducere etiam si foret uilis atque infamis persona.*

4 *Et eo casu ueritas loqui uidetur.*

5 *Reus qui in circunstantijs uariauit uel in tortura uel extra nil ei obstat, sufficit enim quòd in substantia constans fuerit.*

6 *Testis deponens super furto reperto in tali domo an si uariauerit super loco in quo reperit d. furtum satis probet ad condemnationem domini domus.*

7 *Testis si in tortura uariauerit statur eius ultimo dicto.*

8 *Dictum unius non probat regulariter, attamen si alijs coadiuuetur uerosimilibus præsumptionibus probabit.*

Et quomodo hæc procedant nu. 72.

9 *Medium ex præcedentibus & sequentibus probatur.*

10 *Mendax & falsus in uno in omnibus falsus præsumitur.*

11 *Bonus in dubio potius quis præsumitur quàm malus.*

12 *Continens & contentum à pari procedūt & quod iudicatur de continenti idem iudicatur de contento.*

13 *Breuitas temporis arguit factum aliquid ex causa immediate præcedenti.*

14 *Nocturno tempore facta in occulto uersari dicuntur, & difficilis esse probationis.*

15 *Coniecturæ in his quæ sunt difficilis probationis admittuntur. & admittūtur personæ quæ aliàs non admitterentur.*

Et quomodo procedat hæc regula nume. 74. & seq.

16 *Plene probatum an aliquid sit, totum consistit in arbitrio iudicis.*

17 *Iudex potest admittere testes licèt non probent ac si probarent & econtra.*

18 *Quibus etiam potest ponere quem ad torturam.*

Et quomodo hæc procedant nu. 76.

19 *Verisimilitudo comprobat quascunque etiam leues probationes.*

Indiciorum materia in uerosimilitudine recipit funda-

fundamentum.
20 Tortura debet dari cum aliquibus protestationib. super aliqua re.
Et quid operetur talis protestatio.nu.84.
21 Verbum quodlibet iudicis dispositiuum in processu dicitur sententia interlocutoria.
Etiam in criminalibus.
22 Interlocutoria dicitur uox iudicis.
23 Testis unicus nil probat, quia in ore duorum uel trium &c. & nu.25.
24 Bonus nemo præsumitur in præiudicium alterius.
25 Cardinali etiam de latere unico testi credendum non est.
Et an summo Pontifici solo credatur.
Quid in alio Principe.
26 Statutum quòd dicto unius quis possit condemnari non ualet.
27 Pontifex non potest contra ius commune dispensare.
28 Testis unicus non facit indicium ad torturam.
29 Multoque minus si non sit iuratus, etiam si sit religiosus.
30 Iuramentum quod datur testi: an deferatur ante depositionem uel post.
Et qua ratione id inductum sit.
31 Iudex qui habet liberum arbitrium procedendi etiam sine solemnitate, an poterit procedere ad condemnationem alicuius ex dicto unius testis non iurati.
32 Pontifex an possit statuere, quod credatur testi non iurato.
33 Iuramentum quod defertur testibus examinatis in causa criminali nō potest deferri nisi citato reo, et comparente saltem per Procuratorem, aliàs neq; facient indicium ad torturam.
34 Testis unicus ut probet & faciat indicium ad torturam cuius qualitatis esse debeat.
35 Fidem non seruans Deo, neque hominibus seruare præsumitur.
36 Fur qui furatus fuit in aliqua domo tempore incendij magis punitur quàm fur.
37 Remotus ob scelera ab aliqua dignitate infamis dicitur.
38 Fur & trufator infamis dicitur.
39 Fur semper mendacium dicere præsumitur.
40 Statutum quód de damno dato debeat credi damnum passo, non procedit si sit infamis infamia facti.
41 Infamis an repellatur a testimonio licèt de infamia non appareat per sententiam.
42 Confessus in iudicio infamiam suam perinde est ac si per sententiam infamis factus fuisset.
43 Testis qui deponit pluries res repertas esse in diuersis locis incompatibilibus, adeo ut ad concordiam reduci non possit, non probat.
44 Testes plures inuicem contrarij, omnino reducuntur ad concordiam.
Secus tamen si unicus sit testis sibi contrarius.
45 Quid si in tortura uariaret.
46 An ultimum attendatur dictum uel potius primum.
Et quando primum, & quando secundum spectetur.
47 Et an attendatur qualitas torturæ datæ prima & secunda uice.
48 Veritati semper locus esse debet.
49 Tortus modicè, non dicitur tortus.
50 Homines ut se eximant a tormentis semper multa confingunt.
51 Allegans contestem, qui examinatus contrarium deponit conuincit allegantem de manifesta falsitate.
52 Veritas magis per uisum, quàm per auditum clarescit, & hinc testes de uisu magis recipiuntur quàm de auditu.
53 Testis deponens de facto proprio magis probat quā deponens de facto alieno.
54 Testes duo affirmantes magis probāt quàm decem negantes.
55 Instantia data tollitur consequentia.
56 Probationes contra reum luce clariores esse debēt non dubiæ & obscuræ.
Et ad plura infertur.
57 Castr. in l seruos. C. de testibus. & consil. 34. & 84. lib. 1. reprobatur & sibi contrarius ostenditur.
58 Quomodoque intelligi debeat.
59 Lex uel statutum si dicat esse standum dicto alicuius, intelligitur nisi probetur contrarium, & de mendacio arguatur.
60 Testis si in uno falsus reperiatur in omnibus falsus præsumitur, nec in aliquo esset ei credendum.
61 Infamis absque tortura examinatus non probat, etiam cum iuramento.
62 Testis unicus quando concurrentibus alijs uerosimilibus coniecturis admittatur.
63 Illatio ex diuersis non fit.
64 Coniecturæ inhabiles, & leuiores probationes non admittūtur in his quæ sunt difficilis probationis quando alij testes haberi possunt.
65 Occultum quomodo quid dicatur.
66 Probationes dicuntur arbitrariæ, dummodo tale arbitrium non deuiet a legibus & dispositione iuris communis seu à bonis moribus.
67 Etiam si latum uel latissimum esset datum arbitrium à statuto uel rescripto.
68 Lex quando concedit liberum arbitrium iudici intelligitur circa læuia, non circa ea quæ sunt præiudicij non leuis.
69 Iudex in arbitrarijs non debet sequi propriam conscientiam sed publicam.
70 Et regulare conscientiam suam secūdum consilium peritorum sibi assistentium.
Etiam si Princeps cōmitteret ut iudicaret & procederet ex capite.
71 Lex committens quid arbitrio iudicis intelligitur committere ut Iudici, non ut Regi, ideo iudex tenetur legem seruare.

Licita

FACTI SPECIES.

SVPPONITVR plura uasa sacra argentea, & pecunias superioribus mensibus furto subtracta fuisse, & noctu quidem e sacrario ecclesiae diui Francisci tanquàm sacrilegium occultum permansisse, atque adhuc permanere.

Orto autem ex post infoelici quodam facto miserando incendio domus & bonorum excellentissimi domini Diomedis Soncini, asseritur quendam Bernardinum quondam Marci de Callegariis adolescentem annorum 17. ad praesens etiam in carceribus detentum, qui ad domum ipsam eiusdem incendii causa accurrerat, surripuisse ex ipso incendio sagum unum eiusdem domini Diomedis, galeam siue celatam & ensem, ac se reperijsse (ut ipse dicit) in eodem incendio quaedam frusta argenti fracti, quae (ut ex depositione aurificum, & fratrum constare uidetur) fuerunt turribula & uasa argentea furto subtracta in dicto sacrario sancti Francisci.

Interrogatus dominus Diomedes quomodo dictum argẽtum ad eius domum & manus peruenerint, à quo habuerit, & ubi sit residuum argenti, & uasorum furto subtractorum.

Negat se quidquàm circa praemissa scire, aut unquàm dicta uasa, argentum, aut frusta in domo sua uidisse.

Hac ex causa uti reus carceribus comendatur, torquetur, ac nunc quaeritur, an condemnandus uel tanquàm socius, uel tanquàm conscius criminis, qui reos nolit indicare, uel potius absoluendus sit tanquàm innocens ex deductis in processu, tam ad offensam ex officio quàm ad defensam parte dicti domini Diomedis formato.

Cui quaestioni, ut satisfaciam, cupiebam uidisse accusationem, aut inquisitionẽ, uel saltem denuntiam factam contra dominũ Diomedem, quae solent esse criminalium iudiciorum fundamenta, quę si desunt, redditur processus nullus, ut per Bartol. per illum textum in extrauagan. ad reprimen. in uersicul. per accusationem, denunciationem, & inquisitionem, & latius per Angel. in tracta. malefi. in 1. colum. quia aliter nesciri potest ad quae sit condemnãdus, nec a quibus absoluendus reus, attamen, cum (ut mihi relatum fuit) facta diligenti inuestigatione, nulla ex praedictis inuenta in actis hucusque fuerint omissa quocunque processus nullitate, factum ipsum aggrediendo, breuius ac clarius (quò fieri potest) satisfiat, tria potissimum sunt inuestiganda, quae ex hoc processu collegi, quibus tota quaestionis difficultas consistere uidetur.

Primò, an uerè constet frusta haec argenti officio praesentata, & quae de argenteis uasis furto subtractis frusta ac eorum partem fuisse praesupponitur, fuerint reperta in domo domini Diomedis.

Secundò, an praesupposito, non tamen concesso, quòd ita uerè constet, an ex hoc indicium uel probatio sufficiens oriri potuerit contra eundem ad torturam, uel condemnationem, tanquam contra socium criminis furti perpetrati, ex quo res furto subtracta penès eum sit reperta.

Tertiò & ultimo, an saltem talis pręsumptio, inditiũ uel probatio ex hoc oriatur, p

quam si non socius criminis, saltem tamquã conscius teneatur & cogi possit ad indicãdum eos a quibus hæc frusta habuerit, uel quatenus in negando pertinax perseueret, possit aliqua pœna puniri, uel potius an tanquam innocens & inculpabilis absoluendus sit.

RESPONSVM LXXXXIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



IRCA primum, quòd satis liquidò constet, frusta hæc argẽte reperta fuisse in domo excellentis domini Diomedis infrascripta facere uidebantur.

Primò dictum Bernardini, qui asserit & asseruit semper se in ea domo frusta
2 ipsa reperijsse, & licèt dictum vnius † non probet regulariter. l. ubi numerus. ff. de testi. etiam ꝙ foret in magna constitutus dignitate: cum in ore duorum uel trium stet omne verbum. c. cũ à nobis & c. licèt uniuersis. extra de testi. & l. iusiurandi. C. de testi. attamen ubi talis testis deponit de facto proprio, plenè probat solus, & unus testis: ut per Paul. in l. seruos. C. de testi. per l. quæro. §. ult. ff. de ædil. edic. & in consi. 34. ego Paul. colum. 2. 1. uolum. & consi. 84. Visa dicti facti narratione. in fi. eo. uol. 1. & Soc. consi. 28. uisis testõ col. 2. uersi. tertiò: quia illi Sacerdotes 3. uolu. & cons. 49. in causa Episcopi col. 1. §. quinimmo fortius. eo. uol. cum simil. de quibus per Dec. consi. 56. in causa appell. col. 2. uersi. & hoc maximè. & consi. 342. In causa partus. col. 1. uersic. prima est imò dixit Paul. in l. 2. §. si absens. nu. 5. ff. si ex noxal. cau. aga. quòd testi etiam uili infami & nõ integro credẽdum est, qñ deponit de facto proprio ex quo per nullum alium probari potest, maximè si nullum habeat interesse, & ante eum idem videtur sensisse Saly. in l. si quis Decurio. per illũ tex. in 4. oppo. C. de fals. & eos etiam uidetur seq Ias. in l. 1. C. de summa tri. & fid. cath. nu. 66. in fi. licèt ibi corruptè alleget plura ꝯtra Paul. & in mã criminali vr̃ sequutus Hyp. de Marsi. in prat. cau. crim. §. diligenter. num. 132. & in consi. 111. Lecto & diligenter. num. 6. & 7. & post eum Thom. Gra. consi. 13. in causa Miloniana. nu. 17. circa fi. & ante eos Dec. consi. 363. in causa quæ agitatur. num. 2. & quod magis urget in casu præsenti, ita dicit Ias. se uidisse consultum & iudicatũ in hac ciuitate Patauij pro opin. Paul. in lectura. l. admonendi. ff. de iureiur. num. 94. Cum igitur iste Bernardinus deponat de facto proprio, neque aliquod in hoc vertatur ipsius interesse, ꝙ in ea domo reperit, vel alibi, certè videtur, quòd plenam faciat fidem.

Secundò confirmatur dictum eiusdem Bernardini: quia semper constantissimè etiam bis in tortura repetitus asseruit se dicta frusta in domo do
3 mini Diomedis reperisse, quod quidem † dictum in tortura plenam videtur fidem inducere, etiã si foret vilis persona & infamis. ut in §. si uerò igno ti. in auth. de test. & in l. diuus. in l. ex libero. & in l. edictũ. ff. de qõni. l. ob carmen. §. vlt. ff. de testi. & tradunt Cano. in c. cum P. Manconella. extra de test. & est pul. tex. in §. si ea 4. q. 3. & in c. illi qui. 5. q. 5. & c. in primis. in fin. 2. q. 1. & in c. per tuas. de simon. cum sim. de quibus per Alex. consi. 11. circa primum. nume. 5. in 1. & latius Cæpol. consi. 60. super 1. dub. per totum. & Hyp. in l. diuus. ff. de qõni. & in prat. crim. §. diligenter. nu. 62. & cõsil. 102. pauci sunt. num. 15. & consi. 109. audito
4 & intellecto. num. 14. Quæ. n. quis tormentis † fatigatus asserit, ipsa veritas loqui uidetur: ut inqt glo. quæ allegat Tul. in Topicis in l. edictum. in uersi. efficacissimas. ff. de qõni. ubi etiam Alberic.

Atque ideo prudenter clariss. dominus Potestas cum sapientissima & doctissima eius curia videtur ipsum Bernardinum supposuisse torturæ. Quare præmissis uidetur; ꝙ ita tortus & perseuerans plenam fidem faciat. Neq; obstare videtur, ꝙ in aliquo sit sibi cõtrarius; nã talis cõtrarietas nõ obest; quia sẽper & extra torturam & ĩ tortura constans fuit, ꝙ reperit hæc frusta in domo domini Diomedis, & sic in hoc ĩ quo cõsistit substantia negotij nunq̃ uariauit, aut cõtradixit. Li-
5 cèt ergo in alijs † circunstantijs variauerit, nil obstat. iux. ea quę not. de teste singulari in l. qui sententiam. C. de pœn. & per Bal. in l. testiũ. in 5. col. C. de testi. & in l. data opera. C. qui accu. non poss. cum sim. quæ nota sunt. Licet. n. variet quoad locum: quia mõ dicit reperisse in curia, mõ in sacheta sagi, mõ in capsa in thalamo, satis est ꝙ omnia tendunt ad hoc, ꝙ reperta sunt in domo domi. Diomedis, & quãtũ ad ipsum do. Diomedem nil refert vbi fuerint reperta, dummõ certum sit in
6 eius domo reperta fuisse. Ideo talis † diuersitas in teste non obest, quæ nil releuat; vt fuit singulare dictum Iac. But. in l. Lucius. ff. de his qui no. infa. refert & sequitur Ang. cons. 194. visis processib. causæ. in fi. 2. col. & Iaso. in l. si ex falsis. in vlt. col. C. de trãsa. & in l. si quis nec cãm. in pe. col. uer. ad de ẽt. ff. si cer. pe. & in l. si duo patroni. §. idẽ Iulia. in ul. col. ff. de iur. iur. cum sim. de quib. per Hyp. singu. 76. Communis conclusio; & vltra eũ tradit Bar. in l. eos. circa med. ff. de fal. & Bal. & Ioann. de Imo. clarè in l. his verbis. §. fi. ff. de hęr. inst. & Inn. in c. fraternitatis. de hæret. & Spec. in tit. de teste. §. j. uer. quod aliquid de suo. & licèt ẽt in tortura variauerit, tamẽ (vt dixi) in substãtialib. nõ uaria-
7 uit. Item variante † teste in tortura statur ultimo dicto. vt pul. tradit Ang. per gl. ibi in l. fi. C. de qõni. col. j. uer. ĩ ea. gl. ibi alij dicũt, allegat. l. si postu lauerit. in ver. sed si negauit. ff. de adult. sequitur Hyp. alia adducens in prat. crimi. §. quoniã. nu. 7. Cum ergo vltimò in tormẽtis perseuerãs asserue rit hæc frusta à se reperta fuisse in thalamo dom. Diomedis prospiciente super curiã, & in eius capsa, huic dicto tanquàm vltimo & veriori standũ est tanquàm plenam probationem facienti.

Tertiò cõprobatr̃ eius dictũ per alias verosimiles
8 cõiecturas. Nã licèt dictũ vnius † plenè nõ ꝓbet; attñ si coadiuuetur alijs verosimilibus præsumptionib. plenè probabit: ut per Bart. in l. j. §. idem Cornelio. ff. de qõn. alleg. gl. in l. 2. ff. de excusat. tutor. & est text. in l. instrumenta. C. de probat. & in c. de testibus. extra de testi. & tenet gloss. in c. fin. in ver. testis. de succes. ab intestat. & gloss. in ca. cum causam. de prob. & in c. quoniã frequẽter. §. porrò. ut li. non conte. sequitur Ro. cõsi. 7. visis necessarijs in facto. & cõs. 54. visis. in vlt. ver. & Barbat. consi. 89. viso. in 2. colum. 3. uolum. & Alex.

Alex.consi.53.in causa uertente. num.3. in 1.cũ simil. de quibus per Hip. in d. §. idem Cornelio. nume.2.consil. 110.nume.13. & per Parif.consi. 57.& si ad exhibendum.nume.32.& ultra eos dixit not. Bald. consil.136. proponitur, quòd Titius.ante fin.in 2.volu. quòd dictum unius si coadiuuatur verosimilibus probationibus plenè probare potest iudici,alleg.no. ĩ c.oues pastorũ. 6.q.j.& idem dicit Bald.consi.3.casus talis est, qdam Petrucius.in fi.3.volu.& Socin.consi.89.colum.6. versicu. probatur hoc manifestè. 1.volu. Sed in casu nostro plures uehementissimæ coniecturæ concurrunt, quòd hoc dictum uerum sit,& præsertim infrascriptæ,ergo.

Primò enim constat, quòd iste Bernardinus nocte illa incendij exiuit domum ferè nudus sola interula & trauersia quadam indutus:ut deponit Mãdricardus Cimator, in cuius apotheca asserit eum ea nocte dormisse,& ad sonum Campanæ excitantis ad ignem accurrisse sola indutum interula & trauersia accinctum, & deponit etiã idẽ Stephanus Garzottus, & quòd reuersus Bernardinus circa horam 8. noctis portauit sagum, celatam,ensem, & ista fragmenta argenti, & fassus est,quòd ea acceperat in domo domini Diomedis. ergo ex actu præcedenti,quòd sine eis discessit ad ignem, & actu subsequenti, quòd cum eis venit,probatur medium, quòd scilicet in di-
9 cta domo acceperit: quia ex præcedentibus † & sequentibus probatur medium,ut no. Bald. in l. Celsus.ff.de vsucap.& Socin. consil.73. circa primam.colum.ulti.uersic.accedat alia regula, quæ habet.1.vol.& probat glo. & Doct. in l.siue possi deris.C.de probat. & per omnes Cano. in c.cum ad sedem.de restit.spol. & per Alex. consi.39. visis.colum.2.in 2.& consi.47.circa. colum.4.

Secundò constat etiam, quòd verè fuit in illa domo & in illo thalamo, in quo fatetur accepisse:quia hoc probat Andreas de ferris testis ex officio examinatus,qui asserit se vidisse ad ignẽ dictum Bernardinum,& uidisse eum introeuntem dictum thalamum super scala apposita hortatu eiusdem testis.

Tertiò constat,quòd sagus acceptus, celata,& ensis sunt eiusdem domini Diomedis, ut ipsemet dominus Diomedes fatetur ĩ constitutis, & probatum est in processu ex confessione matris domini Diomedis, ut deponit Matthæus Borinus.Sicut ergo uerum est, quòd asportauit hæc à domo domini Diomedis,neque negari potest. Ita quoque necesse est fateri, quòd asportauerit etiam fragmenta illa argenti: quia sicut in uno
10 mendax † & falsus,præsumitur mendax & falsus in omnibus,ut in regula semel malus.de reg.iur. in 6. & in specie not. omnes in l.si ex falsis. C.de transact.& in l.j.§.si quis simpliciter. ff. de uerb. obli.& per Cano.in c.fraternitatis.de hære. cum simil. pluribus, quæ adduci possent, de quibus per Hip.sing.76.communis conclusio.Ita à contrario probato uerò eius dicto in uno, duobus, & tribus,præsumitur uerum in totum, ut contrariorum eadem sit disciplina. l.& si cõtra. ff.de vulg.& pup.cum cõcor. imò à multo magis. Cũ
11 quilibet magis præsumi † debeat bonus, quàm malus,vulg.l.meritò.ff.pro soc.& in specie ita arguit Paul.de Cast.in consi.301. ad bene examinãdum.nume. 4.in 1. sequitur Paris. alia adducens consi.90.uidi processum.nume.5.1.uol.

Quartò accedat, quòd constat ista fragmenta asportata fuisse per ipsum Bernardinum posita ĩ quadam epistola scripta per do.Ioannem Franciscum Stellam Venetum,domino Diomedi, quas litteras ipse dominus Diomedes in constituto suo recognouit,& fassus est ad se missas & fuisse ĩ domo sua,& quòd dicta fragmenta præfatus Bernardinus asportauerit in ipsa carta epistolæ probat præfatus Stephanus Garzottus,& ipse etiam deponit in omnibus suis constitutis, ergo sicut
12 constat continens † fuisse è domo præfata asportatum,ita præsumendum est etiam de contento, argum.l.pen.§.ulti. ff.de iusti. & iur. & in terminis furti,ubi qui pecuniam surripuit, dicitur & saccum in quo erat surripuisse, probat text.in l. qui saccum.ff.de fur.& est gl.in l.solent. ff.de officio proconf.& pul.Bald.in c.1.in 5.colum.in titu.de cap.qui cur.uendi.

Quintò comprobatur etiam dictum istius p dictum Francisci Cerdonis sororij dicti Bernardini,qui deponit,quòd summo mane diei sequẽtis incendium, dictus Bernardinus venit ad eũ, & ostendit sibi omnia prædicta fragmenta argenti,& asseruit ea se reperisse in domo domini Dio
13 medis:quia † ex breuitate temporis arguitur factum aliquid ex causa immediate præcedenti,ut est tex.in c.cõtinebatur. extra de homicid. & tradit Bald.in c.1.in prin.quib.mod.feu.amit.Saly. & Ang.in l.j.C.de emenda.seruo.& quod tradit Bar.post glo.ibi.in l.maritus.ff.loca.

Cum ergo prædicta omnia concurrant ad uerificandum dictum ipsius Bernardini, sequitur liquidò probatum esse,quòd dicta fragmenta reperta fuerint in domo domini Diomedis.

Quartò principaliter pro præmissorum corroboratione facit,quòd sumus in occultis, nempe actis de nocte: quia Bernardinus omnia hæc accepit de nocte à quarta hora noctis usque ad octauam:ut deponit Mandricardus & eius con-
14 testis, ex quo tempore res † dicitur in occulto versari,& difficilis esse probationis, glo.in l.si cũ exceptione. §.in hac. ff.quod met. cau.quam sequitur Roma.consi.7.visis necessarijs.qui adducit pul.tex.in l.j.§.occisorum.& ibi Bar.ff.ad Syllan.& tradit etiam Bal.in l.si ideo. C.de his quib. vt indig. & idem consi.37. ad euidentiam.1.vol. in antiq.& Areti.consi.57.diligenter. in 2.colũ. & tradit Alex.consi.24.animaduersis. num.9. in 2.volu. Quo stante nota est regula, quòd in his
15 † quæ sunt difficilis probationis, sufficiunt coniecturæ, & creditur dicto personæ aliàs inhabilis:ut per Bar. & omnes in l.filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui, uel alie.iur. Bar.Bal. Alexan. & Ias.in l.si quis ex argentarijs. §.pen.ff.de eden. & ideo dixit Bar.in l.j.in fi. ff.de verb.obli. quòd in omnibus,in quibus non possunt haberi liquidæ probationes,sufficit quòd iudex ex uehemẽti opinione certus reddatur,ad quæ plura adducit Alex.d.consil.24. nume.6. & latius Hypol.in prat.crimin.§.diligenter.nume.80.81. & sequẽ. vbi latè,ꝙ & vnius dicto,& eius quidem aliàs inhabilis credendum est, ubi aliter veritas haberi non potest, ergo similiter dicto huius credi debet, cum aliter probari non possit hæc veritas, quòd ista fragmẽta fuerint à domo domini Diomedis ablata.

Quintò & ultimò comprobantur omnia præ
16 missa,quia,an aliquid sit plenè † probatum, hoc totum consistit in arbitrio iudicis,ut tradit Pau. n l.admonendi.colum.pen. ff. de iureiur. & est

tex.

tex.in l.3.§.fin.ff.de testib.& per Bald. in l.vlti.in
princ. C. committ. vel epi. & tradunt scrib. post
Anto.de But. ibi in 6. not. in c.ex litteris. extra
de probat.& ideo dixit Bar.in l.Lucius. ff.de his
17 qui no. infa. quòd licèt testes † probent in corū
dictis: tamen potest iudex eis non adhibere fi-
dem,sic & è contra videtur, quòd licèt probatio
non esset clara & perfecta, possit tamen iudex fi-
dem adhibere, & habere pro plena probatione:
vt per Deci.consi.510.in casu. nume.1. Et maxi-
mè in criminalibus ad uidendum,an aliquod in-
ditium sit sufficienter probatum, prout in casu
nostro,& tradit in l.quæstionis modum.vbi etiā
Hipol.ff.de quæstioni. tradit Innoc. in c.quoniā
contra.de probat.& omnes in c.veniens. de ac-
cu.& ideo dixit Gandi. in tit.de præsumpt.& in-
di.versicu.Item quæro nunquid potestas, quòd
iudex potest ex dicto vnius etiam qui nō sit om-
ni exceptione maior habere inditium pro proba
18 to,& ex eo † torquere reum,quod dictum sequi
tur Alex.consi.65.habita super contentis. colū.
pen.versicu.& attento arbitrio. 1.volu. & sequi-
tur etiam Deci.consi.363.in causa quæ agitatur.
nume.6. Potuit ergo clarissimus Potestas cū sua
excellētissima Curia habere hoc dictum Bernar-
dini pro Euangelio concurrentibus tot uerosi-
militudinibus de quibus supra, quia non uide-
tur cadere posse in sensum bonū, quòd iste Ber-
nardinus aliunde babuerit hæc fragmēta, quàm
ex domo domini Diomedis,quę uerosimilitudo
19 † comprobat quascunque etiam leues probatio-
nes:tota enim probationum & indiciorum ma-
teria in uerosimilitudine recipit fundamentum:
vt per plura concludit Deci. consil.510. in casu.
nume.2.& latissimè per Hipol.in l.j.in prin.ff.de
quæstioni.nume.35.cum sequen.

Atque ideo ex præmissis apparet etiam pru-
denter fecisse clarissimos Iudices dum protestati
sunt in tormentis domino Diomedi, quòd non
intendebant eum interrogare,an fragmenta illa
fuissent reperta in eius domo: quia hoc habebāt
pro certo, aliàs per torturam eiusdem domini
Diomedis debilitata fuisset dicta probatio, & ta-
20 les protestationes † fieri docet Alberic. in rubri
ca.C.de quæstion.colum.vlti.in princ. versic. est
etiam notandum.sequitur Bart.Veronen. consi.
32.quidam rustici.num.19.& Boer. decisio.163.
an per torturam. nume.13. ac etiam Grammat.
decis.46.Marcusantonius. in princ. Quæ quidē
protestationes cum assertione causæ:quia habēt
id pro certo, videtur sententia saltem interlo-
21 quutoria:nam omne verbum † iudicis dispositi-
uum in processu dicitur sententia interloquuto
ria:ut per glo.in uersic. sententiarum, & omnes
scrib.ibi in l.cum clericis.C.de episc.& cler.& gl.
in clem.j.de sequest.poss.& fruct.& omnes not.
in c.cum cessante.de appel.& in l.diuortio. & in
l.quod iussit.ff.de re iudic. & in criminalibus tra
dit Bal.in l.etiam.C.de fur. & sicut interloquuto
22 ria † dicitur vox iudicis, qua dicit tale quid non
esse probatum,ita & è contra. Cum dicit tale qd
esse probatum, quam aliq voluerunt, quòd hoc
vltimo casu haberetur pro diffinitiua. l. ulti. ubi
Bald.& Saly.C.de senten. quæ sine cer.quantita.
& in materia criminal.opt.tex.in l.j.§.nam si qui
dem.& §.quæri possit.ff.ad Turpil. & in l.qui nō
probasse.C.de calumnia.ergo iam satis apertè cō
stare potest hoc, quòd scilicet ista fragmenta re-
perta fuerint in domo domini Diomedis, & nō
probatum modo,sed & iudicatum fuisse.

Attamen quanquam hæc satis colorata uideā
tur,puto tamen, si ueri termini iuris attendan-
tur, præmissis non obstantibus contrarium ue-
rius esse,quòd scilicet per ea quæ in processu ap
parent non fuisse aut esse legitimè probatū frag-
menta ista verè reperta fuisse per Bernardinum
in domo domini Diomedis ex infrascriptis.

Primò:quia nil aliud adducitur,per quod ꝓ-
batum hoc fuisse asseratur, præterquam dictum
præfati Bernardini,quod quidem in casu nostro
puto nullam prorsus facere probationem, saltē
legitimam & concludentem ac plenam. Primò:
quia dictum est vnius, & scriptum est: In ore
23 † duorum vel trium tantum non unius stare om
ne verbum.Deuter.17. Quod & Saluator noster
confirmauit, Matthæi 18. & Lucæ 17. & Paulus,
ne parui esse momēti crederemus,repetijt. 2.Co
rinth.13.& reassumptum est in c.licèt vniuersis.
& in c.in omni negotio.extra de testibus. vox e-
nim unius (vt prouerbium cantat) vox nullius:
vt ibi dicitur,& not.in l.ubi numerus.ff.de testi.
Et notum est in iure,quòd nemini soli etiam iu-
rato creditur quacunque fulgeat dignitate, etiā
si sit Episcopus,& Cardinalis, maximè quādo tra
ctatur de præiudicio tertij, vt est glo. not. quā
ibi Abbas summè commendat,in c.sicut. de sen-
tentia excommunicat. Neque enim quis bonus
24 † præsumitur in præiudicium alterius: ut not.
Abb.in c.cum in iure peritus. de offic.delega. Et
prædicta tradit & sequitur Ias. plura alia addu-
cens in l.cum filiusfam.Stichum. in princ. colū.
pen.ad fin. versicu.2. quia etiam Cardinali. ff.de
verbo. oblig. ubi (quod plus est) dicit non esse
25 † credendum etiam Cardinali Legato de latere.
idem in l.nec is.in princ.colum.3.uersic.3. facit.
ff.de acquir.hære.& latius in repe.l.admonendi.
nume.189.ff.de iureiur.sequitur etiam Dec. plu
ra adducendo in c.causam quæ.ad fi.de offi. dele
ga.& Abb.in consi.94.in 2.dub. 2.vol. Vix enim
soli Papæ creditur in priuilegium supremæ di-
gnitatis.Iuxta clemen.j.de proba.& de facto suo
tantùm:vt per Card.consi.128.in quæstione. co
lum.j.versicu.Item etiam Principi.Oldra.consil.
258.Innocentius.colum.2. versic. item nō obst.
Feder.de Sen.consi.118.casus talis est.Roma.cō-
sil.180.si admittimus. colum.j.versic.3. Quia,cū
simil.multis concor.quæ adduci possent: ut per
Alex.consi.112.visa copia.colum.2.uersicu.acce
dit.7.volu.Aret.col.165.sicut.colum.3.uersicu.
sed adhuc.Dec.consi.373.viso.consil. col.2. uer-
sicu.Portia concessit.& consi.543.serenis.col.2.
versicu.circa primum.& consil.445. in casu. nu-
me.61. & quòd nec ullius Principis layci dictū
solùm probet,tenet expressè Paul.consi.158.vi-
so & examinato pūcto. in antiquis. quem refert
& sequitur alia allegando Curt.Iun.consil.61.ha
bita diligenti.num.13.Constat ergo ex commu-
ni conclusione verissima approbata tam iure di-
uino,quàm Euangelij, quàm Canonico, quàm
etiam ciuili,quòd ex huius solius dicto non po-
test hoc factum uerè,legitimè, ac plenè dici pro-
batum,ni omnia prædicta iura sint subuertēda.
Et quanquam iste loquatur & deponat de facto
suo,vt infra clarissimè probabo,neque ex hoc ca
pite ei credendum, dum contrarijs respōdebo.
26 Imò non ualeret statutum, † quòd dicto unius
quis possit condemnari, quia hoc est contra ius
diuinum,ut per plura concludit Feder. de Sen.
consi.17.

consi.17.incip.Quæstio talis est. sequitur Ang. in disputa.sua incip. Astensis miles.colum. mihi 15.sequitur etiam Pet.de Anch. in ca. canonum statuta.in 3.prin.q.uersi.accedit quæstio domini Federici.& Aret.in l.1.§.fi.ff.uerb. ob. & Ias.in repe.l.admonendi.nu.192. de iureiur.ubi etiam num.193.per plura concludit, quòd nec ēt Papa
27 potest hoc statuere, cum ipse † non possit contra ius commune dispensare. Quæ omnia supradicta loquuntur, & uera sunt in ciuilibus, multo autem magis id etiam in criminalibus obseruandum, in quo de periculo uitæ, famæ, ac fortunarum tractatur, ut per omnes traditur in l. ult. C. de quæstioni. cum concord. de quibus per Alex. consi.89.Viso themate inquisitionis.num.5.6.&
28 7.ubi quòd nec † indicium quidem unus testis solus facit in criminalibus ad torturam, & tradit Ias.in repe.d.l. admonendi.num.187.in fin.uersicu.decimò prædicta regula.testis iurati.ff. de iureiurando.

Secundò, si prædicta uera sunt, quòd non credatur dicto unius etiam iurati, multo ergo
29 minus creditur † dicto unius non iurati, prout est iste; quia nullum dictum non iurati, & nō est sufficiens ad aliquid legitimè probandum: ut est tex.in l.iusiurandi.C. de testi. immo neque religioso aut Episcopo credere debet iudex non iurato: ut est tex.in c.tuis.de testi.& de Episcopo ē tex.in ca.fin. de iura.calum. & tradit ac sequitur Dec.consi.91.diligenter num.j.quod quidem iu
30 ramentum † præcedere debet depositionem non autem sequi: quia de forma est inductum per d. l.iusiurandi, quòd prius iurent: nam si primò sine iuramento deposuerunt, dato iuramento timent retractare, quæ iam iudici exposuerunt, ne uideantur illum illusisse. Et ideo si primò deposuerunt, postea iurarunt, non probant, neque ꝑ legitimis admittendi sunt, ut tradit Cyn. in d. l. iusiurandi, & in materia nostra criminali sequitur Hypol.in prac.crim.§.secunda. num.4.& plures concordan.idem allegat cons.12. Visa igitur. num.17.ubi plura adducit. Quo fit ut plures testes in hoc processu examinati: quia post depositionem iurarunt, de iure ex hoc capite in nulla deberent haberi consideratione. Et adeo uerum est, quòd dictum non iurati non probet, ꝙ
31 etiam si Potestas † habeat à statuto uel à rescripto Principis liberum arbitrium procedendi ēt sine solemnitate, non tamen poterit procedere ad condemnationem uel absolutionem ex dicto alicuius non iurati.Ita Bald.in l.presbyteri.la prima in ult.colum.uersi.quæro aliud &c.C.de epi. & cler.allegat glo.in cle.sæpe.de uerb.sign.idem tenet ipse Bald.in l.milites.C.de testa.milit.in fi. & Io.de Imol.in l.filiusfam.in 4. colum.ff. de do-
32 nat.immo Papa † ipse non posset statuere, quòd credatur non iurato.ut per Fely.in c.cōstitutus. in 6.colum.de rescrip.& sequitur Hyppol.singulari 124. circa fin. sequuntur repe. de Montefera.in l.j.§.fi.in 3.col.ff.de uerbo.ob.& in l. nemo potest de leg.1.

Accedat ad præmissa, quòd in criminalibus, ad
33 hoc ut ex dictis † aliquorum possit iudex deueniread condemnationem, requiritur, quòd reus ipse citetur & per procuratorem sit præsens ad uidendum iurare testes & deponere. Et licèt primò possint pro informatione recipi; tamen postquam reus est constitutus in carceribus debent repeti præmissa citatione: ut dictum est, ut tradit Bart.& ibi Alex.in apostil.in l.ultima. ff.de quæstion.ubi etiam Saly.in fin.& Bald.in l. iubemus.in 3.colum.uersi.item dixit.C.de prob.cum plur.sim.concordan.de quibus per Hypoly.consi.2.Altissimum.num.36.& consi.95. in præsenti causa.num.6.Vltra quem dixit Are.consi.165. Sicut Ioannes.2.colum. quòd etiam mille testes recepti parte non citata, nedum non essent legitimi ad inducendam condemnationem, sed nec ad faciendum indicium ad torturam. allegat.l. si quando.C.de test.& in c.2.eod.titu. Refert & sequitur Thom.Gramm.consi.64. Supremi. num. 1. & ita ex hoc iudicatum fuit in sacro Consilio Regni Neapol.vt ipse Grammatic. refert in voto 30.Illustrissime.num.7. & 8.adeò vt non videantur hæc tam læuia, vt negligenda sint, cum consensus tot Scribentium & iudicantium, ac consulentium id approbauerit.

Tertiò in omnibus casibus, in quibus dictum vnius probat, uel saltem facit indicium, id in pri
34 mis † requiritur: vt sit omni exceptione maior quò ad personam suam, aliàs neque probationē, neque inditium, neque etiam præsumptionem facit, etiam si deponeret cum iuramento, & de visu maleficium committentis: ut per Bar. in l.vlt. vbi latè Hypol. nume. 12. ff. de quæstioni. cum plur.concord. quæ ipse congerit in sua pract.in §.diligenter.num.1. Vltra quem dixit Bal. consi. 259.uerba inquisitionis.colum.1.ad fin.1. uolu. ꝙ ad hoc vt vnius dictum faciat indicium cōtra aliquem uel probet, oportet quòd ille qui deponit sit inuulnerabilis.i.cuius persona nulla possit legitima oppositione reijci. Et idem Bald.in consi.41.præsupposito statuto.in fin.5. uolum. dixit, quòd talis debet esse, de cuius fide & integritate dubitari non possit. Idem tradit Alexan. consi.124.colum.2.in 6.uolum.Corn.consi.101. colum.2.in 2.uolum.Socin.consi.54. col.2.post med.3.uolum.Dec.in c.3.loco, de probat. & consil.37.colum.4.& consi 363.colum.fin. Quæ quidem uera sunt etiam in criminalib. atrocissimis & exceptis ut in crimine læsæ maiestatis: ut tradit Alexand. consi.11. circa primum. num. 1.& 5.in 1.uolum.& consi. 14. ponderatis. nume.3. tertio uolum.

Sed profectò si consideremus personā huius, non modo reperietur omni exceptione maior. Quinimmo nulla quidem (ut ita dicam) oppositione uacuus. Constat enim ex depositionibus testium ad offensam, & ex officio receptorum, ꝙ est uilis, abiecta & infamis persona etiam infamia facti & iuris ob uaria scelera & plures trufas per eum perpetratas: ut enim deponit Franciscus cerdo ipsius Bernardini sororius, *non haue ua uoglia de far ben*, & nomine ipsius Francisci, sine tamen eius mandato, duos aureos accepit & in usus suos conuertit, quod quidem nil aliud ē quàm furtum, iuxta eius diffinitionem l.1. ff. de fur.& aliàs fuit clericus expulsus à sorte domini & consortio clericorum: ut deponunt testes super 16.& hac de causa adhuc cognomine uocatur *il prete*. Si ergo Deo cuius sorti ascribendus
35 erat non fuit fidelis, quomodo † hominibus erit fidelis.c.3.de iure iuran.& hoc idem latè ꝓbatur per testes ad defensam examinatos, sed q͂d egemus testibus, non ne ipse se furem fatetur, dum confitetur in domo domini Diomedis surripuisse sagum, celatam, ensem, & ista fragmen ta?

Quod

Quod quidem non modo furtum, sed & furto
36 † grauius est delictum, quia in trepidatione incendij factum punitur pœna corporali & ciuili, vt habet in l j.§. huius edicti. ff. de icen.rui.nau. & in l. in eum.C.de furt. ꝙ autem ex istis sit infa
37 mis, vanum est dubitare: nam & q remotus † est ob scelera ab aliqua dignitate, ut iste, qui remotus est à clericatu, dicitur infamis infamia facti & iuris: vt per Specu. in titu. de testi. §. 1. col. 8. uersicu. item excipitur, quòd est remotus, est mihi nume. 30. alleg. l. j ff. de sena. & 3. quæst. 7. §. tria.
38 in prin. ꝙ autem fur † & trufator sit infamis, tradit idem Specu. in d. §. 1. nume. 24. & 25. ubi la-
39 tè. Et qui vitæ est culpabilis, præsumitur † semper mendacium dicere. c. inquirēdum. 2. q. 7. Et quòd tales non probent, neque etiam faciāt indicium tenet Bald. in c. ad nostram. in princ. de ꝓbat. & in c. 1. in prin. in titu. an remou. deb. testes in usib. feu. cum simil. de quibus per Alex. consi. 180. in causa Angelorum. nume. 3. & consil. 24. Animaduersis. nume. 37. in 2. & per Hip. consil. 74. in causa Hieronymi. nume. 22. & dixit Ange. in l. qui iudicio. ff. de accu. quòd si extaret statu-
40 tum, † quòd de damno dato deberet credi damnum passo, quòd tamē istud statutum recipit interpretationem, dūmodo sit integræ vitæ, aliàs si sit infamis infamia facti, illi non credetur, non obstante statuto, & ita dicit se uidisse in facto iudicari, & plura similia adducit Hip. ī l. si maritus. in 6. & 7. colum. de quæstioni.

Neque obstat, si diceretur, quòd tūc infames
41 † repelluntur, quando per sententiam condemnati fuerunt, quia illud verum in īfamia iuris, secus in infamia facti, quę sola remouet in originalibus quęcunque testem: vt dicitur in locis præallegatis. Item paria sunt, quòd sit condemnatus vel sit confessus crimen in iudicio: quia repelli-
42 tur confessus † in iudicio, ac si fuisset condemnatus, ita in specie consuluit Pet. de Ancha. consil. 189. tribus de causis. alleg. Io. Andr. in c. si qui. de pręscrip. in 6. & eum sequutus est Thom. Gram. consi. 34. ꝙ Panarello. num. 6. Cum igitur iste cōfiteatur delicta, non est ulterius quærendum, licèt etiam (vt dixi) & si non confessus fuisset. Cū ad hoc vt vnus testis probet, requiratur, quòd sit omni exceptione maior: ut supra probatum fuit, isto casu etiam infamis sola facti infamia repellitur: ut per Bald. in l. optimam. C. de contrahen. empt. & in l. qui accusare. C. de eden. refert & sequitur Ias. in l. cunctos populos. C. de summa trini. & fide cathol. in prima lect. nume. 67. & in 2. nume. 52.

Quartò dico, impossibile esse de iure, quòd dictum istius Bernardini nedum plenè probet, sed neque indicium aliquod faciat: nam est sibi contrarius, duabus enim vicibus in duobus primis constitutis, in quorum altero etiam cum tortura affirmauit, & cōstanter asseruit, quòd istas res ipse reperierat ī curia ipsius domini Diomedis, postea quòd reperierat in sachetta sagi, demum quòd reperit in capsa in thalamo, quæ quidem
43 contrarietates sunt † incompatibiles. Ideo nullo modo probare potest, aut indicium facere, neq; potest ad concordiam reduci. l. eos. ff. de fals. cum concor. de quibus per Alex. consil. 105. in causa correctionis. colum. pen. uersic. & non uidetur, quòd sibimet cōtrarius. in 2. Nam licèt aliàs plures testes sibi inuicem contrariantes debeāt pro
44 posse ad concordiam reduci, tamen † hoc uerum non est in uno teste contrario. ita Barto. in l. qui falsa, vel uaria. ff. de testi. & in d. l. eos. in fi. & in l. de ætate. in 2. q. prin. ff. de minor. glo. ordi. & ibi no. Cano. in c. in nostra. de testi. sequitur Ias. ī l. j. in prin. nume. 6. ff. de no. oper. nunc. Quod qui-
45 dem † procedit etiam in eo qui variatur in tortura: ut per plura concludit in iudicando in sacro consilio Neapol. Gram. uot. 30. īcip. Illustrissimè Prorex. num. 28. & longè plura adducit uoto seq. incip. in causa eiusdem. nu. 18. & 19. Vbi videndum concor. ne hic sim longior in re tam clara.

Neque ob. si diceretur ex aduerso, ꝙ quando aliquis tortus, & in tortura, & extra uaria & con-
46 traria dixit, standum † est ultimo, quod in tortura deposuit, ut tradit Bal. in l. eos. ff. de fals. col. j. versic. ad secundum, & in l. si postulauerit. §. sed & si negauerit. ff. de adul. Quia imò possem dicere primo dicto potius standum, quàm ultimo: quia hoc probat tex. in c. sicut nobis. de testib. & Inno. in c. præterea. de testi. cogen. Abb. in c. cū in tua. colum. ulti. de testi. ubi etiam Imol. de testi. Card. in c. ueniens. il secundo. colum. pen. uersicu. 2. quæro. de testi. Fulgos. consi. 134. in quæstione. col. 2. Et ita communiter tenere Doctores tradit Corn. consi. 27. in præsenti cōsultatione. colum. pen. 3. uolu. sequitur Deci. ita in specie respondens ad doctri. Bar. in d. l. eos. in consi. 175. in causa falsitatis. nume. 7. in fi. uersicu. non obstat octauò. sequitur etiam iudicando Grammat. voto ulti. in causa inquisitionis. in prima colum. in fin. uersic. Maximè cum primum dictum attendi debeat.

Secundò respondetur, quòd quando aliquis primò interrogatus aliquem exculpat, uel minus grauat, postea in secundo dicto etiam in tormentis illum grauat, stabitur primo eius dicto, non secundo, dato quòd secundum in tormentis sit, ita tradit Bar. per illum tex. in l j. §. quæstioni. ff. de quæstion. & Areti. in c. cum in tua. de testi. & consi. 61. in causa Mag. Anto. nu. 58. & consil. 59. viso præsenti processu. nume. 7. & in uoto ulti. 1. col. in fin. Eo maximè prædicta proce-
47 dunt, quando † æqualis fuit tortura prima, & secunda, prout fuit in casu nostro: quia in utraque fuit tantùm eleuatus ad signum sacchatę, & ideo non potest esse ratio, quare ultimum dictum sit magis uerum quàm primum: nam contrarium procedit, quando grauior fuisset ultima tortura quàm prima, vt est videre ex dictis Doctorum supra adductorum, sed cum in casu nostro fuerit æqualis, nulla est ratio, quare magis credendum sit vltimo dicto quàm primo. Cum imò secundùm regulas iuris communis primo dicto & nō secundo credēdum sit, ut supra dictum est in prima responsione, quinimò dico, quòd in casu nostro grauior fuit prima, quàm secunda tortura: nam in prima fuit bis eleuatus, in secūda autem semel tantùm: vt est uidere in processu. quo casu indubitatum est magis credi primo dicto quàm secundo. In primo autem dixit se reperisse in curia non in capsa, ergo si alicui eius dicto stādum esset, stari deberet primo. Quantum autem prosit domino Diomedi, quòd stetur potius primo, quàm secundo dicetur inferius.

Tertiò respondeo, quòd contrarium posset procedere, quando secundum dictum esset adeo uerum & uerosimile, quòd in contrarium nihil appareret. Secus autem si non esset ita uerosimi-
le,

le, vt primum, vel si secundi dicti falsitas manifestissimè esset approbata, vt declarat in specie Socin.consi.253.in causa.col.2.2.vol.& Deci.d.cōsil.175.nume.8.versicu. tertiò respōderi potest. Vltra quę facit: nam quando creditur etiā ex forma statuti dicto alicuius, intelligitur semper, nisi conuincatur de mendacio per alias probationes, vel per facti euidentiam: vt no.in l.j.C.si aduer.rem iudi.& tradit Azo in summa ad l.Aquil.
48 colum.2.in prin. quia veritati † semper locus esse debet.ff.de probat. l.fin.& hoc etiam tradit Salyc.in l.ea quidem.C.de accu.cum plur. concor. de quibus per Ang. in tracta.malefic. in uersicu. nec non ad denunciationem. nume.15. & ultra eum est glo.not.in l.2.§.si absens. ubi Paul.Alex. Socin.& Ias.ff.si ex nox.cau.ag.omnes scrib. in l. qui bona.§.qui damni. in prin. per illum text. ff. de damn.infect. Alberic. in secunda parte stat. q. 13.incip.item quæro si statuto.cum simil.de quibus per Alex.consi.114.in causa,& lite. nume.9. in 4.& consi.91.in causa & lite pendente. col.2. in fin.in 6.& Socin.consi.55.præstantissime Doctor.col.vlti.in 1.& Dec.in cōsi.83.in causa accusationis.in princ.& Hip. licèt prædicta non alleget.in l.j.§.si serui. col.j. ff.de quæstion. At in casu nostro dico, quòd cōtra ea quæ Bernardinus attestatus est in ultimo constituto probatum est clarissimè in ꝓcessu tam ad offensam ex officio, quàm ad defensam. Et probata est falsitas huius vltimi dicti sui, quòd reperit hæc fragmenta ī capsa in thalamo, ergo satis apertè constat huic dicto nullo modo credendum esse tanquam falso & non vero.

Quartò etiam respondeo, quòd non potest dici in rei veritate istud vltimum dictum fuisse confirmatum in tortura: quia iste nūquam fuit tortus, & licèt ultima vice fuerit eleuatus ad signum sachatæ, quod (vt notum est) parum distat à terra, tamen non fuit ei data sachata, sed (vt apparet in constituto) parum fuit detentus, & plano modo depositus, quo casu non potest di-
49 ci tortus: modicè † enim tortus non dicitur tortus: vt dicit Bal.in l.obseruare.1.colum. C.quando prou. non est necesse, refert & sequitur Hip. consil.80.qui cuncta.nume.27.& consi.103.Spiritussanctus. nume.28. vltra quem idem dixit Ias.in l.pen. nume.14. ff.qui satisda. cogant.facit not. dictum Parid. de Sindica. in uersicu. An ex confessione facta in iudicio.nume.1.in fi.vbi voluit, quòd si quis modicè fuit tortus & cōfessus, illa confessio non dicetur facta metu tormentorum, sed spontanea: quia modica tortura non est appellanda tortura, alleg.Bal.in l.j.C.de confess. & illud dictum Parid. sequitur Grammat. consi. 40.in causa Magnifici Tristani. nume. 15.& 16. & ita ex hoc fuisse iudicatum asserit idem decisio.34.in præsenti.nume.55.in fin.& 56. Verum autem puto, quòd non dolore tormentorū, quę
50 nulla fuerūt, sed metu † ne torqueretur iste hæc machinatus fuerit, quòd scilicet in capsa ista reperit. Nam (ut inquit Arist. Rhet.1. c. ulti. & ad Alex. c.16.) Homines ut se eximant à tormentis sæpe multa confingunt, & probatur in l.j. ff. de quæstioni. & eleganter describit Tul. pro P.Sylla.

Quintò dico hoc dictum, quòd reperit hæc fragmenta & sagum & celatam in capsa, quod q̄dem pro vero uidentur habere clarissimi Iudices, vt apparet ex eorum protestatione, esse procul dubio falsum, & talem falsitatem probatā esse in processu etiam ad offensam, & comprobatum per testes examinatos ad defensam, allegat enim in hoc ultimo dicto, quod uerū putatur, quòd aderat tunc quando ipse accepit è capsa sagum, celatam, & frusta argentea quidam hebræus luscus, qui cum vidisset Bernardinum accipere è capsa manicas ferreas dixit ipsi Bernardino, *dà quà*, & sic Bernardinus ipsi hebræo eas dedit, & iterum dum esset in tortura eleuatus, interrogatus, *chi te uide*, respondit *l' Ebreo*. Et sic in omnibus vocat istum hebræum pro conteste, & tamē hic hebræus examinatus ex officio nullum uerbum de isto Bernardino deponit, neque quòd illum viderit, imò contrarium de directo deponit: nam Bernardinus asserit in ultimo eius dicto, quòd accepit sagum in capsa illa, & tamen hebræus dicit, *poi andai ad un' altra cassa, che non feci fantasia de che cosa fusse, ma era aperta, & haueua dentro camise, un saio, & altre robbe, le quale tolsi sù à refuso, & le tretti zoso.* Si ergo sagum cū alijs rebus ipse hebræus accepit suis manibus, & proiecit in curiam, quomodo ergo possibile est, quòd ipse Bernardinus sagum ipsum acceperit superius in thalamo, & in eo ipsum uestierit, prout ipse deponit in isto ultimo dicto per hæc uerba, *& un' Ebreo aperse una cassa, & anche mi andai sopra quella cassa, & ritrouai il saio & mel misi indosso.* Non ne ergo manifesta falsitas ex hoc colligitur, & per consequens, quòd mendax fuit in isto ultimo dicto, & uerax in primis, dum semper dixerat se accepisse sagum in curia. Præterea Bernardinus dicit, *& nell' istessa cassa era la celata, & ui era dentro un par de maneghe forte, & nella celata medesima era l'arzento de sotto dalle maneghe, & io tolsi le maneghe, & l' Ebreo disse dà quà, & io gli detti, & non sò quello che'l ne fesse*, & tamen hebræus examinatus dixit, *& in quell' instante bisigando per la cassa, che non gli uedeua per il fumo, mi uenne alle man un paro de maneghe forte, lequali tretti zoso*, ergo non est verum, quòd Bernardinus primò eas inuenerit, & acceperit: vt ipse deponit, sed imò attestatur hebræus pro conteste vocatus, quòd ipse eas manibus suis reperit, & accepit ex capsa. Præterea dicit Bernardinus, quòd istæ manicæ erāt positæ in celata, & tamen hebræus nullum uerbū de celata, quæ tamen non est ita parua, neque tā flexibilis, & mollis, quòd hebræus manibus *bisigando* (vt ipse dixit) *in la cassa*, eam non reperisset, imò facilius occurrisset celata manibus, si ipsa celata manicas continebat: vt dicit Bernardinus. Quinimò bis interrogatus dicit, quòd in ea capsa nil aliud erat, & idem sibi retulit etiam lanio ille socius, qui ibidē aderat. Et (quod plus est) interrogatus hebræus si alios vidit in dicto thalamo, dixit, *non uidi altri*, ergo neque uidit, neque alloquutus est Bernardinum, vt ipse falsò asserit, neque etiam celata reperta est in dicta capsa, quæ omnia etiam attestatur Lanio uocatus ab hebręo pro conteste, & examinatus ad defensam. Pręterea Bernardinus deponit de tapetis, & aulæis siue spalerijs, & tamen hebręus nil dicit, neque ille Lanio, conuincitur ergo de manifesta falsitate huius ultimi dicti, quod tamen pro
51 uero habetur: nam quando aliquis allegat † contestem,

testem, qui examinatus contrarium deponit, cō uincit allegantem eum pro conteste de manifesta falsitate: vt pul. dixit Bald. in c. cum causam, quæ inter Archiepiscopum. 5. colū. de testi. per text. in l. j. in fi. ff. quemad. testa. aper. & tradit idē Bal. & Saly. in l. testium. C. de testi. sequitur Alex. consi. 91. circa primum. in fin. pen. colum. est mihi nume. 7. in quarto. & idem Alex. consi. 34. viso processu. colum. vlti. mihi nume. 6. in 3. & in materia criminali tradit Grammat. consil. 26. in causa. nume. 20. & consil. 31. in causa Magnifici Io. nume. 20. & consi. 38. nume. 28. Et cum contra istum mendacissimum Bernardinum duo testes deponant, alter ex officio, & pro conteste ab eodem Bernardino allegatus, alter examinatus ad defensam, sed pro conteste per hebræum adductus, qui etiam debuisset ex officio examinari, quod tamen puto non factū: quia hebræus simplici nomine Lanionis illum appellat, non autē proprio nomine, & ideo forte fuit incognitus officio, profecto dici non potest, quòd dictū hoc Bernardini fundamentum aliquod habeat ueritatis, quòd scilicet ex capsa acceperit, neque sagum, quem asserit hebræus se proiecisse in curiam, neque celatam, quam hebræus negat uidisse, & cum tamen ipsemet acceperit manicas ferreas, quas tamen Bernardinus asserit se primò accepisse. Et postea ad instantiam hebræi dedisse eidem hebræo, quòd erant positæ in ipsa celata, & minus etiā, quòd ex dicta capsa acceperit fragmenta illa argenti quia & ipse hebræus ea uidisset, uel saltem manibus palpasset.

Accedat, quòd iste Bernardinus ad mendacia natus deponit non uerosimilia: nam si uerū est, prout deponunt hebræus & Lanio, quòd in eo thalamo tantus erat fumus, quòd uix oculi aperiri poterāt, quomodo potuit ipse Bernardinus cognoscere hæc fragmenta, & perquirere litteras, & in eis reponere illa: quia imminente igne & obcecante fumo non dabatur tempus hæc tā diligenter, & exquisitè tractare, maximè astante hebręo, qui non permisisset eum accipere quidquam, prout nō permisit accipere manicas, prout ipse (falso tamen) asserit.

Item ex alio detegitur manifesta falsitas dicti Bernardini, nam ipse in eius ultimo dicto asserit, quòd in thalamo illo, & ex capsa illa accepit sagum, & illo se induit, ergo antequam intraret thalamum non erat indutus sago, & tamen Andreas de Ferris contestis per ipsummet Bernardinum allegatus, & ex officio assumptus interrogatus per ista uerba, *quando il montò sù per la scala,* (& sic antequam intraret thalamum, quod per ipsam scalam ingressus fuit, ut supra deposuerat) *che haueua indosso, questo Bernardino, l'haueua un sagetto de panno tristo sopra un zuppon.* Quomodo ergo poterit saluari Bernardinus à tam manifestis falsitatibus si dicit se accepisse sagum postq̄ intrauit thalamum, & sic in ipso thalamo, & tamen cōtestis, quem ipse allegat, asserit, quòd antequam intraret illum habebat, quomodo poterit eius dictum pro uero haberi, quod tot mendacia conuincunt falsissimum. Addatur & alia falsitas ineuitabilis: nam ipse Bernardinus ī eius dictis dicit, quòd dum ascendit scalam, & intrauit thalamum, reperit hebræos, & alias personas in thalamo, dicens hæc uerba formalia. *Andrea Ferro mi ordinò, che douesse andar sù una scala.* Interrogatus, *che ne festu poi.* Respondit, *io andai sù per quella scala, & andai dentro per una fenestra in una camera doue erano delle persone, & de gli ebrei, & altre persone,* & etiam paulò inferius dicit, *io andai là al fogo, & trouai M. Andrea Ferro, & mandauano sù de gli huomini in quella camera, & M. Andrea me disse, và sù prete, & io gli andai et agiutai à butar giò delle casse, & destaccai delle spalliere, & le buttai zoso, & non sò che tapedi, & un'ebreo aperse una cassa.* Et iterum paulò post inquit. *Io andai la sù,* intelligendo de thalamo, *& l'ebreo haueua aperta una cassa, & buttaua zoso delle robbe.* Ex omnibus, ergo istis dictis manifestè constat, Bernardinum dicere, quòd cum Andreas Ferro mandauit ei, ut ascenderet scalam, ipse ascendit & in thalamo reperit hebræū, & tamen Andreas Ferro contestis per eum allegatus, & ex officio examinatus dicit totum contrarium, quòd imò hebræus, & alij ascenderunt thalamum per scalā illam post Bernardinum, & quòd Bernardinus fuit primus qui ascēdit, & deponit p hæc uerba. *Io non uolsi andar sopra la scala, ch'era apozada, ma feci animo al detto putto dicendogli, sù prete valent'homo, lui montò sù detta scala il primo, & entrò in quella camera & drieto à lui montò un'ebreo, & poi de gli altri.* Qua falsitate stante, & tam euidenter probata per dictum contestis per ipsummet allegati, non uideo quomodo ipsius dictum possit pro uero haberi, sed nondum finis falsitatibus. Addit ipse in hoc ultimo eius dicto, quòd reperit fragmenta argenti in celata, & q̄ ea accepit, & reposuit in carta, in qua, dum captus fuit, erant, & per cōsequens in dictis litteris scriptis domino Diomedi, dicens primò in hęc uerba. *Poi tolsi la celata, & tolsi fuora l'arzento, & lo misi in quella carta, che era in la medesima cassa, & mel misi in seno,* & paulò infra dicit, *& io tolsi quell'arzento, & non sò se era arzento, & tolsi quella carta, ch'era lì in la cassa, & ghel misi dentro, & mel cacciai in seno.* Et iterum, *ritrouai gli arzenti nella celata sotto le maneghe forte, & lo tolsi, & lo misi in quella carta, che trouai nella cassa medesima, & è quella medesima nellaquale mi è stà trouato l'arzento,* & paulò ante dixerat interrogatus, *quādo tu mostrasti l'arzento à Mādricardo in che cosa era,* respondit, *io l'haueua in una carta, & lo cauai fuora della carta, & ghel mostrai senza la carta, & lui disse, che non gli pareua arzento, & poi lo ritornai in la carta.* Sic ergo sæpius repetit, quòd reperit argentum in capsa, & illas literas etiam in quas reuoluit argentum, & quòd quando ostendit argentum Mandricardo, argentum erat inuolutum in dicta carta litterarum, & ostenso ei argento iterum in ipsa carta conuoluit, & tamen Mandricardus à se pro conteste allegatus & ex officio examinatus deponit totum contrarium per hæc uerba interrogatus *in che cosa era quest'arzento quando te lo mostrò.* Respondit, *l'arzento era in sù un panno, sopra il qual lui dormiua, & sentendo io cantar quando si leuaua, dissi che cosa è quello, & lui me ne portò un pezzetto,* & paulò infra, *& ghe lo tornai l'arzento in man, & lui tornò lì al pāno, et cauò fuori della*

laga-

la gaioffa de quel saio non sò che scritture piegate, & misse l'arzento in una di quelle, dicendo che'l lo uoleua portar à suo cugnado, & io gli dissi, guarda quelle scritture, che potriano esser de qualche conto, & lui me disse nò, nò, le voglio sbregar & butar uia che nissun le ueda. Ex quibus verbis clarè conuincitur de mendacio Bernardinus ex isto conteste per eum allegato, quòd scilicet non sit verum, quòd reperit litteras in capsa, ex quo eas complicatas extraxit ex sachetta sagi: ut dicit Mādricardus. Minus uerum est, quòd reperto p se argento de capsa, reposuerit statim ipsa fragmenta in illa carta litterarum. Nam si crastino mane in apotheca Mandricardi extraxit eas è sachetta, & eas quidem complicatas, non potest esse uerū eius dictum, quòd nocte præcedenti conuoluerit illa fragmenta in ea: quia non fuisset complicata. Et licèt Stephanus Garzottus contestis per Mandricardum allegatus non deponat de ista complicatione, & aliter deponere uideatur, tamen ipse non deponit de visu vt Mandricardus, sed de auditu. Nam deponit hæc uerba, interrogatus, *vedestu quell'arzento,* respondit, *Signor nò ch'io era a colegato,* ei dicto, *come sai tu adonque che'l fosse in una carta.* Respondit, *io senti il detto Bernardin desuolzer una carta, & senti la carta à cantar, & far strepito.* Et interrogatus postea *ghel mostrò tutto ad un tratto.* Respōdit, *non sò, ma senti che ghe bisigauano tra loro.* Et parum post interrogatus. *Come el ghe l'hebbe mostrato, che se.* Respondit, *rouigiò sù vn'altra uolta la carta con quell'arzento, & se'l mise in sen.* Interrogatus, *vedestu à rouigiar sù l'arzento.* Respondit, *Signor nò, ma senti, che subito, che l'haue mostrato lo rouigiò sù.* Interrogatus, *haueua altre carte o scritture.* Respondit, *non gli vidi altre scritture ne carte.* Interrogatus, *fu parlado lì tra Mandricardo, e lui de scritture.* Respōdit, *mi non senti, che parlassero de scritture.* Iste ergo non deponit de visu, sed de auditu tantum, & Mandricardus deponit de visu, ergo ei credēdum. Cum certior aure arbiter sit oculus, & segnius irrittēt animos † demissa per aures, quàm
52 quæ sunt oculis subiecta fidelibus: vt refert glo. in §.ulti.Insti.de gradi.ubi tex.nota.dicit, quòd veritas magis oculata fide quàm per aures animis hominum infigitur. Et refert etiam Deci.in consi.520.In causa Pistoriensi. colū.ulti. Et ideo Ioannes Apostolus, ad conciliandam fidem inquit.c.1.ego uidi & testimonium perhibui. & c.19.idem inquit.Et qui uidit, testimonium perhibuit, & uerum est testimonium eius, & c.21. Hic est discipulus ille, qui testimonium perhibet de his quæ vidit, & scimus, quia verum est testimonium eius. Et Christus ipse Saluator noster ad Nicodemum loquens apud eundem Ioannem. c.3.quia difficilis erat ad credēdum Nicodemus. Inquit ei.Quia quod scimus loquimur, & quod vidimus testamur, & testimonium nostrum non accipitis. Et quòd præferantur testes de uisu testibus de auditu, tradit Innoc.in c.super hoc. de renun.& Bald.in l.obseruare. §.proficisci. in 13. q.ff.de offic.proconsul.& est tex.in l.testium. C. de testib.ibi. Sub sua præsentia debitum esse solutum. Et quod dicitur, præferri testes qui uiderunt testatorem his qui tantum audierunt l.si non speciali.l.si unus. C.de testamē. cum multis concord.de quibus per Corn. consil.18. principale in secundo.

Item Mandricardus deponit de facto pprio, & Stephanus de facto ipsius Mandricardi & Ber
53 nardini, ideo magis credendum † asserenti de facto proprio quàm alieno, per ea quæ dicta fuerunt supra in primo fundamento pro contraria parte. Item Mandricardus affirmatiuè deponit, quòd uidit Bernardinum, postquam sibi ostendit fragmenta, extrahere ex sachetta hanc cartā, & illam explicantem, & in ea conuoluentē fragmenta, & in ea posita asportātem. Stephanus uerò dicit, non uidisse hæc, neque audiuisse uerba de scripturis, quæ deponit Mandricardus, & ta-
54 men certum est, quòd magis † creditur testi affirmanti quàm neganti. Imò magis creditur duobus affirmantibus quàm negātibus: quia potest stare, ꝙ unus audiuerit & uiderit, & alius non: vt est glo. not. in l.diem proferre.§.si plures.ff.de arbit.in uersi.inde quæritur.ut per Deci. consil. 534. procedendo breuiter. nume.13. cum alijs plur. concor. adductis per Hyp. licèt Deci. non alleget in consil. 113. in præsenti causa.num.46.

Postremò, ne sanitas remaneat in hoc dicto Bernardini, uel in minimo uerbo, conuincitur etiam ipsius falsitas & mendacium ex ipsiusmet ore, & in eodem ultimo dicto, qui apertè & absque ulla spe concordiæ est sibi contrarius. Nam circa sagum dicit primò hæc uerba. *Et anche mi andai sopra quella cassa & ritrouai il saio, & mel misi indosso.* Et interiectis aliquibus verbis subdit, *poi tolsi la celata, & tolsi fuora l'arzento.* Ex his ergo uerbis constat, ipsum dicere, ꝙ primò accepit, & induit sagum, postea accepit celatam & argentum, & tamen ipsemet in eodē constituto paulò infra recitans iterum hoc suum cōfictum mendacium, immemor eorum quæ dixerat, quorum tamē mendacem memorem esse oportet, dicit hæc uerba. *Io andai là sù, & l'ebreo haueua aperta una cassa, & buttaua zoso le robbe, & io detti delle man su quella celata, & l'ebreo tolse le maneghe, & io tolsi quell'arzento, & non sò se era arzento, & tolsi quella carta ch'era lì nella cassa, & ghel misi dentro, & me'l cacciai in sen, & poi me misi la celata in testa, & poi trouai il saio nella istessa cassa, & me lo misi adosso.* Et sic primò dixerat, quòd primò reperierat & induerat sagū, postea celatam & argentum, nunc autem contrarium de directo deponit, scilicet quòd primò reperit celatam, & accepit argentum, postea reperit sagum & eum induit.

Accedat, quòd non est uerosimile, ꝙ induisset sagum in thalamo: quia hebræus amicus, & q custodiæ causa accesserat ad dictam domum (ut ipse deponit) non permisisset eum induere sagum ipsum, adeo ut uerosimilius sit, quòd sagū habuerit antequam thalamum intraret: ut deponit Andreas Ferro de quo supra dictum fuit.

Constat ergo (ut puto) iam ex præmissis luce clarius, quod nullum est uerbum in hoc dicto Bernardini ad substantiam negotij pertinens, quod non contineat apertum, & conuictum mendacium. Dicit enim (ut omnia breui & unitè repetam) primò, quòd dum ascendit scalam & thalamum, reperit hebræum & alios. Et tamen ex dicto Andreæ Ferro pro

conteste per eum allegati constat, quòd falsum dixit: cum ipse dicat, quòd primus fuit Bernardinus, qui ante omnes per dictam scalam intrauit thalamum, & post eum ascendit hebræus & alij. Item dicit ipse Bernardinus prima uice, quòd in capsa reperit primo sagum & induit, postea accepit celatam & argentum, & tamen parum postea dicit totum contrarium, scilicet, quòd primò reperit & accepit celatam & argentum, postea reperit & induit sagum, quem tamen sagum habebat antequam thalamũ intraret, vt deponit Andreas Ferro suus contestis, adeo ut impossibile sit, quòd in thalamo ipsum ĩduerit & repererit, præsertim cum & hebræus attestetur, quòd ipse sagum simul cum alijs rebus ex capsa extractis proiecit in curiam. Item attestatur, se fuisse ĩ thalamo præsente hebræo, & ipsum uidente imò & alloquente circa illas manicas ferreas, & tamen hebræus contestis negat eum uidisse, aut cum eo colloquutum, & idem negat ille Lanio cõtestis etiam ab hebræo adductus. Item negat & ipse hebræus se celatam uidisse: cum non sit uerosimile, quòd si aliàs res molles & complicabiles reperit manibus perquirendo (vt ipse deponit) non tamen offendisset etiam hanc celatam rigidam altam & duram. Item dicit Bernardinus se reperisse cartam litterarum in capsa, & ĩ ea inuoluisse tunc argentum, & quòd ita ea semper remansit, donec fuit captus, & tamen ex dicto Mandricardi apparet, ꝙ imò sequenti die ipse Bernardinus ex sachetta sagi quo erat ĩdutus extraxit has litteras complicatas, & illis explicitis spreta reprehensione Mandricardi in illis inuoluit argẽtum. Cum igitur tot & tantis mendacijs circumueniatur & oppugnetur, superfluum uidetur quærere aut dubitare, an dicto istius sit credendum, quinimò pro certo habeo, sapiẽtissimos Iudices omnibus diligenter perpensis & consideratis habituros etiam hoc dictum pro mendaci & falso.

Sed sentio hic occurri posse, & ex aduerso dici, quid ergo credendum. Certum est, quòd Bernardinus antequam accederet ad ignem, nõ habebat sagum, ensem, celatam, argentum, aut litteras, & tamen omnia postea secum ab igne portauit. Certum est, quòd sagus, celata, ensis, & litteræ repertæ sunt in domo domini Diomedis: q̃a sua sunt omnia, vt & ipse fatetur, ergo necesse est concludere, quòd & argentum ibi repertum fuerit. His ego respondendo, quanquam & inferius in responsione contrariorum apertè diluentur. Dico satis esse pro innocẽtia domini Diomedis, & pro conuincenda falsitate dicti Bernardini, ꝙ ipse non reperit ista in capsa & in thalamo, ut falsò asserit, sed si ea reperit, dico ꝙ reperit ĩ curia, in qua omnia proiecta fuerunt, & potuit etiam esse, quòd repererit argentum ĩ curia, sed ꝙ forte alicui accurrẽti ad ignem ceciderit ex sinu, vel sachetta, in qua ipsa habebat: hoc enim notoriũ est, ꝙ ad incẽdia accurrunt uariæ hominum species, sed (ut plerunque) quidam accurrunt, nõ ut remoueant & extinguant incendium, sed ut bona auferant & asportent, ut habetur per totũ titu. ff. de incend. rui. & naufr. Et ideo potuerũt & ad hoc incendium accurrisse tam peruersi animi latrones alijs assueti furtis, & successiuè & ipsimet qui furati fuerunt argenta Ecclesiæ Sancti Francisci, & quod uel casu (ut dixi) ceciderint sibi è sinu, uel sachetta, uel (quod etiam esse potest) studiosè in curia ipsa proiecerint, ut hanc notam inuerrẽt ipsi domino Diomedi, quem notum est odio a pluribꝰ haberi ob inimicitias antiquas; & ideo quòd iste Bernardinus illa reperit uel ita sparsa, uel in carta collecta, non tamen in ea litterarum, sed quòd postea acceperit literas ipsas, quæ simul cum pluribus alijs erant in curia sparsæ, ut si prima illa frãgeretur, in istam nouam illa fragmenta inuolueret, vel etiam ꝙ literæ ipsæ reperirentur uerè in sacheta sagi, quẽ ipse in curia reperit. Quæ quidem licèt non ꝓbentur & diuinantur potius, satis est, ꝙ esse potuerunt, & prout in alijs quibuscunque proba-
55 tionibus ad tollendam consequentiam† sufficit dare instantiam possibilem, iux. gl. in l. manumissiones. ff. de iust. & iur. & in l creditori, ubi not. per Scrib. ff. de nou. ope. nunt. Satis enim est, ꝙ istud dictum Bernardini necessariò non concludit: nam cum non potuerit esse, prout ipse dicit in ult. dicto stantibus contestibus & contrarietatibus, quæ ipsum conuincunt de mendacio, necesse est, ꝙ alibi reperta fuerint dicta bona, non enim (ut solet dici) probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse. l. neque natales. C. de ꝓbat. l. non hoc. C. unde legit. debent. n. probatio
56 nes † maximè in criminalibus de necessitate concludere, & luce meridiana clariores esse. l. vlt. C. proba. c. sciant cuncti 2. q. 8. c. in præsentia, ubi omnes extra de probat. l. ad probationem. C. de probatio. ubi Saly. in 2. col. dicit, quòd probationes contra reum debent de necessitate concludere, ita ut aliter dici, nec imaginari possit, non autem per uerosimile, aut per possibile. Idem dicit Bal. in l. 2. in ult. col. C. de furt. immo dubia ꝓbatio, quæ potest hoc & alio mõ esse, interpretari debet semper contra curiam & in fauorem rei, ut not. in dicto cap. in præsentia, & uoluit Bar. in l. inter stipulãtem. §. si sticum. ff. de uerb. obl. & in l. 2. ff. de duo. reis. & in l. fructus. cum infinitis concord. de quibus per Hyp. singulari suo 267. incip. dubia probatio. & cõsi. 20. Digneris. nu. 8. quæ breuitatis causa omitto, imò dico quòd ubicunque probationes curiæ non in totum eliderentur, sed dubiæ tantùm redderentur non ex alijs probationibus ipsius curiæ, sed ex probationibus factis ex post per reum, debet inquisitus absolui. Ita Bart. in l. non solùm. §. sed ut probari. ff. de nou. oper. nunt. circa princip. Balp. in l. prima C. an seru. ex suo fact. Saly. in l. matrem. C. de probat. cano. in capit. auditis. de præsump. & dixit pul. Pet. de Ancha. consi. 281. incip. iure stricto. colum. ult. quòd licèt per curiam plenè probatum esset aliquid, quod tamen per semiplenam tantùm probationem rei eliderentur, uel saltem redderetur dubium, dũmodo possit esse possibilis, & illa semiplena rei, debet reus inquisitus absolui, multo ergo magis id erit dicendum, quando non modo ex probationibus rei, sed ex probationibus assumptis per curiam redditur dubia, sed eliditur probatio non plena sed minus quàm semiplena: ut in casu nostro.

Nam quòd ista bona reperta sint per Bernardinum in capsa non probatur per curiam plenè sed minus quàm semiplenè, nempe per unicum dictum solius Bernardini non iurati, neq; omni exceptione maioris, varij, et sibi ipsi ĩ pluribus constitutis discordis, imò & sibimet in ultimo irrefragabiliter contrarij, qui ex pluribus & in om-

in omni sui parte conuincitur de mendacio, ut supra probatū est, ergo iā certo certius eliditur illa probatio, ꝙ repertum fuerit argētum in illa capsa, sed fateor, ꝙ remanet adhuc quædam coniectura, ꝙ reperta fuerint in domo domini Diomedis, sed nō potest negari, quin remaneat hęc coniectura dubia ex prędictis, an. s. prius fuerint in domo, uel tunc proiecta casu, uel studio, cum alterutrum esse potuerit. In ista ergo dubia coniectura & probatione dico, ꝙ tenetur ex prædictis iudex semper ad eam præsumptionem inclinare, quæ pro reo & in eius fauorem faciat.

Quanquàm autem ex prēmissis satis apertè resoluta uideantur, omnia quę supra in contrariū deducta fuerunt, tamen singulis respondendo dico, quòd.

Non obst. primum, ꝙ iste Bernardinus deponat de facto proprio, ergo illius dicto standum. iux. opi. Paul. de Cast. & alia ibi adducta.

Quia primò possem tenere, & ita semper te-
57 nui, & legendo & consulendo, quòd dicta † opi. Pauli in iure non sit uera, nam & Inn. contra eū tenuit, quem refert tenendo similiter contra Paul. Alex. in d. l. 2. §. si absens. ff. si ex noxal. cau. aga. n. 10. & sīr ꝯ Paul. tenet ibidē Ias. nu. sīr 10. & idem Alex. & Ias. tenet ꝯ Paul. in l. næcis. ff. de acq. hær. & idem Ias. in l. admonendi. ff. de iureiu. nu. 94. uer. ultra alia scripta. ubi dicit, ēt se nunquam uoluisse consulere pro opi. Paul. & ꝯ eam plura adducit. Et ꝯ Paulum etiam cōsuluit Alex. latè consi. 192. perspecta facti narratione. col. 5 uersi. & quamuis. est mihi num. 13. 6. uol. & contra etiam apertè decidit Cyn. in l. si quis Decurio. in 14. oppo. dum dicit ibi speciale esse in officiali C. de fals. & Anto. de But. in c. cum à nobis col. pen. uer. octauus casus extra de testib. quinimò reperio, ꝙ ipsemet Paul. ꝯrium consuluit consi. 337. primò quęritur, posita ꝙ de uero mutuo, uer. Item non obst. ꝙ hęc confessio. 1. volum. & hanc eandem opi. contra ea quę deducta sunt in ipso fundamento sequutus est etiā Cur. sen. in tract. de testi. in 66. conclusione, quæ est ultima, & Ruy. consi. 161. quo ad primum. colu. 4. num. 8. in 4. uolum. & consi. 19. uidetur. num. 6. in 5. & consi. 65. quamuis eleganter. nu. 2. eo. uol. & sic apparet, ꝙ ista videtur uerior, quā ēt sequutus est Crau. consi. 73. dicendum uideretur. nu. 30. uol. 1.

Secundò respondeo, ꝙ dictum Pauli debet
58 intelligi † quando deponens de facto proprio deponeret ad utilitatem alterius absq; alicuius præiudicio. Ita se ipsum declarat ipsemet Paul. d. consi. 337. nu. 3. in fi. & ita etiam illud declarat Dec. consi. 650. in causa. num. 9. & in materia criminali tradit Hyp. licèt prædicta non alleget consi. 101. illumina, nu. 40.

Tertiò dico, ꝙ Paulus nō dicit in locis supra in contrarium allegatis, quòd unus testis de facto proprio deponens faciat plenam probationem, adeo ꝙ eius dictum habeatur pro uero, ut in contrario præsupponitur. Sed dicit tantum, quòd facit semiplenam probationem, & ita etiā illum intelligit Deci. consi. 363. in causa, nu. 3.

Quartò dico, quòd dicta in contrarium procedunt, quando unus deponeret cum iuramento & esset omni exceptione maior, ut supra probaui secundo & tertio fundamentis pro domino Diomede, ut in casu nostro habemus furem, infamem, & malæ uitæ & non iuratum, ergo.

Quintò dico, quòd dato etiam (non tamen concesso,) quòd dictum Pauli esset uerum & indistinctè ꝓcederet, quinimò, quòd haberemus legem expressam dicentem, quod dictum unius deponentis de facto proprio habeatur pro plena probatione, tamen non haberet locum, ubi conuictus esset de mendacio circa ea quæ depo-
59 nit de facto suo: quia quando lex † dicit stādum esse dicto alicuius, intelligitur, nisi probetur cōtrarium, & de mendacio arguatur, per ea quæ supra latissimè deduxi in quarto fundamento pro domino Diomede in tertia responsione, quini-
70 mo si in uno † tantum probatus esset falsus, censerentur in omnibus falsus, nec in aliquo esset ei credendum, ut tenet Bald. in l. fin. in 4. colum. in 4. oppo. versicu. tamen in teste secus. C. de edi. diu. Adr. toll. ubi etiam Alex. in apostill. & idem
* Alex. latissimè, vbi dicit hāc esse communem * in consi. 27. in causa & lite. nume. 3. in 2. volu. cum multis concord. de quibus per Hyp. licèt Alex. non alleget in singulari suo 76. incip. communi-
* nis conclusio. Et hanc etiam communem * dicit do. M. Socin. Iun. consil. 41. consului. colum. pe. in secundo.

At cum in casu nostro nedum in uno falsus arguatur, sed in omnibus dicti sui partibus, quæ substantiam negotij concernant, satis absonum esset dubitare, an ei credendum sit ex eo, quòd de facto suo deponat, & sic remanet clarissimè resolutum primum fundamentum.

Non obstat secundum, quòd ex quo Bernardinus ista asseruit in tortura, ergo illi credendū, quia ad hoc facilis est responsio: nam id uerum esset, quando essent plures testes, qui id asseuerarent in tortura, sed quòd unus tantum esset in tortura perseuerans faciat plenam probationem in criminalibus ad præiudicium alterius nunquam reperietur iure cautum, & iura in contrarium allegata primo loco non dicunt unum testem tortum sufficere, quinimò in plurali loquūtur: ut in d. §. ignoti. & in l. edictum. & ī l. diuus. ff. de quæstioni. & habetur in l. j. per totum. ff. ad
61 S. C. Syllan. Verum enim est, quòd infamis † sine tortura non probat etiam cum iuramento, iuribus in contrario allegatis, non tamen sequitur, ergo ei soli credetur: quia semper intelligitur concurrentibus reliquis terminis habilibus, ut habetur latè in l. j. C. de sacrosan. eccle. hoc est, si sint duo torti qui id deponunt, nam tortura supplet defectum infamiæ & inhabilitatis personæ, non autem numeri.

Secundò respondeo, ut etiam supra dictum fuit, quòd crederetur torto, dummodo non conuinceretur de mendacio, ut dixi in præcedenti responsione, sed hic conuincitur de mendacio, ergo, &c.

Neque obstat, quòd licèt sit cōtrarius sibi est contrarius in circunstantijs non autem in hac substantia, quòd reperta fuerint fragmenta argēti in domo domini Diomedis, quod videtur sufficere. Quia respondetur, quòd satis est, conuictum illum fuisse, quod non reperit illa bona in capsa, nam sagum, quem dicit ipse reperisse in capsa hebræus allegatus pro conteste, dicit se proiecisse in curia, celatam etiam quam dicit in capsa reperijsse constat in ea non fuisse: quia hebræus illa reperisset, quinimo constat, quod non fuit ad ipsam capsam: quia asserit se visum fuisse ab hebræo, & cum eo alloquutum

circa manicas repertas in dicta capsa, & tamen hebræus hæc negat.

Satis ergo est, quòd falsum appareat, Bernardinum accepisse bona ista, & successiuè argentum in capsa, quia si falsus de sago, manicis & celata, ergo falsus & circa argentum: quia falsus in uno falsus in omnibus, vt supra deduxi. Licèt autem restet adhuc coniectura, quòd hæc acceperit in domo, dico, ut supra dixi, quòd potest etiam admitti, quòd reperit ī curia, prout primo loco dixerat, sed quòd fragmenta illa nō fuerint eiecta è domo domini Diomedis, sed ab alijs, vel studiosè, ut damnum inferrent domino Diomedi, proiecta, vel casu ab aliquo emissa, ut supra deduxi in ultimo fundamento, vel (quod etiam nolo hic omittere,) quòd aliquis odio habens dominum Diomedem ante incendium, vel etiam ea nocte dederit dolosè ipsi Bernardino hæc fragmenta, & ipsum instruxerit, ut diceret, se in ea domo reperisse, ut culpam furti reijcerent in dominum Diomedem, quæ quidem non sine fundamento, à me dicuntur. Nam uideo, quòd ipse Bernardinus in primo eius constituto ad torturam recepto die 17. Aprilis dum esset eleuatus ī tormentis inter cætera dixit hæc uerba, *se mi fè calar zò, ue dirò quel che sò*, ei dictum, *che sai tu*, respondit, *ve dirò quello c'hò hauuto, & da chi l'hò hauuto*, pondero illa uerba, *& da chi l'hò hauuto*, ergo hæc bona habuit ab alio, non ipse reperit, aut accepit, & tamen non uideo, ꝙ postea fuerit interrogatus à quibus hæc habuerit. Si enim promiserat etiam in tormentis propalare quis ei dederat, necesse erat, quòd diceret à quibus, ergo ex hoc colligitur non sine fundamento dici, quòd potuit hæc ipse ab alio quopiam habuisse.

Neque etiam obstat, quòd variante aliquo in tortura debeat stari ultimo eius dicto, ut dicebatur in fine dicti secundi fundamēti, quia ad hoc latissimè responsum fuit supra in quarto fundamēto facto pro domino Diomede ubi quatuor modis clarissimè responsum fuit, ideo hic non repeto.

Non obstat tertium: quia primò possem negare, quòd plenè probaret: ut plures tenuerunt, maximè in criminalibus ad condemnationem, & omnia in contrarium allegata loquuntur in ciuilibus, attamen non immorando in apicibus
62 iuris, dico contraria procedere † quando præsumptiones illæ concurrerent cum teste omni exceptione maiore, & qui sibi ipsi non contradiceret, & qui conuictus non esset de mendacio & falsitate in pluribus, ut sæpe dictum est, & ita loquuntur omnia in contrarium adducta, & probatum fuit supra in tertio fundamento pro domino Diomede, & alibi sæpe.

Tertiò dico, negare aliquas concurrere coniecturas & præsumptiones, quòd ista fragmenta fuerint reperta in capsa illa, prout deponit in ultimo eius constituto. Nam quò ad primam cōiecturam, quòd ista omnia bona & etiam fragmēta habuerit ad incendiū hoc potest admitti, sed nō sequitur, ergo erant ante incendium ī capsa, uel in domo: quia (vt sæpe dictum est) potuit esse, ꝙ reperit ipsa fragmenta in curia à quopiam alio proiecta studiosè, uel casu, ideo hæc coniectura non concludit.

Secunda coniectura, quòd fuerint in ipso thalamo, non obst. quia dato, quòd fuerit, nō sequitur, quòd fuerit tēpore quo ex illa capsa, de qua asserit se hæc bona accepisse, hebræus res existentes extrahebat, imò contrarium probatur per hebræum, quem pro conteste allegat, qui negat eū vidisse, imò asserit se sagum proiecisse in curiā, quem tamen Bernardinus affirmat in capsa accepisse, & in thalamo induisse. Item asserit ipse Bernardinus, quòd dum introiuit thalamum, aderat ante eum hebræus, & tamen Andreas Ferro, de quo in contrario, attestatur cum iuramento, quòd primus omnium intrauit Bernardinus, & postea hebræus.

Non obst. similiter tertia coniectura, quòd sagus, celata, & ensis sunt domini Diomedis, ergo & ista fragmenta: quia nego cōsequentiam: quia
63 ex diuersis † nō fit illatio, l. Papi. exuli. ff. de min. cum vulg. Et nō probat hoc esse &c. d. l. nō hoē. & d. l. neq; natales. de qbus supra in ultimo fundamento. Præterea, esto ꝙ hæc omnia reperit in curia, non propterea sequitur necessariò, ergo fuerant in domo domini Diomedis, vt sæpe repetitum fuit, & sicut dicitur in contrario, ꝙ semel uerus semper presumitur uerus, ita dico è contra, quòd semel falsus semper presumitur falsus, sed iste est falsus in pluribus, ut liquidò supra ostensum fuit, ergo.

Non obstat & quarta, ꝙ si epistola, quæ continebat fragmenta, necesse est, ꝙ fuerit ī domo domini Diomedis, ergo & fragmenta in ea contenta. Quia similiter negatur, ꝙ reperit fragmenta ī epistola, imò ipse in ultimo eius cōstituto dicit, ꝙ fragmenta erant in celata, & ipse accepit in capsa epistolam, & in ea inuoluit fragmenta, ergo certum est, ꝙ primo non erant in ea carta, quòd autem modo epistolam illam inuenerit ī capsa, falsum est, tum quia hebreus & Lanio, qui omnia abstulerunt ex capsa, nil deponunt de cartis aut litteris, tum etiam quia litteræ plures fuerūt proiectę in curiam, ut probatum est, ideo uerosimilius, ꝙ si illas accepit in domo, acceperit in curia potius quàm in capsa. Item & ultimò: qa mētitur, ꝙ in ea carta inuoluerit in domo dn̄i Diomedis, in quo ultimo loco reperta fuerunt, dum captus fuit, & hoc ex dicto Mandricardi per se pro conteste allegati, & ex officio assumpti, qui deponit ut supra in ultimo fundamento recitatū fuit, ꝙ eo mane quo captus fuit extraxit Bernardinus ex sachetta sagi cartam complicatam, & ea explicata in ipsam inuoluit fragmenta argētea, & abijt, ergo corruit in totum ista coniectura: quia si in domo domini Diomedis conuoluisset argentum in ea, non fuisset complicata in sachetta sagi, sed fuisset & explicata & attrita fragmentis illis argenteis, ꝙ autem fuerit illa, quā asserit Mandricardus Bernardinum explicasse, & ī ea imposuisse argentum patet: quia dicit, ꝙ statim abijt, ut ostenderet Francisco sororio, & certum est, ꝙ cum eadem captus fuit: quia non constat, ꝙ in aliam reposuerit.

Non obstat demum ultima coniectura, ꝙ scilicet summo mane hec omnia dixerit Francisco eius sororio: quia primò negatur, ꝙ omnia hæc dixerit, imò ipse Frāciscus deponit, ut utar eius verbis, *non gli puoti cauar di bocca in che luoco gli hauesse tolti*, & dato quòd etiam omnia dixisset, dico ꝙ de falsitate conuictus est tū ex suo dicto contrario, tum ex dictis aliorum contestium, ut sępe dictum fuit supra.

Non

Non obstat quartum, quòd sumus in occul-
64 tis, quia regula † illa uera est, vbicunque constat, quòd alij testes haberi non possunt, secus autem vbi constat, alios haberi potuisse. Ita pul. declarat Anto. de But. in c. tertio loco. de probat. & cõ sil. 24. Quæstio dubia vulgata. Abb. p illum text. in c. fi. de testi. longè refert & sequitur consulendo Alex. consil. 64. viso themate. num. 5. 1. volu. & consi. 152. viso processu. nu. 6. cum cõcor. pluri. de quibus per Hip. singulari. 71. plures sunt, & in practica sua in §. diligenter. nume. 84. vltra quem addo no. consiliũ Soci. cõsi. 17. supradicta causæ positio. col. 2. & 3. vbi multũ not. loquitur 1. volum. Et sequitur etiam Stephan. Bertran. consi. 24. non debuerunt. in fi. 3. volu. At in casu nostro cõstat, alios testes fuisse: quia ipsemet Bernardinus allegat contestes, & constat quòd plures & innumeri accurrerunt, & quòd in specie in illo thalamo erant plures, sed hebræus pro cõ teste adductus & Lanio, qui etiam manus habuerunt in ipsa capsa, ergo non sumus in occultis, in quibus alij testes ex natura negocij haberi non
65 potuerunt, nam occultũ † dicitur, quod impossibile est aliter probari, ut de actis in domo per domesticos, de actis in naui per nautas, de actis ĩ lupanario per meretrices & lenones, secus si probatur, alios ibi adfuisse, ita pul. Card. in cle. j. de hæret. & Fely. in c. scripturam. de fid. instru. tradit etiam Mars. licèt prædicta non alleget, consi. 22. Gratia Domini. nume. 12.

Secundò respondeo, quòd regula in contrarium adducta, quòd scilicet ubi ueritas aliàs haberi non potest, admittuntur inhabiles & læuiores probationes, uera est, ubi probatur per accusantem, vel ex officio, quòd alię probationes deficiunt, & quòd illi soli testes aderant, ita pul. declarat Alex. dicto consi. 64. viso themate. num. 6. vbi plura adducit, sequitur Hip. consi. 31. bonorum omnium. nume. 33. & consi. 41. in causa inquisitionis. num. 5. in fi. & 6. latius consil. 80. qui cuncta. nume. 62. & seq. plurib. & ultra eum tradit pul. Fran. Bru. in tractatu suo de tortura. ĩ 2. q. primæ partis. num. 14. in fi. Sed in casu nostro nedum hoc probatum non est, quinimò apparet contrarium, ergo.

Tertiò respondeo, ꝙ dicta & allegata in contrarium procedunt, quando in occultis adduceretur aliquis, qui unicam tantùm pateretur oppositionem, respectu scilicet personæ suæ, ut qa ĩfamis, secus si plures pateretur tam respectu ꝑsonæ, quàm respectu dicti sui, ita no. declarat Socin. consi. 118. visa. in antepen. col. uersic. postremò accedat, cũ alijs concord. adiectis per Thom. Gram. consi. 45. in causa Fantilli. num. 23. & iuxta ea quæ latè supra deducta fuerunt in 3. 4. & 5. fundamento pro domino Diomede, & ibi latè deductum fuit, quãtas oppositiones patiatur iste & quomodo conuincitur de falsitate, ideo satis constat apertè, quòd non sumus in terminis regulæ deductæ in contrario.

Non obstat quintum, & ultimum, quòd scilicet probationes sunt arbitrariæ. Quia respõdeo,
66 quòd uerum est, dummodo † tale arbitriũ non deuiet à legibus & dispositione iuris cõmunis, & à bonis moribus, & ab eo quod communiter solet obseruari: ut est glo. no. in cle. sæpe. in uersicu. defensiones. de uerb. sign. ubi latè omnes & præcipuè Nat. & in cle. pastoralis. §. pe. de re iud. & per Bar. & alios in l. filiusfam. ff. de donat. & in
67 l. j. & l. milites. ff. de testa. mil. Imò † quandocunque datum fuisset per statutum, vel per rescriptum latum, vel latissimum arbitrium, intelligitur tamen, dummodo non excedat terminos iuris, & maximè in condemnando, ut per Bar. ĩ extrauagan. ad reprimen. in uersicu. uidebatur. & ĩ versi. figura. & ideo dixit Alberi. in 3. par. statut. q. 32. incip. Item quero: quia sæpe, quòd quando
68 lex † concedit liberum arbitrium iudici, intelligitur circa læuia, non circa ea quæ sunt præiudicij non læuis. idem dicit in q. 37. incip. an potestas. in eadem parte. & Pet. de Anch. cõsi. 166. uisis diligenter omnibus. in prin. & per Roma. cõsil. 322. in casu propositæ. cum multis cõcor. de quibus per Hip. in prat. crim. in §. constante. nume. 23. cum pluribus. seq. per 5. & 6. colũ. & ita in specie, & in terminis nostris respondet idem Hip. plura adducẽdo, quæ ibi uideri possunt. cõsil. 15. Magnifice ac generose. nu. 16. in fin. & 17. & consil. 34. non video quomodo. nu. 11. & consil. 42. in causa Ioannis. num. 3. & latius in l. questionis modum. nu. 71. cum plur. seq. ff. de quæ-
69 stion. Iudex † enim in arbitrarijs nõ debet sequi propriam conscientiam sed publicam. c. iudicet. 3. q. 7. & tradit Cyn. in l. quisquis. C. ad l. Iul. ma. & Bal. in l. j. C. qui accu. non poss. & ideo dicebat etiam Anto. de But. in c. ut debitus. de appellat.
70 quòd in arbitrarijs iudex † debet regulare arbitrium suum cum consilio peritorum sibi assistẽtium, allegans. c. ne innitaris prudentiæ tuæ. de constitu. subdens, quòd etiam si Princeps cõmitteret, quòd deberet iudicare & procedere ex capite suo, & prout sibi uidebitur, debet tamen habere consilium peritorum, quia hoc semper intelligitur esse de mente Principis, licèt nõ dicat, & ipsum Anto. sequitur ibi Card. Alex. in 11. colum. & dixit Bald. in l. fi. C. de pœn. iud. qui mal. iudi. quòd quo latiores habet habenas iudex, eò magis illum decet seruare leges, consuetudines & æquitatem, & plura similia etiam adducit Hip. in prati. crimin. §. diligenter. nume. 23. Et ultra eum dixit Bald. in consil. 177. in ecclesia. colum.
71 11. post med. 1. volum. quòd lex † committens quid arbitrio iudicis intelligitur committere, vt Iudici, non ut Regi. Et ideo tenetur iudex legem seruare. Et idem dixit consi. 145. casus talis. colum. ulti. 3. volu. & idem Bal. etiam consi. 211. illud malum. 4. vol. dixit, quòd in arbitrarijs debet iudicare iudex secundùm conscientiã informatam tamen à iure, & ferè in terminis nostris
72 dixit Bal. in l. solam. C. de testi. quòd licèt sit † datum liberum arbitrium procedendi, & successiuè licèt in probationibus liberas habeat iudex habenas, non tamen poterit credere testi conuicto de falso, uel reddenti nullam uel malam rationem dicti sui, quod dictum sequitur plura etiam allegando Fely. in c. 1. de constit. num. 89. in fi. Et ideo Bal. cõsi. 427. Quædam mulier. ante fin. 5. volu. admonet iudices, quòd non onerent conscientiam suã sub hac specie, quòd relinquatur eius arbitrio: quia lex semper intelligitur de arbitrio regulato secundùm terminos legum, & allegat Aristol. dicentem, quòd leges deberent pauca committere arbitrio iudicantium: quia quilibet vult abundare in sensu suo, & sic onerantur conscientiæ. Et postremò facit aliud not. dictum Bal. consil. 515. Quidam fuit interfectus. nume. 4. & 6. in quinto volu. ubi expressè dicit, quòd illa regula, quòd probationes testium relin-

relinquuntur arbitrio iudicis, intelligitur quo ad qualitatem personarum ipsorum testium, sed
73 non quo ad dicta, nam dicta † testium ad hoc, ut faciant indicium ad torturam debent tria habere, primò quòd habeant contestem, neque in se patiantur repugnantiam, secundò quòd sint uerosimilia, tertiò quòd necessariò & probabiliter concludant. Et reperio, quòd illud dictum Bal. refert & sequitur Crau. consi. 13. Michael Dauidis. in fi. in primo.

Ex quibus patet, non esse dubitandum, quòd clarissimũ hic Potestas iustissimus quidem omnium & prudentissimus simul cum sua grauissima & excellentissima Curia, etiam quòd maius haberet arbitrium, uelit excedere iuris terminos, quinimò semper in mitiorem partem inclinaturum esse præsumendum est, iuxta l. in pœnalibus. de reg. iur. cum concor.

Non obstat modo protestatio facta per ipsum clarissimi Potestatem: quia dico, quòd illa prote-
74 statio † nil noui inducit aut in aliquo præiudicat quoad meritum, sed tantùm cõseruat ius, & declarat intentionem iudicis, quòd non intendit super eo illum interrogare: ut habetur in l. si debitor. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hyp. solua. & p Bar. & alios in l. non solum. §. morte. ff. de oper. no. nunc. & per Cano. in c. cum M. Ferrarien. de constitu. & in c. solicitudinem. de appel. cum cõcord. de quibus per Deci. consil. 516. nume. 19.

Præterea dico, quòd protestatio ista hoc tantùm operatur, quòd tortura data non debilitat testes examinatos super illo facto, quòd illa bona sint reperta in domo sua inter res suas, & ita loquitur Alberic. & cæteri omnes in contrariũ adducti, sed quòd per hoc talis protestatio præiudicet ueritati, quin cõtrarium probetur, & appareat hoc non est dicendum: nam protestatio operatur tantùm circa ea quæ consistunt in facultate protestantis, non autem circa ea quæ cõsistunt in iure, ut no. Bar. post glo. in l. alimenta. C. de neg. gest. & in l. Nesennius. in prin. ff. de nego. gest. cum concord. de quibus per Deci. in c. cum M. Ferrar. de constit. nu. 20. Consistebat ergo in uoluntate clarissimi domini Potestatis hũc torquere, uel non torquere super hac, uel illa interrogatione. Et in hoc per protestationem suam potuit animum suum declarare, sed quòd sit probatum, uel non probatum, hæc fragmenta argenti fuisse reperta plus in uno loco, quàm in alio, hęc protestatio non dicit, & si diceret, nil operaretur: nam hoc an probatum sit legitimè, non dependet à mera uoluntate iudicis, ut supra paulò ante probaui, sed depẽdet à lege & terminis iuris, ergo nil potuit hæc protestatio in hoc
75 nocere, scimus enim quòd protestatio † in his, quæ non dependent ab animo protestantis, iustificatur ex causa, aliàs sine causa non ualet, ut p Bald. in addi. ad Specu. in titu. de testam. uersicu. sed pone hæres, & in l. ulti. in 8. oppo. C. de edic. diu. Adr. toll. & in l. si hominem. ff. mand. Et ideo dixit Inn. in c. præsentium. in 1. col. in gl. in uer.
76 ꝓtestatus de testi. ꝙ protestatio † de actu cõtrario iuri communi non ualet. Ideo cum in casu nostro protestatio ista habeat causam hanc: qa habent pro certo, quòd ista fragmenta sint reperta inter res domini Diomedis, debet iustificari ex hac causa, an scilicet secũdùm iuris terminos ex deductis in processu hoc possit pro certo haberi, sed iam constat hoc non posse, ergo.

Postremò dico, quòd talis protestatio uel ha-
77 betur pro simplici † protestatione, prout uerè haberi debet, quæ nil aliud est q̃ expressio mentis conseruantis ius, ne tortura præiudicet illi probationi, ut per omnes in d. §. morte, & in dicto c. cum M. Ferrariensis. Et certum est, ꝙ quandocũque potest reuocari: cum etiam cõtrario simplici facto reuocetur, ut omnes in locis præallegatis, & est tex. in c. solicitudinem. de appella. & tradit Ang. in l. iurisgentium. §. quod fere. in princ. ff. de pact. cum plurib. concord. de quibus per Dec. d. c. cum. M. Ferrar. nume. 22. & ideo dixit ualde not. in proposito Oldr. consi. 302. inci. hæ sunt breues. col. 3. circa fi. in uer. Nam sicut, ꝙ sicut de facili admittitur protestatio in iudicijs, ita de facili tollitur, uel ẽt habeatur pro interlocutoria (quod tñ uerum non est) qñcunq; similiter poterit reuocari. l. quod iussit. ff. de re iud. cũ concor. quæ notissima sunt. & sic indubitatum remanet, ꝙ talis ꝓtestatio non obest ueritati, neque præiudicare põt dño Diomedi quin in meritis causæ, si constet non esse probatum legitimè, ꝙ non obstante tali protestatione, quæ non potuit ius facere. Imò nec iuri prę iudicare, ut dcm̃ est, debeat talis probatio pro nulla & illegitima haberi. Atque ideo ex præmissis satis arbitror liq dò satisfactum primę conclusioni, s. non esse legitimè probatum, hæc fragmenta reperta fuisse in thalamo & capsa, neque etiam in domo domini Diomedis, si notissimos iuris terminos sequamur, de quibus supra.

Venio modo ad secundo loco propositam dificultatem, uidelicet an præsupposito pronunc, non tamen concesso, quòd uerè & legitimè probatum esset, hæc fragmeuta reperta fuisse in domo, uel etiã in capsa domini Diomedis, an ex hoc possit aliqua probatio resultare ad cõdemnationem uel saltem indicium ad torturam contra eum. Et in hoc breuibus me expediam: quia tota q̃o iu iure non in facto consistit. Et uidebatur ẽt prima fronte, ꝙ si nõ plena probatio furti ex hoc insurgeret contra dominum Diomedem saltem uehementissimum sit indicium contra eum, ꝙ ipse conscius sit furti commissi in sacrario ecclesiæ sancti Francisci.

Quia noti sunt iuris termini, quòd res furti-
78 ua † penes aliquem reperta maximũ est indiciũ furti contra eum penes quem reperta fuit, nisi doceat à quo habuerit. Ita pul. Bart. in l. ult. ff. de quæstioni. num. 5. uersic. item ꝙ res furtiua ẽ reperta, quem etiam ibi Ang. sequitur. all. l. ciuile. C. de furt. & Bart. & Ang. in l. 2. & in l. milites. C. de q̃oni. Ang. de Aret. in tract. malefi. in uer. fama publica, in uersi. quæro an unum iudicium. cum plur. concord. de quibus per Hyp. in singulari 392. incip. aduertas ad unum, & in l. qui falsam, num. 121. ff. de falsi. Nam & uidemus, ꝙ si qs
79 reperitur penes se habere falsum † instrumentũ uel illo utitur, præsumitur ipse conscius falsitatis. l. maiorem. ubi Bald. post Iacob. But. C. de fals. sequitur Alex. cõsi. 77. in causa accusationis, col. 2. uersi. quintum indicium, similiter si libri hæ-
80 resis † reperiantur penes aliquem, ille pręsumitur hæreticus, & põt de hæresi condemnari, cap. si forte. 22. q. 4. Archid. in c. sanè. il 2. ea. cau. & sequitur Roman. singulari 326. eo ipso, ergo idem uidetur dicendum in casu nostro. Cum fragmenta ista furata reperta fuerint penes eum; nam quòd fragmenta ista uferint de argen-

tis

tis furto subtractis in sacrario sancti Francisci, hoc uerum præsupponitur, & in facto probatur per aurifices & religiosos sancti Francisci examinatos, & hoc solum est, quod uidetur difficultatem facere in præsenti articulo.

Quo tamen minimè obstante dico, hoc non modo non facere probationem ad condemnationem, sed neque indicium ad torturam sufficiens. Nam primò dico, quòd præmissa uera sũt, quòd res furata reperta penès aliquem faciunt
81 contra eum furti indicium, quando † aliàs iste talis esset suspectus, & malæ conditionis & famę aliàs si neque suspectus sit, neque sit malæ conditionis, sed immo bonæ famæ res furata penès eum reperta non faciet indicium contra eum, & ex hoc non poterit torqueri, hoc expresse dixit Bald. quem sequitur ibi Ioan. de Imol. in l. ult. ff. de hæred. instit. & Salyc. in l. ult. in ult. colum. C. de quæstionib. & sequitur Aug. de Arim. in add. ad Angel. de Aret. in tracta. de malefi. in uersicu. quòd fama publica. nume. 21. & in uersic. & uestem cœlestem abstulit. nume. 19. in fi. sequitur etiam Hyp. in d. l. qui falsam. num. 125. ff. de fals. & in d. singulari 392. ubi refert se ex hoc liberasse quendam accusatum de falsa moneta, in cuius domo reperta fuerat moneta falsa & stampæ cudendi monetas, quas deposuerat quidam amicus suus in quadam capsa, & ego memini Vtini defendisse quosdam de Castro Maniaci sub Clarissimo domino Ioanneantonio Venerio tunc dignissimo Locumtenente Patriæ, penes quos repertæ fuerant similiter stampæ monetæ quas postquàm fuerunt relaxati, cognitum fuit, quendam eius inimicum illas posuisse studiose, & demum accusasse siue denuntiasse, qui etiam fuit bannitus de omnibus terris & locis, & prædicta quoque sequutus est idem Hyp. in practica sua cau. crim. §. diligenter. nume. 96. & sequen. ubi dicit, quòd hanc limitationem habuit bis in facto, & obtinuit in arduis causis criminalibus coram doctissimis iudicibus sanguinolentis (ut ipse ibi dicit) & durissimis, cum quibus refert se lõgam habuisse disputationem super hoc passu, & tandem obtinuisse, & ita reperitur eius consiliũ in causa dictæ monetæ falsæ in consil. 92. incip. Misericordia Domini. nume. 33. & in consil. 74. Summi Numinis. num. 26. & in consil. 92. in causa nobilis. nume. 17. & ideo uidemus, quòd licèt pro furto cõmisso in uicinia possint uicini † tor-
82 queri pro inueniendo dictum furtum, tamen id fallit in uicinis bonæ famæ. ita Bal. in l. dominus horreorum. ff. loca. & in l. 1. circa prin. C. loca. & Iasin l. in actionibus. in penul. colum. ff. de iure iur. Adde simile, quòd si instrumentum † nota-
83 rij reperiatur falsum, si sit homo integræ uitæ, præsumitur potius error quàm falsitas & dolus, ut pulchrè per Bald. in l. quoties §. 1. ff. de hæredit. instit. & not. in l. si quis ex argentarijs. §. 2. ff. de eden. & in l. iubemus. C. de prob. & per Veronen. consi. 21. Ego Bartholomæus. nume. 34. & consil. 22. Consultationis casus, numero quinto.
84 Similiter bona † fama & uita operatur, ut quis non dolose sed casu præsumatur aliquem occidisse, ut per Salyc. in l. 1. in 1. colum. C. ad legem Corn. de siccar. & per Veronen. in consil. 31. incip. super homicidio. nume. 7. uersic. nona præsumptio. Et plura possent dici circa effectus bonæ famæ quæ breuitatis causa omitto, & de quibus per Gram. consi. 37. nume. 12. & consil. 38. nume. 15. 16. 17. & 18. & consil. 47. nume. 18. & per Crauet. consil. 65. nume. 12. & alibi sæpe. Sed in casu nostro non est dubitandum de bona fama domini Diomedis, de qua plures testes deponunt efficacissimè, & est notorium, eum semper habitum fuisse per iurisperito & Doctore integerrimo & nobili ciue Patauino, ideo procedũt in eo optimè supradicta.

85 Secundò dico, quòd sola inuentio † rei furatæ penes aliquem non potest esse indicium ad torturam sufficiens, nisi & alia concurrant, quid quid dixerit Bartol. in d. l. ult. nam non est proximum maleficio, prout ipsemet ibi requirit nume. 6. quia potest esse, ut dixi, quòd alius uel casu, uel studiose, uel tãquàm amicus, uel tãquàm inimicus potuerit illa fragmenta ponere in domo domini Diomedis. Nam non sequitur, fuerunt in eius domo reperta, ergo ipse sciebat ibi adesse; multa enim potuerunt contingere, per quæ ibi reposita fuerint, & tamen ipse ignoraverit, prout unum exemplum refert Hyp. in dicto singulariter 392. ut supra retuli de accusato de crimine falsæ monetæ penes quem repertæ fuerant stampæ, quas tamen quidam amicus eius ibi reposuerat eo tamen ignorante. Et ego (ut dixi) habui in facto, quòd quidam inimicus studiose posuerat stampas in domo inimici, & postea illum accusauerat. Et si ueteres historias perscrutemur, hoc quidem nouum non erit, sed passim occurrent exempla; nam & in sacra scriptura legimus Gene. cap. 44. quòd scyphus argenteus, & pecunia studiose posita fuit mandato Ioseph in sacco Beniamin, ut cum furto deprehenderetur prout deprehensus fuit, & tamen innocens ille iuuenis eius Scyphi prorsus erat ignarus.

Item legimus apud Plutar. Parmenionem apud Alexandrum ægrotum Philippum, Archanem medicum accusasse, quòd ueneno utens ꝓ medicina Alexandrum necare uellet, pro indiciò uenenum in cubiculo repertum ostendens, quod tamen medicus ignorabat. Legimus quoque apud Liuium Romanę hystoriæ thesaurum libro primo, quòd Tarquinus superbus volens Turnum Herdonium Aricinum sibi infensum perdere, eum accusauit machinatæ in se cædis, & ut eum conuinceret seruo Turni corrupto plures gladios in diuersorium ipsius inferri curauit, & summo mane rogauit Principes Latinorum, ut secum ad Turni diuersorium accederẽt, ut repertis gladijs conuinceretur, quod cum factum esset, innocens Turnus nouo pœnæ genere ad caput aquæ Serentinæ crate supernè iniecta, saxisq; congestis submersus est.

Legimus demum apud Euseb. histor. ecclesiæ lib. 10. Donatum, à casis nigris Cecilianum Carthaginensem Episcopum accusasse, quòd sacras litteras infidelibus concremandas tradidisset, eiusq; rei indic. um proferebat, quòd litteræ infidelium de ea re ad ipsum (licèt innocentem & iguorantem) repertæ fuissent, quo tamen indicio non obstante, à iudicibus datis per Constantinum bis demum & tertiò per ipsummet Constantinum fuit absolutus.

Plura possem similia recitare exempla, sed ne longior sim hac sufficiant, quæ ex uarijs temporibus congesta abunde uideant iudices, non debere esse faciles ad credẽdum huic indicio, quòd res reperta sit penes aliquem, cum sæpenumero falla-

fallacem esse hanc coniecturam euentu ipso cognitum fuerit. Quæ omnia comprobantur ex not.dicto Abb.in cap. tertio loco. nume.10. de probat.ubi reprehendit & declarat Barto.in l.3.
86 in prin.ff.de fur.uolentem, quòd adulterij † uehemens dicatur & manifestum indicium,si reperiatur iuuenis in domo uxoris alicuius, dicit enim Abb.hoc indistinctè uerum non esse; quia potuit iste vir intrasse domum mulieris ea ignorante,& nesciente,ut sæpe(inquit Abb.) experiẽtia docuit, sed ita demum uerum erit dictum Barto.si repertus sit in domo & in præparatorijs uenereis cum ipsa maritata,&idem repetit Abb. in cap.tertio loco. de præsumpt. & Aret. in cap. præterea.de test.& Dec.in d. cap. tertio loco. de probat. nume.13. Quod dictum comprobatur celebri illo iudicio Ro. quo absoluta fuit quædam materfam.de adulterio accusata;quia Callidius Bononiensis in eius cubiculo repertus fuerat, quòd scilicet poterat ea ignorante uenisse, & forte ex alia causa,ut refert Valer. lib. 8.cap.1. Sic ergo concludendum in proposito nostro, quòd esto,quòd fragmenta hæc reperta fuerint in domo, immo in capsa ipsius domini Diomedis,non sequitur propterea, quòd ipse sit conscius;quia potuerunt ab alio ibi poni eo ignorãte,quod sæpissimè contingere supra ostendimus & ideo Felyn.in cap.si quis Episcopus.de hæret. in fi.dixit,quòd sola inuentio librorum hæreticorum non facit uehemens indicium, sed oportet quòd etiam alia concurrant. Et pro his ultimo loco adduco not. decisio. Bald.in l. non hoc in fi.C.unde cogna.ubi docet quomodo distin-
87 guantur magna indicia † à læuibus, & in specie dicit,quòd si illud indicium contingit frequenter ab esseà uero,erit leue indicium, & allegat in specie pro exemplo text.in l.ciuile.C. de fur.ubi quòd res reperta penès aliquem facit contra eũ suspicionem,nisi indicet furem, sed tamen leuis est coniectura hæc,ut dicit ibi Bal.& facit minus quàm semiplenam probationem : ut expressè ibi dicit Bald.& tamen certò scimus,quòd ubi a-
88 liqua probatio † in ciuilibus non facit semiplenam,in criminalibus faciet quidem suspicionẽ, quæ minus est indicio,non autem sufficiens indicium ad torturam,ut tradit Bartol.in l.fi.ff. de in litem iuran.& est glos.in l.1.§.si absens.ff. si ex noxal.cau.aga. cum plurib. concordan. de quibus per Mars.in practica crim.§. diligẽter. num. 2.& 116.apparet ergo quòd hoc indicium non est adeo potens, ut solum sine alijs adminiculis repugnante bona fama accusati siue rei inquisiti sufficiat ad torturam.

Tertiò dico, quòd istud indicium tale quale sit elisum est ex pluribus alijs præsumptionibus & coniecturis, per quas probatur uerosimilis ignorantia domini Diomedis,quòd talia fragmẽta essent in domo sua.

89 Notum est enim quòd una † præsumptio, cõiectura,siue indicium tollit aliud, l.diuus. ff. de in integr.rest.cap.accedens.de crim.fals.cap.tuã. ubi gloss.de sponsal.cum concordan. de quibus per Alexan.consi.77.in causa accusationis. in ultima colum.1.uolum.& consi.103.uidetur,in septima colum.eod.uolum. & latissimè per Hypp. dicto §.diligenter.nume. 193.& notum est etiã,
90 ignorantiam † in criminal.excusare.iuxt. tex. & gloss.in l.1.ff.de recepta.l.qui ignorans. ubi latè Hyp.ff.de fals.& in l.qui fallam.eod. titul. & in l. nihil interest.ff.ad l.Corn.de sicar. cum multis sim.quę adduci possent cumulatis ibi per Hyp. ultra quẽ facit magis in terminis nostris doctr. Ang.de Are.in tracta.malef.in uer.metidore de mali dadi.nu.5.in fin.ubi dixit,ꝙ dato, ꝙ domus
91 † in qua luditur,debeat publicari, fallit,nisi dominus ignoraret, quòd in ea luderetur, allegat Saly.in l.1.in fi.C.de falsa mo.probabilis.n.ignorantia excusat,a dolo & culpa, ut in regula non potest uideri,de reg. iur. & in l.qui in ius. §. nemo uidetur.ff.eo.tit.l.igitur.§.pōt.ff.de lib. cau. l.3.§.non tantùm.uersi.quid enim si ignarus recepit.ff.de incen.rui.& naufra.

Quòd autem fuerit dominus Diomedes in ignorantia, quòd ista fragmenta fuerint in domo sua. Primò probatur ex præsumptione ge-
92 nerali, quòd in dubio ignorantia† præsumitur nisi probetur sciẽ c.præsumitur.de regu. iur.in 6.l. uerius.ff.de probat.l.hoc autem. ff.de admi. tut.& optimus rex.in l.super seruis. C.qui mil. non poss.ubi ꝙ dominus pręsumitur ignorasse, quòd seruus suus militiam susceperit cum pluri.simil.de quibus per Scrib. in Titius.§. Lucius ff.de lib.& posthum.& per Alexan.in l.is potest col.10.de acquir. hæred.

Secundò quando non pręsumeretur, neque
93 aliter probari posset, dico † quod per iuramẽtum ipsius domini Diomedis probari posset: ut per glo.in d.regula præsumitur.de reg.iur.in 6.& in c.proposuisti.82.di.& in ca. statutum.in uersi.proprium.de rescrip.in 6.gl.quam ibi Bar. ad hoc not.in l.atqui natura.§. cum me absente ff.de neg.gest.tradit Abb.in c.quosdam.de præ-
94 sump.ubi latè Felyn.& est ratio : quia ea † quæ cõsistunt in animo,inter quę est sciẽtia & ignorantia,probari possunt per iuramentum, ut est glo.ubi latè Ias.in §.aliæ instit.de act. in c.significasti.il 1. de homicid. & in specie in homici-
95 dio † quòd non animo occidendi quis interfecerit,quòd ista negatiua possit iuramẽto probari, tenet gl.2.in l.1.C.de sicar.

Neq; obst.premissis(ne effugere uidear, quæ in contrarium adduci possunt, sed ut omnia bona fide diluantur) quòd prædicta locum habẽt quando à lege scientia in contrarium non pręsumeretur:ut tradit Dominic.in ca.eos qui, de temp.ord.in 6.& Bart.in l.inter omnes. §.rectè. ff.de furt.& per Ias.qui plura allegat,in d.§.aliæ. inst.de act.in secunda limit.& Alexan.consi.71. uideretur.in 1.uolum.& plura per Dec.in c.cognoscentes,col. ult.de const. sed in casu nostro laborat præsumptio contra dominum Diomedem,quòd sciuerit hæc fragmenta etiam esse in
96 domo sua. Cum quilibet domesticus † præsumatur scire ea quæ in domo fiunt, ut est text.in l.1.§.hoc autem Senatusconsultum. Ibi.qui sub eodem tecto fuerunt, ff.ad Syllan. l. aut qui aliter.§.sed & seruus.ff.quod ui aut clam, & tradit
97 Calcan.consi.63.& placet. Immo vicinus† præsumitur scire facta uicini sui, ut per Barto. & omnes in l.1.ff.si cert.peta.& ideo dixit Bald. in l.dominus horreorum.ff.loca. quòd mortuo aliquo Vicini loci, ubi mortuus fuit, torqueri possunt:quia præsumuntur scire,& ideo non uidetur uerosimile, quòd ignoret dominus domus ea quę in domo sua sunt. Quia respondeo primò,quòd predicta procedunt in ciuilib.quę sunt minoris pręiudicij, secus in criminalibus, ubi agitur de pœna, Ita pulc.declarat Aret.in c.

1.in

1.in prin.de accu.allegat glo.in c.2. de tempor. ord.in 6.sequitur Dec. in d.c. cognoscentes. de constit.num.18.uer.uel nisi agatur, ut pęna eui tetur. Et ultra eum tradit expresse Bald. in l.1. C.de his qui latro.uersicu. ego credo.Et facit ad hoc: quia quamquam etiam præsumatur scien-
98 tia† de his,de quibus est publica fama; tamen fal lit in pęnalibus,ut tradit Aret.in l.cum quidam §.quod dicitur colum.pen.& in l.si duo.colum. pen.uersic.sed in hoc articulo. ff.de acquir. hæredita.& Dec. sequitur consi. 327. Viso casu.in ultimis uerbis.

Secundò respondeo,quòd in contrarium adducta procederent,quando essemus in facto,qđ à communiter contingentibus solet deuenisse
99 in notitiam domini,ut pote circa uestes suas,circa ea quæ ipse emit,circa scripturas, & circa pertinentia ad officium patris familias,secus autem circa ea quæ possunt per alios occultè fieri, & possunt fieri per famulos, per aduenas, uel per alios:quia circa ista debilis est talis suspitio in cõtrarium adducta, prout dicimus de coniuncto & uicino,qui præsumitur scire facta coniuncti & uicini;quia illud uerum circa ea quæ publicè sciri possunt,& solent passim ad eorum notitiã peruenire:ut de ætate vicini & coniũcti,de gradibus affinitatis,de bona fama, secus de his, quę licèt possint ad eorum notitiam peruenire possibile,non tamen ita communiter: ut de contractu facto per vicinum aut coniunctum, uel
100 de stupro † uel adulterio,quæ etiam occultè fieri solent,ita pul.declarat Bal. in cap. quanto. de præsump.& pulc.idem Bald.in l.1.in fi.C.de collu.detegen.& in l.quoniam.C.de iure delib.ubi etiam Ang.& Iacobi.de S. Georg.nu. 2. & idem Ang.in l.Lucius testamento.§.1. per illum text. ff.de lib.& posthum.sequitur Fely. in capitu. literis.num.5.de pręsump.vbi etiam num.6.dicit unum no.uerbum,quòd quando est talis actus
101 † qui à communiter contingentibus non solet deuenire ad notitiam,uel pariter hẽt se ad notũ quia.s.pt esse,ꝙ sciat & nõ, ut homici& ignotũ; dium, furtum,tunc non præsumitur scientia. cum alijs concord.de quibus per Soc.cõs. 153. pulchra & subtilis.col.pen. uersic. sed ad hanc obiectionem.in 2.

Tertiò, non ne potuit esse absens dominus Diomedes tempore quo fuerunt hæc fragmen-
102 ta apposita. Certè sic, quo casu scientia † non præsumitur etiam in factis in eadem domo: ut habetur in l.1.§.hoc autem.S.C.ff.ad Syllan. ca. cum in tua. extra qui matri.accu.non poss. tradit Barto.in l.is qui hæres.ff.de acqui.hæred. col.5.& tex.in l.planè.ff.de excus.tut.quem ad hoc allegat Rom.consi.59. ad discutiendum cũ alijs adductis per Dec.consi.64. diligenter. col. 4.uersi.quod autem non sit talis. & consil.445. in casu ad me transmisso.nu.36. Cum ergo multa potuerint occurrere,per quæ dominus Diomedes,etiam quòd fuissent ista fragmenta in domo sua,potuerit id ignorare.Certè talis pręsumptio scientiæ non est attendenda. Experientia etenim,quæ est rerum magistra.cap.ubi periculum in prin.& c.quàm sit,in princ.de elect.in 6. cum uulg.docet multa esse in domo,quæ paterfamilias ignorat: qualis est enim tam diligens paterfamilias qui in numerato habeat omnia quæ in domo sua sunt posita? & certè neminem esse puto,ni sit pauperior Codro, cui non possint e domo sua plures res protrahi,quas ipse iustè iurare posset se nunquàm uidisse, aut de eis ullam notitiam habuisse, præsertim cum & facile per inimicos domini Diomedis corruptis famulis uel alijs potuerint studiosè ad damnum ipsius reponi.

Quartò dico, quòd in contrarium adducta præsumptio,quòd quis presumatur scire ea quę in domo sua sunt,forte procederet,quando successiuè per longum tempus fuissent,secus si breui:ut tradit Saly.Fulgos.& alij in d.l. 1.si certum
103 petatur,dum dicunt, quòd uicinus † præsumitur scire facta uicini, si actus fuit successiuus per longum temporis spacium, secus si momentaneus,vel per breue tempus, & idem de coniuncto & affine dixit Abb.in cap.cum causam. in 11. colum.& in cap.constitutus.in ult.not. extra de testi.sequitur Felyn.in d.cap.litteris.nume.3. de pręsumpt.Sed in casu nostro ista fragmenta non potuerunt ibi esse ultra octo dies ad summum; quia furtum fuit die 16.April.& incendium die 25. ergo non potest ita præsumi scientia in tam breui tempore,ut etiam infra dicam.

Quintò dico, quòd dato quòd uera esset talis præsumptio in dubio quòd paterfamil.præsumitur notitiam habere de his quæ in domo sua reperta sunt,talis coniectura tollitur per cõtrarias coniecturas,& una tollit aliam, ut supra dictum fuit, & in specie in probanda ignorantia
104 † per coniecturas tradit Paris.consi.47. intentio.nu.43.& 44.in primo.

Stat ergo prima hæc uerosimilis & uehemens coniectura,quòd ignorauerit. Nam quis fuisset tam imprudens, qui si hæc fragmenta sciens penes se habuisset tam temere illa neglexisset, & in capsis apertis & omnibus obuijs reposuisset, cũ sciret ipsa fragmenta esse certissima indicia furti commissi.Certè nullus etiam stupidus in tam supina fuisset ignorantia nedum dominus Diomedes,& Doctor,& aduocatus, & ideo maximè circumspectus, sed illa reposuisset penes res suas prætiosas,immo occultasset in penetralibus domus, vel sub terram ipsam. Nam & ipsi Rustici malè facta quærunt occultare:quia natura docet delicta omni studio occultare.Ideo à clam factis
105 rusticitas † non excusat,gloss.in l.1.ubi Bald.C. de interd.mat. Alexan. in l.si quis id quod. ff.de iurisd.omni.iud.ubi Ias.nume 32. probatur toto titul.de clandesti.despon.& probatur in l.nemo.C.de summa trin.& fid.cath. Naturale enim est:ut & Saluator testatur,quòd qui malè agit odit lucem.ca.consuluit.ubi pulchrè gloss. in uersicul.odit.de officio delega.gloss. in cap.unico in uersic.occulta.ut ecclesias.benefi.pul.Bal.in c.1. col.2.de fid.instr.

106 Sicut, ècontra,quæ palam † & negligenter fiunt,nullam habent fraudis,doli, aut occultationis suspicionem.l.palam ff.de ritu nup.l. cum ipse tutor.ff.de contrahend.empt.l.si is qui bonis. ubi Bartol.& alij.ff.de acquiren. hæred. & traditur in l.non existimo.& in l.quoties.§. notãdum ff.de adminis.tut.& in l.1.§.fuit quæsitum.ff. ad Trebell.& per Bartol.in l.Barbarius.colum.1. ff. de offi.præs.cum concordan. Est ergo hæc uehemens suspicio, quòd si dominus Diomedes sciuisset hæc fragmenta esse in domo sua,& uidens quòd per ea indicabatur furtum,prout quilibet iudicare potuisset,illa abscondisset, non autem reposuisset in capsa in thalamo, in quo ipse continuò

tinuò non habitabat,& in capsa aperta, quod autem capsa esset aperta deponit hæbreus & Lanio & sicut argenta & pecunias reposuit in scrinio, ita etiam reposuisset hæc fragmenta.

Secūdò concurrit alia uerosimilitudo, quòd si sciuisset illa fragmenta esse in illa capsa, dum ꝓpter incendium exiuit è thalamo ipso,accepisset ista fragmenta,& secum abstulisset,facile enim & momento temporis potuissent in sinu reponi& asportari, neque fuisset tam obliuiosus quòd si non fuit oblitus pecuniarum & argentorum, quæ habebat in scrinio clauso,sed illa accepit, & ipse asportauit in foretta siue entimella & proiecit in puteum,idem fecisset etiam de istis fragmētis,in quibus maximum imminebat periculum uitæ,famæ,honoris,& fortunarum eiusdem, ut experientia docuit. Nemo enim præsumitur im
107 memor † periculi salutis suæ,l.sancimus.C.ad l. Iul. repe. neque præsumitur odio habere carnem & famam suam l.fi.ff.de reb. cor.l. cum autem.§.malus.ff.de ædil. edict.no.per omnes in l. transigere. C.de transact.l. isti quidem. ff.de eo quod met.cau.

Neque potest dici,quòd uerosimiliter potuit obliuisci dominus Diomedes, quòd dicta frag-
108 menta ibi essent reposita, nam obliuio † præsumitur ex longinquitate & cursu longi temporis l.qui in prouincia.§.1.ff.de ritu nup.& no. in authen.de trien.& semisse.§.illud 12.q.2.cap. longinquitate. At in casu nostro non modo non erat longinquitas temporis, immo concurrebat breuitas, nam impossibile est, quòd ultra octo dies ante fuissent illa fragmenta ibi posita: nam furtum in sacrario sancti Francisci fuit commissum in noctu die 16. Aprilis proximè [præteriti;quia denuncia de ipso furto apparet facta die 16.& sic mane immediate sequenti, incendium autem fuit noctu diei 25. Aprilis: ut apparent omnia in processu, ergo ex breuitate tam arcta & angusta temporis nedum non inducitur ob-
109 liuio,sed potius † optima & recens memoria,vt not.in l.si de eo.§.1. ff. de acquiren. possess. & in l.furtum.§.fundi.ff.de usucap.& in l.1.C. de seruis fugitiui.

110 Neque dicatur,quòd perturbatus † incendio dominus Diomedes oblitus est dictorum fragmentorum.iux.no.in l.hac consultissima,§.at cū humana. C.qui testa. fa.poss. & per Bartol.in l.si res.§.1.in prin.ff.de legatis primò. Quia respondetur,quòd illud procedere posset præsumptiuè,quando ipse aliorum,quæ minoris erant dāni,non fuisset recordatus, sed ex quo fuit recordatus pecuniarum & argētorum, quæ in totum poterant ad summā ducatorū 200. ad summum ascendere,multò magis debuit recordari de istis in quibus longè maius erat periculum,quia ubi maius est periculum, ibi cautius agendum. cap. ubi periculum de electione in sexto, maximè cū necesse foret,quòd de recenti forent posita, ut dictum fuit,pro quibus facit not.dictum Bal. in l.presbyteri.colum.1.C.de episcop.& cler.ubi dixit,quod non præsumitur obliuio in eo qui recordatur de una parte & non de alia, in his quę breui lapso tempore facta sunt, immo præsumi-
111 tur dolus & malitia in teste † qui dicit,recordor de hoc,non tamen de isto,sed utrunque fuit breui tempore ante acto uel uno contextu factum, ut tradit Ias.in l.præscriptione.colum.2.ad fi. C. si contra ius uel util.pub.& Corn.consil.56. Videtur primo colum.ult. uersic. Remanet Astulphus.1.uolum.& Dec.consi.105.pro tenui. colum.5.Si enim factum fuisset de longinquo, bene fortè præsumeretur obliuio stante perturbatione incendij, ut autem ex longinquitate præsumatur obliuio, requiruntur secundùm com-
* munem * opinionem decem anni. iuxt. not. per gloss.& Docto.in l.quanquàm.ff.ad Velleian. & in l.peregre.ff.de acquiren.possess. Sed quòd spacio octo dierum,& forte minus inducatur obliuio,maximè de re tam notabili & periculosa, & in homine nobili & circumspecto, certè hoc nō est præsumendum.Sed plus dico,quòd ista coniectura,& uerosimilitudo,quòd si dominus Diomedes sciuisset hæc fragmenta fuisse in domo sua,non ita negligenter custodisset aut permisisset in capsis apertis, probatur per testem unum ex officio assumptum, uidelicet per Franciscum Cerdonem sororium Bernardini, qui inter cætera deponit hæc formalia uerba, *& mi mostrò dui pezzetti de arzento,dicendo che li haueua tolti, al qual dissi,se questo è arzento,che non sò,io non credo che tu l'habbi tolto là,perche misier Diomede è persona accorta, & non credo che habbi lassato andar l'arzento à questo modo.*

Constat ergo uerosimilitudinem istam, ultra quòd probatur ex sensu communi cuiuscūque hæc perpēdentis,probatam esse etiam per testes ex officio assumptos,contra quam nulla cadit oppositio,& uerè amens est,si quispiam verosimiliter credere posset, notam habens personam domini Diomedis,quòd fuisset tam obliuiosus, supinus & negligens, qui sciens de recenti repositа fuisse illa fragmenta in dicta capsa,& accipiens alia argenta ex scrinio,transiens etiam ultimo loco per thalamum,& iuxta capsam, & eam quidē apertam, in qua scire præsupponitur fuisse reposita fragmenta illa,non accepisset, & vel in sinu vel in foretta in qua erant alia argenta non reposuisset.Cum facile dubitare potuisset, ne ab aliquo inuenirentur, & in lucem prodirent, ac rē tam facinorosam & sacrilegium tam enorme propalarent.

Tertiò colligitur alia coniectura & præsumptio ignorantiæ & innocentiæ domini Diomedis ex dictis duorum testium & contestium ex officio assumptorum, uidelicet prædicti Francisci Cerdonis & ser Marciantonij Cribelli Aurificis, qui contestes & uno ore deponunt, quòd postquàm Franciscus antedictus ostendit dicta fragmenta prædicto ser Marcoantonio,ambo iuerunt ad dominum Diomedem,& ei ostēderūt dicta fragmenta interrogantes eū, an essent sua, quibus ipse respondit, quòd credebat non esse sua,sed quòd ostenderet ea mulieribus domus, si ipsæ forte aliquam de eis haberent notitiam,& quòd dictum fuit de insequendo Bernardinum qui habebat plura alia fragmenta. Ex hoc considerare & coniecturari quilibet potest, quòd si dominus Diomedes conscius fuisset, utique procurasset,quòd dicta fragmenta in lucem non ꝓdirent,sed statim dixisset esse sua, & misisset aliquem sibi fidum ad insequendum Bernardinū, à quo alia frusta acciperet,& in alias partes illum mittere, & sic procurasset uarijs modis hæc omnia occultari,quod cum non fecerit, non potest ex hoc aliud presumi quàm securus & innocens animus dicti domini Diomedis. Ex istis enim

actibus

112 actibus sequētibus † detegitur, quòd uerè ignorabat hæc argenta fuisse in domo sua l. sed Iulianus. §. sed si ab initio. ff. ad Maced. l. qui adulterij. C. de adulterijs.

Quartò & ultimò colligitur & alia coniectura innocentiæ: nam licèt bis, & ter fuerit à Clarissimo Potestate & Curia primò de plano constitutus & monitus, quòd diceret ueritatem cum cōminationibus de exequendo iusticiam contra eum, nunquàm se subtraxit iudicio, quinimmo semper sponte, ac ad omnem requisitionem officij se præsentauit, ut est videre in processu, & sic habuit tempus consulendi rebus suis non modicum, videlicet à die 26. Aprilis, quo fuit acceptū primum eius cōstitutum, usque ad diem 4. Maij, quo ultimum constitutum in libertate fuit ab eo acceptum, & tamen semper persistit in ea opinione, quòd nihil sciebat de istis argentis, quod quidem maximum est innocentiæ indicium: nā amēs fuisset, & salutis suæ immemor atque odio habens carnem suam, si sciuisset reos huius furti, & non propalasset, maximè cum eos propalando nullam propterea pœnam incurrisset. Et no-
113 tum sit, quòd prima caritas † incipit, à seipso. l. præses. C. de serui. & aqua, iuxta etiam illud Comici. Omnes sibi esse melius malle quàm alteri. & ideo dixit gloss. in cap. si Romanorum 19. distin. Absurdum etiam alijs benefacere, & salutem propriam negligere. Pro quo est text. no. in cap. nisi. de a uth. & usu pal. Ista ergo spontanea repe-
114 tita præsentatio † maximum est indicium innocentiæ, & tradit Veronen. consi. 31. super homicidio. nume. 8. & Hypp. latè in pract. crim. §. diligenter. nume. 204. & Gramm. consi. 29. In causa Magnifici Tristani. nume. 32. & consi. 61. in causa egregij notarij Tristani. nume. 4. & Crauet. cōsi. 6. plura uidenda. num. 39. & consi. 260. Ad dubia. circa fi. in uersic. postremò. & D. Mar. Socin. iun. consi. 39. perspectis his, nume. 35. in secundo. Nam ultra prædictos facit text. not. in l. si sororem. C. de his quib. ut indig. ubi dicitur, quòd
115 innocentia † præstat securitatem: nam (ut inquit Bald. in cap. licèt causam. de probat.) qui innocentia sua confidit, non quærit subterfugia, allegat. l. si fideiussor. §. quidam ff. manda. pro quo melior text. in cap. nullus. de præsumpt. ut enim inquit Senec. In malis sperare bonum nisi Innocens nemo potest. & alibi idem Sene. qui pauit uanos metus ueros fatetur, & inquit Plaut. in aul. Qui non deliquit, decet audacem esse & confidentem. & dicitur Ecclesiast. 18. Ante languorem adhibe medicinam, ante iudicium interroga te ipsum. Quasi dicat, antequam iudicium subeas, diligenter exemina conscientiam tuam, qa meminisse debet Saluatoris dictum. Matth. 10. Nil opertum esse quod non reueletur, & nil occultum quod non sciatur, & Marc. 4. Non est aliquid absconditum quod non manifestetur, nec factum est occultum quod non ueniat in palam. Ipse enim est Deus (inquit scriptura Ecclesiasti. 42.) reuelans uestigia occultorum. & ideo ꝙ iudicio Dei eorum simulatio detegetur. Accedat, quòd sæpe etiam innocentes damnantur, ut experientia docet. & ideo Tull. pro Quintio inquit. Omnes, quorum in alterius manu uita posita est, sæpius illud cogitant, quid possit is cuius in dicione ac potestate sunt quàm quid facere debeat. Et ideo Alcibiades, ut refert Plutar. in apoph. Dum ad iudicium capitale ab Atheniensibus ex Sicilia vocaretur, aufugit, dicēs. Stultum
116 esse † qui dum liceat fugere, quærit absolui. Et cum moneretur, quòd patriæ iudicio fideret, dicebat se ne matri quidem fisurum, ne forte ignara pro calculo albo nigrum in urnam pôneret. Ex quibus constat uerè confidentiam hanc tam constantem & simplicem domini Diomedis maximum esse innocentiæ suæ indicium.

Video (ut & hoc postremò non omittam) pro indicijs contra dominum Diomedem datas esse quasdam attestationes testium, & constituta cuiusdam Baptistę Fabri, & Comitis eius fratris, & cuiusdam fratris Thomæ Balzani, super quibus etiam esset insistendum, quando res est integra. Videtur enim ex eorum dictis iuncto etiam constituto dñi Diomedis, ꝙ ipse dñus Diomedes esset aduocatus omnium prædictorum qui tamen imputabantur de dicto furto, ex quo insurgebat suspicio, quòd propter talem conuersationem siue amicitiam dominus Diomedes esset conscius. Verum quia iam constat, præfatos fratres Fabros principaliter imputatos de furto per sententiam relaxatos fuisse & purgasse omnia indicia contra eos existentia, ergo superfluū videtur super his nunc insistere: quia si purgata sunt indicia principalium non potest circa accessoria inquiri, prout dicimus, quòd nō potest de
117 consilio † auxilio, uel fauore præstito maleficio contra aliquem inquiri, nisi prius cōstet de principali, ut per Bart. in l. si is qui. §. si initium. ff. de fur. & per Alex. in l. si duo patroni. in prin. in gl. in uersicu. alteri. ff. de iureiur. cum multis concord. de quibus per Hyp. in prati. crimi. §. oportunè. nume. 40. & sequen. ideo circa hæc non insisto.

Restat modò ultima difficultas supra proposita excutienda, an scilicet dato quòd ista non faciant contra eum indicium, tanquam socium criminis, saltem ex quo constat hæc fragmenta reperta fuisse in eius domo, teneatur indicare & propalare à quo posita fuerint, & ubi sunt reliqua fragmenta. Et prima fronte similiter uidebatur dicendum, quòd teneretur indicare. Quia il
118 le penès quem res furtiua reperta est tenetur † licèt eam emerit, saltem ex officio indicare à quo emerit, vel habuerit, aliàs in criminis suspitionē incidit l. in ciuilem. C. de furt. Et incidit in suspitionem alienā à bono viro, inquit tex. in l. in ciuile est. C. eod. Et ideo utrobique Ange. dicit, ꝙ licèt ad accusationem alicuius non teneatur indicare, tamen tenetur ex officio, & tradit Ias. in l. 1. §. si tibi indicium. nume. 1. ff. de condi. ob turp. cau. Et ultra per eum adducta idem tenere videre Bald. in proœ. decretal. Rex pacificus. nu. 30. in fi. Et maximè prædicta uidentur procedere ī atrocioribus, & ubi ueritas aliter haberi non potest: quia in istis casibus possunt cogi ad testificādum etiam qui aliàs cogi non possent. ut per Hostien. & Ioan. And. in c. 3. de testi. cogen. ubi latè Felyn. cum multis concord. de quibus per Hyp. in prati. crimin. §. diligenter. num. 125. & in l. infans. num. 46. ff. ad l. Corn. de sicar. Hic autem su-
119 mus in sacrilegio, quod † est de atrocioribus, & maius furto. l. sacrilegij. ff. ad l. Iul. pecul. l. aut facta. §. locus. ff. de pœnis. & est simile crimini læsę maiestatis. ut per glo. in cap. primis. in uer. etiam ministris. 2. q. j. & per Anch. consi. 173. circa primum. in 3. colum. cum simil. Et sumus etiam in occultis & ijs de quibus aliter veritas haberi nō potest,

poteſt,ergo. Licet enim ſorte tanquam aduocatus potuerit habere in depoſitum hæc fragmenta, tamen ſtantibus præmiſſis tenetur indicare.

Neque poteſt negare, ꝙ ipſe conſcius nõ fue-
120 rit † hæc fragmenta in domo ipſius repoſita fuiſſe, ut ipſe negare videtur, & ſupra dictum fuit, nam ipſemet dum fuit ad carceres uidetur faſſus fuiſſe Conteſtabili, quòd eſſet conſcius, ſed quòd non poterat cogi, neque uolebat indicare. Nam, ut ipſe Conteſtabilis atteſtatur ex officio aſſumptu die 7. Maij, uidetur quòd dixerit hæc verba.

Non dirò mai coſe che io non sò, & quando ben ſaueſſe non uoglio mai eſſer moſtrà à dedo, & che ſe dica che alcun ſia ſtà apicà per mi, ma ſottozonſe poi, abenche non ſò niente, & diſſe anco, adonque ſe uno ueniſſe, à conſultarſi con mi come Aduocato!, ſaria bella coſa che io el paleſaſſe, Et dum ei dictum fuiſſet per Conteſtabilé, *Credo che ſapendolo voi fareſti bene à dirlo, & diſcargar l'honor uoſtro, perche non lo direſti uoi, ma la giuſtitia ue aſtrenzeria à dirlo, lui diſſe piu preſto laſſarei le brazze ſu la corda.* Ex quibus uerbis uidetur innui, quòd ſciat quis depoſuerit, ſed nolit fateri, ergo ex hoc maximum etiã uidetur contra ipſum indicium inſurgere, quòd ſit conſcius.

Contrarium ẽt tamen in hoc de iure uerius eſt, quòd ſ. & ex hoc capite nullum potuerit excitari legitimum indicium ad torturam contra eum.

Primò, quia poſſem dicere, ꝙ ſi ſub ſecreto confeſſionis fuiſſent penès ſe depoſita tanquàm Aduocato, ꝙ non teneretur, neque poſſet cogi
211 propalare. Nam Aduocatus † & ſacerdos confeſſionem audiens æquiparantur: ut pulch. per Specu. in titu. de Aduoca. §. nunc tractemus. & pul. Iaſ. in l. j. ff. de iuſt. & iur. Sicut ergo Confeſſor non poteſt cogi propalare. c. dilectus. de exceſſ. præla. vbi omnes: quia qui propalat Aduocato propalat ex neceſſitate, & ideo Aduocatus non poteſt cogi. & ſimiliter, ſi aliquid fuiſſet ei creditum ſub ſigillo confeſſionis, non poſſet cogi ad propalandum, ut tenet ualde not. Henric. Boich in c. qui cum fure. colum. ultim. extra de furt. Cuius uerba hæc ſunt. Aut quæris, utrũ quis teneatur indicare furtum. Et credo quòd ſic, dummodo poſſit id facere ſine periculo uitæ, ut hic, ubi loquitur de furto, non de fure. Aut quæris, utrum teneatur indicare furem, & tunc aut ſcit furem ut Deus, prout Confeſſor, & tunc non tenetur, nec poteſt, aut ſcit ut alius priuatus, & tunc aut ſub ſigillo ſecreti, & tunc idem, quòd ſcilicet non tenetur, nec cogi poteſt, allegat Innoc. in c. omnis. §. caueat. de pœnit. & remiſſio. Hoc idem tenuit Ripa in tractat. ſuo de peſte. in antepe. car. num. 113. inci. inſuper quæro de qõne, ubi dicit etiã ſe conſuluiſſe, quòd ſi cui amico depoſita fuit pecunia aliena ſub ſigillo ſecreti, dato quòd fiãt monitoriæ generales ſub pœna excommunicationis; quòd quilibet ſciens debeat propalare, iſte non tenebitur. Et quòd aduocatus non teneatur, nec poſſit cogi propalare, reperio quòd in terminis tenuit Ioann. Neuizzan. in ſua Sylua nuptiarum, pagina mihi 61. in 3. colum. in fi. in uerſicul. Sed iſtud dubium reſpectu Medici & Aduocati. Verùm quia negat expreſsè dominus Diomedes, quòd unquàm ſciuerit aliquid de iſtis fragmentis, ideo aliter non inſiſto, ſatis eſt docuiſſe, quòd etiam eo caſu non fuiſſet ſine fundamento eius opinio, quòd non teneretur propalare.

Secundò, & iſtud tollit omnem difficultatem contraria omnia procederent, quãdo dominus Diomedes recepiſſet uerè ipſa fragmenta, uel fateretur ſcire, quòd fuerint in domo ſua, & tamẽ nollet dicere a quo acceperit, ſed quia negat expreſsè, neque hoc probatum eſt, ut latè ſupra in precedenti dubio diſcuſſum fuit, ideo corruunt omnia in contrarium allegata. Cum (ut dictum fuit in præcedenti) ignorantia excuſat ab omni dolo & culpa, & pro hoc eſt text. apertiſſimè arguendo à contrario in d. l. ciuile. C. de fur. in cõtrarium allegata, dicitur enim ibi ciuile eſt, quod à te aduerſarius tuus exigit, ut rei quam apud te fuiſſe fateris, exhibeas uenditorem, ergo à contrario ſenſu ſi non litereris rem fuiſſe penes te, uel te ignoraſſe diceres, certè non procederet ille text. & latè deductum fuit ſupra, ideo non repeto.

Non obſtant propterea ſupra in contrarium allegata; nam immo text. in d. l. inciuilem. & d. l. ciuile. C. de furtis, non dicunt, quòd poſſit cogi propalare, ſed immo ſimpliciter dicitur, quod ſi non propalat, inciuilem rem facit, hoc eſt, inurbanam & inhoneſtam, non quòd propterea cogendus ſit & ei non liceat tacere, quia multa
122 † licent, quæ tamen ciuilia & honeſta non ſunt, l. ſemper. ff. de ritu nupt. l. ſemper in contractibus. ff. de regul. iur. ubi gloſſ. dicit, quòd licèt cõtrahentibus ſe inuicem decipere, id tamen honeſtum non eſt, & multa alia exempla ponunt utrobique Scrib.

Præterea dico, quòd contrarium procedit, quando ille, quem intendimus cogere, ut indicet, ſciret & conſcium ſe fateretur. At in caſu noſtro dominus Diomedes ignorat & expreſsè negat ſe ſcire, ergo non comprehenditur in deciſio. adductis in contrarium, ut ſupra dictum fuit.

Non obſtant uerba, de quibus deponit Conteſtabilis; quia negat expreſsè dominus Diomedes ſe ea eo modo protuliſſe, ut apparet in eius conſtituto; & in hoc non debet credi Conteſtabili; nam aut uolumus, quòd ei credatur tanquàm officiali, aut tanquàm teſti; ut officiali credi non
123 poteſt, quia † neque hoc ſpectabat ad eius officium, neque hoc ei mandatum fuerat, ergo credi non debet, ut not. per Cyn. & alios poſt eum. in l. ea quidem. colum. penult. uerſic. iuxta præmiſſa. C. de accuſa. Barto. in l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præfec. urb. & ibi etiam Bald. in uerſic. & ſanè, & Bartol. in extrauag. ad reprimen. in uerſic. nuncius. cum concordan. de quibus per Corn. conſi. 79. Viſo proceſſu. col. 2. in tertio. & Hypp. ſingulari 560. habemus. Vti teſti etiam non credendum, tum quia unicus & ſingularis, per ea quæ latè deducta ſunt ſupra in primo articulo in primo fundamento pro domino Diomede, cum unico teſti quacunque fulgeat dignitate non ſit credendum. cap. in omni. de teſti. l. iuſiurandi. C. eod. Cum infinitis de quibus ſupra, multo minùs credendum officialibus, quos
124 † uiles perſonas & infames immo uiliſſimas appellat

pellat

pellat Bal.in l.ult.col.pen.in 8.q.C.de edic.diu. Adr.toll.& in l.si ut proponis.in prin.C.de exequ.rei iud.Bart.in tracta.ad reprim.uersic.nuntius,& Saly.in l.tres denuntiationes C. quando & quando iud. eos appellat uiles & ribaldos, prout & facit Feder.de Senis consil.119. incip. nulli.col.ult.quod etiam uoluerūt Cano.ne solis legistis uideantur inuisi in c.prudentia de officio delega.ubi Host.& Ioan.And.in uersi.nuntium,& Bal. col.2.& Fely.ad fi.prin.& Colec.in c.cum dilecti.ad fi.extra de dolo & contu. tum
125 etiam quia sponte† se obtulit,quo casu non creditur tanquam suspecto,ut est glo.in l.quæ omnia.ff.de procurat.glo.& Bar. in l.post legatum. §.his uerbis.ff.de his quib.uel indign. Nam (ut dicit Panor.in c.cum P. de accusationibus) qui se offert contra me deponere,dicitr esse mihi inimicus.& tradit Fely.c.2.colum.8.de test. Corn. consil.284. in præsenti consultatione. in litera M.in 1.uol.& Alex.cons.15. Viso processu 1.colum.in 3.cum alijs de quibus per Hyp.in l. ex libero.colum.3.& in l. unius §. seruo qui ultro. ff.de quæstion.

Nec dicatur,quòd iste non se ultrò obtulit; quia ipsemet dicit super generalibus, *pagaria un dito della man a non esser essaminato in questa cosa;* quia dico, quòd se obtulerit constat ex euidentia facti:nam si ipsemet in eius depositione fatetur,quòd uerba illa dominus Diomedes dixit sibi nullis alijs præsentibus, ergo necesse est,ꝙ ipse hoc dixerit uel clarissimo Potestati,uel domino Iudici maleficiorum uel alij, ergo negare non potest,quin se obtulerit,cum ab alio hoc sciri non potuerit, & sic ipse fuerit & denunciator & testis, ergo eius uerbis non est credendum.

Præterea dato,non tamē concesso, quòd dominus Diomedes dixisset omnia uerba,de quib. iste deponit,dico quòd propterea nullum faceret indicium scientiæ contra eum, apparet.n. quòd primò incipit ab his uerbis, *non dirò mai cose che non sò,* & sic assertiuè dicit, & absque ulla conditione se nihil scire, & ideo non posse indicare,postea subiungit, *& quando ben sapesse,*
126 *non uoglio mai &c.* Dictio enim quando † inducit conditionem.l.cum iur.ff.de cond. & dem.l. quod pupillæ.ff.quando di. lega.ce. & conditio nil ponit in esse l.1.cum uulg.de condit.& dem.
127 Item illud uerbum † *sapesse*, est subiunctiuum, quod similiter nil ponit in esse, sed futurum & possibile significat: ut per Bar.in l.1. de iure codicit.in 7.q.Neq; aliter possunt intelligi ista uerba q̄ si dixisset, *dato & non cōcesso, che io il sapesse,* nā aliàs si illa uerba dispositiuè & affirmatiuè intelligerent,diceretur incontinenti se corexisse contra l.non ad ea.in prin.ff. de conditio. & demonst.& l.1.ubi Bald.C. per quas perso. no. ac-
128 quir. & quando duæ clausulæ † proferuntur prima affirmatiua pura & generalis,secunda cōditionalis,semper prima attenditur,text.not. in l.si te solum.§.primo.ff.de hæred.institut. Vbi si primò quis simpliciter & purè hęres instituatur deinde sub conditione, prima institutio attenditur. Ad idem no.text.in l.si id quod in principio. ff. de rescinden. uendi. ubi si uenditio fiat primò purè & simpliciter, deinde sub conditione, prima attenditur. Et hoc ea ratione: ne incontinenti præsumatur facta correctio,& multo magis id dicendum in criminalibus, in quibus semper ea capitur inter-
129 pretatio, † quòd delictum excludat, l. item apud Labeonem. §.si communem. ff. de iniur. l.semper in obscuris. ff.de reg. iur. cum infinitis concord.de quibus per Hypol.consi.21.num.3. cum plur.seq.& consi.104.num.22.& plur.seq.

Cum igitur in casu nostro primò asseruerit simpliciter & purè dominus Diomedes, se nihil scire,postea conditionaliter, & quando sciret non propalaret,attenditur prima non secunda: quia est perinde (vt dixi) ac si dictum fuisset, dato & non concesso,vel si & inquantum el sapesse, &c.
130 quæ quidē uerba conditionalia†non inducunt confessionem,vt no.in l.si quidem. C.de except. & no.glo.in l.non utique. ff.de except. & in terminis Alex.consi.159.in causa accusationum.in princ.in 6.volu. vbi quòd si reus respondendo accusationi dicat,negare contenta in ea, & postea diceret,& quatenus, vel si & inquantum, uel dato & non concesso,quòd uera essent, obstat ei talis exceptio,quòd ex illis uerbis conditionalibus nullum potest fieri fundamentum pro accusatore, & sic clarè resoluta sunt omnia ex præmissis,quæ uel minimam suspicionem inducere videbantur.

Atque ideo iam etiam ex prædictis constare posse, nullum præcessisse indicium sufficiens ad torturam, præsertim etiam cum ante torturam
131 † nulla fuerit data copia indiciorum,dato quòd petita fuisset:ut per Bart. in l.ultima.in pen.q.ff. de quæstion.& in l.unius.§.cogniturum. ff.eo. tit.& in l.si postulauerit. §.quæstioni. ff.de adul. cum multis concord.de quibus per Hyp. consil. 8.nume.24.& consi.12.num.21.& consi.51.nume.6.& in l.j. ff.de quæstioni. nume.8. Et quanquam posset ex aduerso dici, quòd in atrocioribus & occultis potest iudex ex processu ad informationem sumpto procedere ad torturam, etiā non data copia indiciorum,per tex.in c.pro humani.de homicid. in 6. per quem ita tenent ibi. Hosti.Io. Andr.Gemi.& Phil.Fran. & tradit Alexan.consi.65.habita.1.uol.& Andr.Sicul.consil. pen.1.volu.Quia respondeo, contrarium procedere, concurrentibus istis, & non aliter. Primò in Principe,quòd scilicet sit Princeps, uel suprema curia, quæ procedat: nam ratione supremæ dignitatis id conceditur. Item quòd simus in atrocioribus & occultis. Item & tertiò, ꝙ torquendus sit malæ uitæ,conditionis, & famæ, ita pul.Paris de Put.in tracta.Syndica.in uersicu. & an si quis dixerit. nume.8. & ita in specie declarat Matth.de Afflict.ī decisio.Neapol. decis.391. fuit dubitatum.per totam.& Thom.Gramm. voto 3.incip.in causa inquisitionis.nume.24. & sequen. sed in casu nostro deficiunt duo requisita,quia non sumus in casu, quo Princeps vel suprema curia inquirat,sed tantùm iudex ordinarius. Item non laborat mala fama contra dominum Diomedem, imò probata bona, quo casu nullo modo procedi potest non data copia indiciorum.Et præcipuè dum instat & requirit eam sibi dari cum termino faciendi defensiones suas, vt in terminis declarat Grammat. d.uoto 3. nume.27.& sequen.& idem consil.34. quòd Panarello.nume.13. ubi multa allegat, quæ breuitatis causa omitto: quia ibi uideri possunt.

At postquam facta pro infectis haberi non possunt, & sic placuit clarissimo dn̄o Potestati,

& eius excellentissimæ Curię procedere contra dominum Diomedem ad torturam, & non quidem læuem, ut infra dicetur, & bis. In qua tamē perseuerauit negādo se nunquam notitiam habuisse, quòd ista fragmēta fuerint in domo sua.

132 Dico, quòd per talem torturam † sublata sunt non modo indicia quæ contra eum præsupponebantur, quæ uerè nulla erant, sed omnia quæ possent imaginari contra eum: ut per Alberi. in rubrica. C. de quæstioni. col. ult. in prin. uersi. & est notandum. Idem in l. edictum. ubi latissimè Hyp. ff. de quæstioni. cum plurib. concordā. de quibus etiam per Boër. decis. 163. an per torturam. nu. 12. 13. & 14. & Gram. decis. Neapol. 96. Marcusantonius Marescа. num. 1. 2. & 3. & Hip. in pract. crimi. §. nunc uidendum. nume. 26. & & consi. 64. plura profecto. nume. 2. & singulari 262. quod potui.

Neque obstat protestatio facta: quia dico, ꝙ ultra supradicta pro eius responsione, protestatio facta est tantùm circa hoc, quòd non intendunt interrogare, quòd hæc fragmenta fuerint reperta in domo domini Diomedis, & inter res suas: quia hæc habent pro certis, ergo non fuit facta protestatio, quòd habeant pro certo, quòd ipse dominus Diomedes fuerit conscius & sciuerit, quis posuerit dicta fragmenta, nec an sciuerit quòd posita fuerint in domo sua, ergo cum circa hæc non fuerit facta protestatio, non potest nocere.

Et quanquam minatus fuerit dominus Potestas de repetendo eum adhuc in tormentis; tamen confidit dictus dominus Diomedes in integritate & iustitia, quòd postquàm certus est de eius innocentia ipsum liberè absoluet; nam scit optimè excellentissima eius curia, quòd semel

133 tortus † non potest in tormentis repeti, non superuenientibus nouis indicijs, dato quòd a principio torqueri potuisset, ita Bart. in l. 1. §. unius. ff. de qōni. ubi etiam Marsil. & dixit Cy. in l. ult. C. de quæstio. quòd assessores repetentes torturam sine nouis indicijs non habent Deum aut leges præ oculis: licèt id faciant ut uideātur boni officiales, hæc sunt formalia uerba Cyn. in d. l. ult. in fi. uerbis. Idem tenet Bal in l. milites. C. de quæstion. & Saly. in l. 2. in fi. C. de custo. reo. Angel. in tract. malefi. in uers. fama publica. uersic. tertiò quæro, an tortus, & tradit Paul. consilio 299. Visa inquisitione. nume. 5. in secundo. cū consi: 138. hoc maximè, colum. 1. uersic. nec ad torturam quis repetitur. cum plurib. concordan. de quibus per Thom. Grammat. cons. 21. in causa magnifici Bartholomæi. nu. 14. cum plur. seq. & Hyp. consi. 14. nu. 24.

Neque dici potest, quòd non fuerit sufficienter tortus, cum possit torqueri saltem tribus uicibus. Quia respondetur, quòd consideratis indicijs, quæ contra eum sunt, & etiam considerata qualitate personæ domini Diomedis potest dici immoderatè nedum sufficienter tortus.

134 Quod enim attinet† ad indicia supra latè probatum fuit, non fuisse sufficientia ad torturam, non repeto, & si aliqua fuerunt solo terrore torturæ potuissent tolli, quò uerò ad qualitatem personæ constat, ipsum esse nobilem & Doctorem, & quidem peregregiè iuris scientiam uti aduocatus exercens, & tamen certum est, quòd

135 Doctor † torqueri non debet, ut tradit Cyn. in l. milites. C. de quæstion. & Bartol. in l. 1. C. de aduoc. diuer. iud. imò dixit Roma. singulari. 494. incip. milites & doctor. quòd consuetudo in cōtrarium nō ualet, per l. omnes iudices. C. decur. lib. 10. Alex. sequitur in l. Centurio. colum. 1. ff. de uulg. & pup. Ias in l. de quibus. col. 23. uersic. nota tamen. ff. de legi. cum concor. de quibus p Hyp. in l. edictum nu. 6. ff. de quæst. & in pract. in §. expedita. nu. 29. & singulari 556. plura. Carer. in repe. l. obseruare. C. quorum appella. non recip. nu. 180. uer. item excipiuntur Doctores. ubi plura adducit, Veronen. consi. 139. Lucius. Vltra quæ idem tenet Curt. in repe. c. ult. de consuet. num. 223. & Fulg. consi. 173. nume. 8. Barb. cons. 47. 1. uol. colu. 11. nu. 7. 8. & seq. ubi quòd Doctores & Nobiles non debent ita torqueri sicut plebei Gram. uoto 1. nu. 4. & uoto 25. nu. 2. 3. 4. & 5. & latè quoque D. M. Soci. nepos licet prædicta non alleget consi. 39. nu. 30. cum pluri. seq. in 2. Licèt in casib⁹ quibusdam exceptuatis torqueri possint, sed satis minusquā plebei: ut in crim. falsi. ut per Gram. d. uoto 25. nu. 5. in crim. læsæ Ma. cum proditione. ut per Angel. in tract. malef. §. *che hai tradito la tua patria*, in prin. & per Hyp. in d. §. expedita. nu. 45.

Item considerata etiam debili complexione

136 dicti domini Diomedis; nam iudex † in tormentis debet esse circunspectus, utrum ita debilem torqueat sicut robustum. Et ideo licèt dicatur, quòd potest quis torqueri nisi indicia sint urgentia & probata. Id tamen uerum est in corpore robusto & forti, secus in debili. Ita Io. Andrea. in c. cum in contemplatione. de regul. iur. per tex. in l. quæstionis modum. ff. de quæstion. & in l. de minore, §. tormenta. eo. ti. & tradit Bal. in l. 1. C. de confess. in 6. col. Gandi. Angel. & alij, quos plures adducit Hyp. in prac. §. expedita, nu-

137 me. 85. Tortura† enim est grauissimus cruciatus corporis, & superat abscissionem utriusque manus: ut inquit text. in auth. ut nulli iud. §. ultimo. cum concord. de quibus per Hyp. in l. diuus. in 1. col. ff. de questión. & in pract. in §. expedita. num. 59.

Debilitas autem ipsius patet tum ad oculum, tum quia per Medicos probatum est, quòd pas-

138 sus † est exudationem uenæ in pectore, & difficultatem anhelitus, quo casu maiorem dicitur cruciatum pati in tortura, ut in specie declarat Thom. Gram. loquens de eo qui habuit uulnus in pectore, in consilio 45. in causa Santilli. nume. 37.

Item deponunt etiam, quòd suspicionem habuerunt de morbo gallico, quo casu etiam cruciat⁹ augetur: ut in terminis de eo morbo tradit idem Gram. decis. 56. incip. Andreas Bessa. nu. 6. Et effectus ipse debilitatem suam indicauit, nam bis eleuatus habita saccata & squassu trāsiuit in syncopim, quæ deliquium cordis dicitur: nam

139 licèt sincopis† possit aliqñ ob oris uentriculi affectum procedere: tamen ubi præcedit dolor, & corporis cruciatus, tunc sincopa procedit à passione cordis, ferè suffocati, ut norunt medici, & tradit Gale. comen. suo super tracta. Hyp. de uictus ratione in morbis acutis. Quia sic correpti in magno uitæ periculo constituuntur, ut idem tradit Galen. in quinto de locis affectis. & in 2. comen. Aphoris. 41. & de præsagi expul. 1. & 4.

140 Arguendo igitur ab effectu, †quod argumentum ualidissimum est in iure l. debitor. ubi Paul. not. ff. ad Treb. c. ubi periculum. in prin. & cap. fun-

fundamenta,circa medium de electione,in sexto gloss.in l. 5.C.de summa trinitate, & fide catholica,& in l.nullus uidetur dolo.ff.de regul. iur. & in l.cuius effect. eod.tit.u cum simil.constat plus quàm modera tètortum fuisse, & ideo iam absoluendum,ut sperat.

Accedat etiam hoc pro sigillo eius innocentiæ,quòd habita licentia à Senatu de dando impunitatem indicanti hoc furtum, demens fuisset ac se ipsum negligeret is,qui conscius tam nephandi sacrilegij non propalaret, quod cum non faciat, iam certissimi possunt esse clarissimi Iudices, quòd ipse uerè sit & ignarus & innocens.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Filiæ testatoris an debeant ali penès Nouercam disponente testatore, quòd penès eam alendæ sint, repugnantibus tamen dictæ uoluntati paternæ multis coniecturis,quas nõ potuit considerare ipse testator.

SVMMARIVM.

1 *Nouerca priuignis est suspectissima.*

2 *Suspicioni est obuiandum.*

3 *Tutor qui se sponte ingerit in ipsa tutela suspectus redditur.*

4 *Voluntas testatoris, & cuiuslibet alia dispositio intelligitur rebus sic stantibus.*

5 *Filius licèt succedat ab intestato rupto testamento ob eius præteritionem,id tamen intelligitur, si filio expediat, & ipse uelit hæres esse.*

6 *Filius factus Episcopus licèt liberetur à patria potestate,intelligitur tamen quatenus ipsi filio utile sit.*

7 *Iudæus si efficiatur Christianus intelligitur exisse patriam potestatem in damnosis, non in lucratiuis.*

8 *Nobilis delinquens ex forma statuti perdit nobilitatem, intelligitur tamen quoad ea quæ sunt sibi commoda & honorifica, non quoad damnosa.*

9 *Iudex potest tutorem suspectum remouere, etiam nemine reclamante.*

10 *Priuignus an sicut potest esse sub tutela uitrici possit etiam apud eum ali.*

11 *Lex si committat aliquid arbitrio iudicis, id facit ut indemnitati personarum consulat.*

12 *Et id facere debet iudex, quod ipse in rebus suis faceret.*

13 *Iudex in arbitrarijs debet iudicare secundùm conscientiam suam.*

14 *Iudex potest recedere à uoluntate testatoris ex iusta causa, & cogere tutorem, ut conficiat inuentarium, si id uiderit pupillo expedire, dato quòd à patre id fuerit remissum.*

RESPONSVM LXXXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Oncurro in sententiam excellentissimi domini Guidi consulentis,quòd pupillæ istę educari debeant penes auiam maternam, non autem penes nouercam.

Scimus enim certò, nouer-
1 cam † priuignis esse suspectissimam, ut deduxit dominus Consulens,ultra quem gloss.not.in ca. pastoralis. super uer. principia. ff. de re iud.& Crauet.consi.142.nume 18.in primo. Hinc & à Virgil.in Geor.Sæuæ appellantur nouercę, & in Bucolicis,iniustæ, & alibi passim à Poetis appellantur crudeles,pertinaces,diræ, terribiles,& alijs similibus epithetis demonstratur earum natura.& ideo in specie gl.2.in l.1.C.ubi pup. edu. debe.dicit, quòd nouerca & uitricus præsumũtur odio habere priuignos.

Præterea dico, quòd ex alio resultat maxima suspicio,ob quam nõ debet pati iudex eas apud nouercam educari, nam expressè prohibitũ fuit per testatorem,quòd nulla earum nuberet priuignis suis,idest filijs dominæ Paulæ nouercæ ex quondam domino Nicolao de Siccis sub pœna priuationis.Suspicio ergo est,quòd domina Paula omninò procuret matrimonium cũ dictis suis filijs,uel saltem habeant dotem opulentissimam & legitimam in bonis paternis,de qua contenta foret.Et tamen filiæ ipsæ priuarentur opulenta hæreditate,uel saltem procurabit,prout iam certum est,ꝙ procurat,eas collocare consanguineis suis longè imparibus.Ideo etiam huic suspicioni
2 † obuiandum,ut in specie consuluit Crau. cons. 18.Andr.nu.11.in primo.

Item augetur suspicio,quia ipsa domina Paula non fuerat relicta tutrix harum filiarum in testamento suo,sed alij duo notabiles uiri,de quibus multùm confidebat, uidelicet dominus Vincentius Bargnanus,& dominus Petrus Vincentius de Madijs, qui tamen renunciarunt tutelæ, & ipsa tutela fuit decreta dominæ Pau-
3 læ per quinquennium, ex quo suspecta † redditur:quia se sponte ingessit in ipsa tutela, ut est text.apertus in l.scire oportet.§.ult.ff.de tuto.& cur.da.ab his.ubi Bartol.in l. quæ omnia. §. 1. ff. de procur. ubi etiam Bartol. cum similib. & eo maximè quia nullum habet cõtutorem,& testamentarij renunciarunt,ut dictũ est, quę confirmantur: quia maritus & pater harum puellarũ non constituendo tutricem dominam Paulam sed alios,non uidetur plenè de ea cõfidisse, nam

& tutores habere debent curam non modo de rebus, sed & de persona pupilli. l. 1. ff. de tutel. Ideo pater optimè considerauit, quod tutores, de quibus multùm confidebat, uidissent, & curam habuissent circumspectam, an pupillæ bene educarentur penes nouercam, & quòd si suspicionem aliquam habuissent, procurassent mediante iure ipsas educari penes alios non suspectos.

Item quia sciebat uxorem prægnantem, & uerosimiliter cogitare poterat nasci masculum vel fœminam, ideo magis confidit de vxore, si pign⁹ haberet ex ipso testatore, quòd. s. respectu filij nascituri omnino ipsa omnia gubernatura erat, æqualiter bene se gereret cum omnibus, sed si considerasset, & putasset eam non esse habituram sobolem, uel eam perituram, non ita audacter comisisset priuignas in manibus nouercæ. Volun-

4 tas † enim testatoris & cuiuslibet disponentis intelligitur stantibus rebus, prout ipse considerauit eas, l. ex facto. in princip. ff. de uulgar. & pupillar. l. 2. in fine. ff. de auro & argen. lega. l. si unquàm. C. de reuocan. dona. l. quod Seruius. ff. de condi. ob cau. ubi gloss. Alexan. & Ias. l. cōtinuus. §. cum quis, in prin. ff. de solu. Alexan. consil. 85. uiso themate. colum. 2. uersic. pro hoc etiam, in quinto. cum multis simil. de quibus per Barba. consi. 20. Illud afferam. col. 12. 2. uol. & consi. 74. omnia quæ facitis. col. 13. 3. uol. & plura adducit Io. Ant. Rub. consi. 147. uiso instrumento. 1. col. Quanquàm ergo uoluerit testator grauare uxorem, ut penes se aleret priuignas, intelligi debet stantibus rebus prout tunc ipse eas considerabat idest stante quòd tutores & exequutores onus iniunctum acceptassent, & illud fideliter & diligenter exequerentur. Cum autem modo ipsi tutores recusauerint dictum onus, alia est facienda consideratio; quia quæ de nouo emergūt, nouo indigent auxilio. l. 1. in princ. ff. de uen. insp. l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrog. act.

Accedat præmissis etiam ratio, quam considerauit etiam dominus Consulens, quòd quamquàm onus sit iniunctum per testatorem uxori de alendo priuignas, & sic in fauorem filiarum principaliter, & in onus uxoris talis dispositio debet intelligi, si uoluerint ipsæ filiæ, & si expediens uisum fuerit, ut penès eam alātur. Pro qua conclusione fundanda facit ultra per eum addu-

5 cta. Nam licèt filio † præterito testamentum nullum sit, & filius ab intestato succedat, toto titul. de inofficio. testamen. ff. C. & Instit. tamē id intelligitur, si filio expediat, & ipse uelit hæres esse. l. filio præterito. ubi gloss. & omnes. ff. de iniust. test. l. maximum uicium. §. sancimus. in princ. C. de inofficio. testamen. cum cōcordan. facit etiam quod uoluerunt Bartol. & Bald. post Gugliel. Cyn. & Nico. de Neapo. in l. item in potestate. & in l. nepotes. ff. de his qui sunt sui uel alieni iu-

6 ris ubi tenent, quòd licèt filius † factus Episcopus liberetur, à patria potestate, auth. Sed dignitas episcopalis. C. de episcop. & cler. tamen illud procedit, quando est vtile ipsi filio. Secus autem si id cederet in incommodum ipsius. & tradit Alexan. idem de monacho in l. sub conditione. in secundo notab. ff. de libe. & posthum. & in

7 Iudæo † facto Christiano, quòd intelligatur exisse patriam potestatem in damnosis non in lucrosis. Barbat. in rubrica de rebus ecclesiæ non alienandis, columna quarta uersicul. & superioribus diebus. ubi dicit se ita consuluisse Ferrariæ.

Et facit etiam quod tradit Bartol. in l. 1. C. de di-

8 gni. lib. 12. Quòd si nobilis † delinquens ex forma statuti perdit nobilitatem, intelligitur quò ad ea quæ sunt sibi commoda & honorifica, non quò ad damnosa, sic ergo in proposito. Cum testator in fauorem filiarum grauauerit uxorem: ut eas alat, iste fauor non debet in earum perniciem retorqueri, neque onus iniunctum nouercæ debet in commodum & compendium cōuerti, quod equidem fieret (ut mihi in facto præsupponitur) si penes eam diutius permitterentur.

Neq; obst. si ex aduerso opponeretur, quòd prædicta procedunt, quando filiæ ipsæ reclamarent (ut uidentur loqui iura prædicta) sed in casu nostro fortè non reclamant filiæ, ergo non faciunt supradicta ad propositum: quia respondetur, quòd licèt ipsæ non reclamarent, tamen iudex ex officio & ad instantiam cuiuscunque de populo potest cognoscere, si hoc expediat uel

9 non ipsis puellis: potest enim † ex officio remouere tutorem suspectum etiam nemine reclamā te l. tutor quoque. §. præterea. ff. de susp. tut. debet enim iudex respectu pupillorū & minorum tutoris & curatoris officium sustinere, & omnibus prouidere, quę noscat minoribus expedire, ut per Bal. Paul. & Moder. in l. bonorum. C. qui adm. & quòd quilibet de populo possit accusare de suspecto tutore, est tex. apertus in §. consequens. institu. de suspect. tut. ubi in specie quòd & auia potest hoc facere, prout facit in casu nostro, & si potest accusare & remoueri facere suspectum tutorem, multo magis potest procurare, ne penes suspectum alatur. Nam licèt ex ali-

10 qua causa possit uitricus † esse tutor priuigni, non tamen poterit priuignus apud eum educari, ut est glo. in l. 1. C. ubi pup. edu. deb. & tradit ibi Alber. & cæteri Scrib.

Cum igitur l. circa locum, ubi pupillus educādus sit, totum hoc negotium cōmittat arbitrio iudicis, ita ut etiam à uoluntate patris recedere possit l. 1. in princ. ff. ubi pup. edu. deb. tale arbitrium debet esse circunspectum, ut omnes suspiciones remoueat. Nam (ut inquit Bald. consi. 145. Casus talis est, in quodam instrumento.

11 colum. pen. uersi. nonò facit) cum lex † quid committit arbitrio iudicis, id facit ut indemnitati personarum consulat, & sit tanquam tiriacā cōtra uenenū, & quādo quid iudicis † arbitrio cōmittit

12 intelligenda est hæc cōmissio, ut faciat id quod ipse in rebus suis faceret, uel sibi fieri uellet: ut per Barto. in l. 1. ff. sol. ma. & per Rom. in rub. de arb. col. 3. refert & sequitur Dec. in l. in personam. §. 1. in fi. ff. de reg. iur. & dixit etiam Bal. consi. 211.

13 illud malum. 4. uolum. quod in arbitrarijs † debet iudicare iudex secundùm conscientiam suam, adducit l. rem non nouam. C. de iudi. sed nullum puto esse tam hæbetis sensus & præposteræ conscientiæ, qui concurrentibus auia & auunculis cum nouerca ad tutelam & educationem filiorum uelit præferre nouercam ipsis, ergo ita iudicandum est.

Neque obstare debet uoluntas patris, quia ar-

14 bitrium iudicis † circa hoc potest etiam, à uoluntate patris recedere ex iusta causa, ut est textus in dicta lege prima. ff. ubi pup. edu. de. & tradit Socin. consi. 193. in secundo dubio, secundo uolumine, prout etiam dicimus, quòd licèt testator remiserit tutori confectionē inuētarij. Tñ

potest

potest iudex tutorem cogere ut faciat inuentarium, si id uideret pupillo expedire, & de damno eius suspicetur nisi fiat, ut tradit Bart. in l. utilitatem. ff. de confir. tut. & in l. nemo potest. ubi omnes de leg. 1. & Aret. consi. 22. diligẽter & maturè. col. 1. ad fi. & eo maximè concurrentibus legitimis causis, de quibus supra.

Primò, scilicet quia mortuus est posthumus, quo casu cessat consideratio testatoris, de qua supra.

Secundò, tutores per testatorem dati renuntiarũt, & nouerca in manibus & ptãte sua habet uitam & bona dictarum puellarum.

Tertiò, quia stat suspicio affectatarum nuptiarum & affectatæ tutelæ.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Inquisitor hæresis an possit inquirere de falsitate

De competentia fori domicilii uel originis.

SVMMARIVM.

1 *Inquisitor hæresis non potest de crimine falsi etiam in causa hæresis commissi inquirere.*

2 *Inquisitores etiam generales in prouincijs deputati à sede Apostolica habent iurisdictionem delegatam non ordinariam.*

Et propterea dicuntur habere limitatam iurisdictionem tantùm circa ea quæ spectant directò ad causam hæresis.

3 *Inquisitor si iniunxerit pœnitentiam alicui pro hæresi, & ipse nolit pœnitentiam facere, an poterit super tali neglectu pœnitentiæ cognoscere & iudicare.*

4 *Periurus non dicitur hæreticus.*

5 *Iudex in causa principali uidetur etiam posse cognoscere super falsitate coram eo commissa.*

Quid si ille qui comisit falsitatem non esset subditus.

6 *Hæreticus uel alius delinquens an debeat iudicari a iudice originis uel potius à iudice domicilij.*

7 *Et quomodo debeat procedere.*

8 *Inquisitio regulariter de iure ciuili sine accusatione prohibita est.*

9 *Benignior pars est amplectenda.*

10 *Iudex in causa principali an possit cognoscere super falsitate coram eo commissa, uel potius super tractatu corruptionis, & mandato tantùm.*

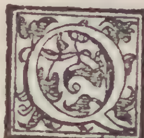
11 *Corruptio testis siue tractatus, ut falsum deponatur, punitur.*

12 *Inducens testem uerum dicere, quod tamen ipse testis credit falsum, uel nescit an sit uerum, punitur.*

13 *Insultus & percussio quando dicantur duo delicta.*

14 *Delicta duo si committantur diuersis temporibus, licet unum sit ad aliud ordinatum, tamen nunquàm confunduntur, sed requiritur, quòd uno eodemque tempore incontinenti fiant, non per interualla.*

FACTI SPECIES.



QVIDAM Commissarius delegatus cõtra hæreticos in Regno Neapolitano intendit inquirere contra. C. Neapolita. sub prætextu quòd corruperit quosdam testes, ut falsum deponerent coram inquisitore Regni Sicilię, qui cognita falsitate dictos testes tanquam falsos puniuit.

Dubitatur, an dictus Commissarius uel alius officialis Regni Neapolitani possit inquirere contra. d. c. nullo accusante, dato quòd forte uerum sit C. corrupisse dictos testes in Regno Neapolitano, & tamen falsitas ipsa commissa fuerit in Regno Siciliæ.

RESPONSVM LXXXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



EX præscripta facti specie colligo infrascriptas dubitationes.

Primò, an inquisitor hæreticæ prauitatis potuerit ex ui potestatis sibi concessæ inquirere etiam de prædicto crimine.

Secundò, an alius iudex laycus possit de eodẽ crimine contra. d. C. præsupposito quòd ipse C. sit ei suppositus tantùm ratione originis, inquirere.

Tertiò, an iudex cui sit suppositus. d. C. ratione domicilij (quia factum propositum hoc non explicat) an talis iudex sit originis uel domicilij d. C. uel utriusque) possit inquirere.

Quartò, an stante quòd delictum falsitatis non fuit consumatum in loco, ubi ipse corrupit testes, sed in Regno Siciliæ, possit alibi quàm in Regno Siciliæ inquiri.

Et procedendo super præmissis quæstionib. conclusiuè dicam breuiter quid pro ueritate sentiam in singulis.

Quò ad primam ergo dico, certum esse, quòd
1 inquisitor † hæresis non potest de crimine falsi etiam in causa hæresis commissi inquirere, dum mõ falsum illud nõ fuerit corã ipso & in cã quã
2 ipse cognoscebat commissum. Nam † ĩquisitores

etiam generales in prouintijs deputati a sede Apostolica habent iurisdictionem delegatā nō ordinariam, probatur in c. per hoc. ubi Io. And. Gem. de hæret. in 6. & glo. in uersic. ipsorum. in cle. 2. de hæret. & no. in c. ne aliqui. eo. ti. in 6. & per Paul. de Eleaz. in cle. 2. de elect. Ideo restringenda non extendenda. ca. ad hoc. de rescrip. ca. P. & G. de officio delega. & propterea dicuntur habere limitatam iurisdictionē tm̄ circa ea quæ spectant directò ad cām hæresis. c. accusatus. §. sanè. de hæret. in 6. clemen. 1. in princip. & ibi Card. eodem tit. & etiam in §. fin. ea clemen. colum. ult. uersi. quartò quæro.

Dixi autem, quòd habent iurisdictionem tantum circa ea quæ directò concernunt hæresim. i. principalr, & non secūdariò: quia dato φ ex aliquo modo contingeret causam hæresis, non tamen possint inquisitores iudicare: ut in pul. casu consuluit Calder. consil. 2. incip. imposuit inquisitor. sub tit. de hæret. ubi plus uoluit
3 φ si inquisitor † incinxit penitentiam pro hæresi alicui, & ipse nolit penitentiam facere, φ nō poterit super tali neglectu pœnitentiæ cognoscere neque iudicare inquisitor. Quia, licèt (inquit) peccauerit, tamen aliud est delictum hæresis, aliud delictum neglectæ penitentiæ, & sic concludit, φ inquisitor hæresis non potest inqrere de eo quod nullā sapit hæresim, licèt sit delictum aliud & super delicto hæresis comissum: quia debet intelligi delegatio facta inquisitoribus, φ per eā causæ omnes sint eis cōmissæ quæ concernant hæresim immediate, non autem mediate, & ita in terminis etiam tenet, & per alia comprobat Dec. consi. 137. Diligenter. nu. 5. & ultra eum Gemin. consi. 44. super præmissis. in princip.

At in casu nr̄o nullus negare potest, quin cā falsitatis sit diuersa à cā hæresis: quia pōt esse qs
4 piurius † & tñ nō sit hæreticus, ut in terminis tradit Cald. d. consi. 2. ergo non pōt dici φ spectet ad inquisitores. Et licèt ex causa hæresis proueniat: tñ non ideo dicitur hæresis, neque immediate concernit hæresim, & in hoc nullam puto difficultatem.

Præterea dico, φ in p̄nti qōne res ē extra omnem dubitationem: nam non tractamᵘ nunc, an is inquisitor & iudex qui de hæresi cognoscebat & coram quo falsitatē dixerunt testes in ipsa cā hæresis possit cognoscere de ipsa falsitate coram se & in cā commissa, quo casu fortè fuisset maior
5 dubitatio: quia iudex † in causa priucipali vr̄ posse cognoscere etiam de falsitate corā eo cōmissā, & etiam si commissa fuisset peū qui sibi subditus non foret: quia qui iudex est principalis iudex ē dēt incientis. l. ordinarij. cum ibi nota. C. de rei uen. l. q de crimine C. de accu. l. quoties. C. de iudi. no. in c. tuā. de ordi. cogni, sed sumᵘ in casu ī quo cā in qua testes falsū dixerūt fuit expedita ī Regno Siciliæ, & ab alio inquisitore, ideo nō p̄t mō alius & diuersus inquisitor ī alio Regno de illa falsitate iudicare rōne incidētis. Quia incidēs & accessoriū nō p̄t esse sine principali. c. accessoriū. de reg. iu. in 6. sed iste inqsitor Regni Neapolitani nō erat neq; ē iudex in cā principali, super qua fuit commissa hæc falsitas, ergo multo minᵘ poterit cognoscere de hac falsitate tāq incidēte.

Circa secundam quæstionem, an iudex laycus & qui sit iudex loci originis, dicti. C. possit cognoscere de delicto alibi per ipsum commisso. Et quanquàm uideam, quòd clarissimi primi cōsultores uidentur sentire, quòd possit inquiri tam in loco domicilij quàm in loco originis, &
6 φ ista est communis. Ego tñ † teneo ōriam opinionem ueriorem, φ non possit inquiri, licèt bñ possit accusari; nam fateor, φ si fuerit accusatus in loco originis uel domicilij, φ poterit per iudicem illius loci cognosci super tali accusatione, sed φ possit ex officio inquiri absque vllo accusatore
* dico hoc de iure uerum non esse, & cōem* esse in cōtrarium, quam possem pluribus efficacissimis rōnibus comprobare, si tempus daretur, sed sufficiat nunc adduxisse plures, q hanc tanquam veriorem sequuti sunt, ex quibus apparebit hāc eē communem, & φ summæ authoritatis Iuriscon. & legendo & consulendo hāc sunt sequuti. Hāc igitur tenuit Odofr. & Iac. de Beluis. in l. 1. C. ubi de crim. agi opor. & Io. And. in add. ad Spe. in tit. de compe. iud. adi. §. 1. nu. 4. uer. quid si conueniatur in fi. in litera f. in add. incip. & seq. antequàm exeamus forum. & Alber. de Rosa. in tertia parte statu. q. 36. incip. Item subijcio. & Gandinus magnus practicus in criminal. in suo trac. malefi. in ult. q. ubi arguit ad partes, & tandem cum Odofre. concludit, quòd iudex originis & domicilij poterit procedere ad accusationem offensi, non tamen poterit ex officio inquirere, idem tenuit consulendo Bal. consi. 154. proponitur, φ quidā socij scelerati. & consi. 393. punctus talis, uidelicet Titius Senensis. 1. uol. & consi. 124. Quidam Cagnus. col. 2. uers. considerandum est in primis 5. uol. Sal. ī l. seruos. C. ad l. Iul. de ui pub. & And. Sic. qui hanc pluribus comprobat in c. cum contingat. de foro comp. nu. 26. usque ad 33. & plures alios, ne singulos referam, adducit Hypp. de Mars. in repe. l. fi. ff. de iur. om. iu. nu. 137. cū plu. seq. & in consi. 14. in præsenti cā. nu. 9. & cōsi. 57. in præsenti cōsultatione. nu. 35. in fi. & cōs. 110. In cā inquisitionis. nu. 16. & seq. & φ ista sit magis
* cōis* opi. expressè affirmat idem Hypp. in practica crim. in §. constante. nu. 90. & sequ. Sed postremò in terminis adduco insignem ac celebrē Iur. Con. Neapolitanum Thomam Grammat. decis. Neap. 26. inc. Michael hæbreus. ubi num. 10. uers. nec militabat. attestatur, hanc esse communem, & sic asserit ibi fuisse iudicatum.

Et præmissa uera sunt ↄcurrentib. duobus, pri
7 mo φ iudex † uellet procedere ex officio p uiam inquisitionis, non autem ad accusationem alicuius: quia si per accusationem solus esset. Item & scdò, qñ iudex foret secularis & essemus in terris laycorum, prout sumus in casu nostro, secᵘ si iudex esset Ecclesiasticus, vel essemus in terris ecclesiæ. Nam tunc posset inquiri ēt de delicto alibi commisso, ita Bal. in l. 1. §. 2. ff. de offi. præfect. urb. & tradit Alb. in d. q. 36. & Io. Andr. in d. add. ad Spec. & Aug. de Arim. in add. ad Ang. de Mal. in d. uers. hæc est quædam inquisitio. nu. 83. uer. adde tñ φ Bal. & Hyp. in d. l. ult. de iur. om. iu. nu. 139. in fi. Vbi oēs dicūt ita ↄcordari posse opiniones: ut. s. opinio tenentiū, φ iudex domicilij uel originis possit inquirere de delicto alibi commisso, ꝓcedat de iure canonico, opinio āt tenētium φ nō possit p inquisitionem ꝓcedere, locum ha
8 beat de iure ciuili, & ratio est: quia inqsitio † regulariter de iure ciuili sine accusatione ꝓhibita est nō sic de iure canonico, ut ibi p eos. & idem pul. tenuit Zaneti. in tract. de differen. iur. ciuil. & Cano. in 118. differen. & hāc etiam opin. sequutus

est

est Boer.decis.270. incip. Ratione orig. vbi plura adducit. Pro quorum confirmatione facit: nã non potest saltim negari, quòd cũ Doctores varient & contrarij sint, res reddatur dubia, sed in
9 dubijs benignior semper pars † est amplectenda maximè in pœnalibus. l.semper in obscuris. de reg.iur.c.odia.eod.titu.in 6.& pro reo in dubio. l.Arrianus.de actio.& oblig.cum simil.ergo hæc pars tenenda.

Tertia quæstio dependet à præcedenti: nam licèt aliqui faciant differentiam inter iudicem originis, & iudicem domicilij, putentq; maius esse dubium, an iudex domicilij possit inquirere cõtra subditum pro delicto alibi cõmisso: ex eo, qa ad iudicis officium spectat purgare Prouinciam aut Ciuitatem suam malis hominibus: vt p Anchar. & And.Sicu.in c.postulasti.de foro compe. Attamen omnes, quos supra citaui, loquuntur tam de iudice originis, quàm domicilij: ut uideri potest, & sic illos æquiparant, & solus Petr.de Ancha. in loco præallegato uidetur facere hanc differentiam, nõ insisto ideo: quia communiter hos duos iudices quò ad hoc æquiparantur, ergo sicut conclusum fuit in præcedenti, quòd iudex originis de iure ciuili non potest inquirere contra originarium suum de delicto alibi commisso, loquendo maximè de iure ciuili, ita quoque concludendum in iudice domicilij per præmissa.

Restat ergo quarta difficultas, an ex quo delictum falsitatis in totum non est alibi cõmissum, in quibus terminis procedunt præallegata, sed cum tractatus & mandatum de falsitate dicenda siue corruptio testium facta fuerit Neapoli, uel territorio Neapolitano, an saltem ratione tractatus, vel mandati ibi facti, iudex illius loci ordinarius & laicus possit de tali delicto inquirere, adeo quòd effectus talis falsitatis fuerit consumatus in Regno Siciliæ.

Et breuiter in hoc teneo, quòd possit inqui-
10 rere talis iudex † nõ de falso, sed de tractatu corruptionis & mandato tantùm. Nam certum est,
11 quòd corruptio † testis siue tractatus: ut falsum deponatur, punitur c.inter cætera.22.q.4.& c.si quis conuictus.22.q.5.c.illi qui.ea.cau.& q. Qui
12 nimò & si quis inducit † testem uerum dicere, quod tamen ipse testis credit falsum, uel nescit, an sit uerum, punitur: ut pul. per Per.de Ancha. consi.24.visa inquitione.in fine. Cum ergo corruptio siue mandatum de dicendo falsum sit delictum, certum est, quòd debet puniri ĩ loco, ubi delictum est commissum. d.l.j. C.ubi de crimin. agi opor.not.in l.ulti. ff.de iurisdict.omn.iudic. cum concord. Sed tota difficultas stat in hoc: an quia delictum falsitatis est alibi commissum, & sic sequutus est effectus, nec ideo sumus in terminis mandati tantùm non sequuto effectu, an ipsum mandatum debeat confundi cum ipso delicto falsitatis successiuè, an iudex tantùm delicti consummati sit iudex. Sicut dicimus de insultu
13 † & percussione, quòd sunt duo delicta, si separatim fiant, sed quando insultus fit ad finem, vt pcutiat, & sequatur effectus percussionis, confunduntur ista duo delicta, & attenditur tantũ percussio & locus percussionis: ut per gl. in l.qui de crimine.C.de accu.vbi Bal.& Salyc.& Barto. in l. nunquam plura. ff.de priua.delicti. & in l.respiciendum.§.delinquunt.de pœnis. Attamen dico, quòd in casu nostro non confunduntur.

14 Primò: quia ubicunque duo delicta † diuersis temporibus committuntur, licèt unum sit ad aliud ordinatum, tamen nunquam confunduntur, sed requiritur, quòd vno & eodem tempore & incontinenti non per interualla fiant, ita Barto.in l.illud.§.1.ff.ad l.Aquil.& pul.Bald.in l.aduersus.C.de furt.& in l.fructus. & l.diuortio. ff.solut.matr.

Secundò etiam dico, quòd dato etiam, quòd eodem tempore, idest pauca intercedente distãtia temporis fuissent facta duo correspectiua delicta: attamen si in diuersis locis sint facta, non confunduntur, sed tanquam separata separatim punientur, ita pul.declarat Bald.in c.1.§.iniuria. in titu.de pace iur.fir.in 4.colum.versicu.quæsiuit Iacobus Butrigarius, sequitur Salyc. in l.pen. in 6.q.princ.C.de accusat. Cum igitur in casu nostro mandatum de falsum dicendo & corruptio dicatur facta diuerso tempore, & diuerso loco. Certum esse debet de iure, quòd non confundãtur: nam si alterum tantùm, idest uel diuersitas temporis de per se, vel diuersitas loci talem confusionem impedirent, multo magis utrunq; impediet: quia duo uincula arctius ligant.authen. itaque.C.communi.de success.cum concord. Teneo ergo ex prædictis, quòd mãdans poterit puniri de mandato facto Neapoli in eodem loco, & testes qui falsum deposuerunt in Regno Siciliæ, in ipso Regno. Et ita sentio, & ita etiam in terminis tenuit Bologni.consil. 8. colum.3. in 2.dub.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Partes in institutione factæ, an censeãtur repetitæ in substitutione, quando aliqui ex institutis forent coniuncti re & verbis.

Et latè de intellectu. l.cohæredi. §. qui discretas.ff.de vulg.& pupil.

SVMMARIVM.

1  *Artes adiectæ in institutione licèt regulariter censeantur repetitæ in substitutione, fallit tamen, nisi aliqui ex hæredibus institutis essent coniuncti re & uerbis, exemplum ut ibid.*

2 *Quid si verba testatoris, uel legis repugnarent.*

3 *Instituens filios suos masculos coniunctim hæredes vniuersales, filiam autem in certa portione, postea apposuit substitutionem per hæc verba. Et si quis eorum decesserit sine liberis, portio ipsius deueniat in superstites, dubitatur an mortuo uno ex filijs masculis coniunctis, videatur vocasse alios masculos coniunctos tantùm, vel etiam filiam fœminam disiunctam.*

4 *Fideicommissum limitatur secundùm naturã præcedentis substitutionis, vel institutionis.*

Nisi ex voluntate defuncti, vel proprietate sermonis

monis, uel alijs coniecturis aliud præsumatur.

5 *Relatum licèt regulariter stet in referente, fallit tamen quando alio modo referatur quàm stet relatum.*

6 *Expressio rei tacitæ si fiat per alium modũ, quàm insit, operatur, ut illud quod tacitè ante expressionem tenebatur, non habeatur in consideratione.*

7 *Dictio seu uox alij, cuius sit naturæ.*

8 *Ius patronatus si relictum sit Titio, & fratribus suis, dato quòd Titius sit expresè nominatus, non plus habebit quòd alij fratres.*

9 *Dictio, ex, cuius sit naturæ.*

10 *Maximè quando addita est collectiuo eis.*

11 *Tex. in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de uulg. substitu. non habere locum, ubi mens disponentis aduersaretur.*

RESPONSVM LXXXXV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



POST redditum consilium relatum fuit, quòd Germanus adducit fundamentum pro eius intẽtione, quod asserit non fuisse tactum, neque ideo illi respõsum, quod est tale uidelicet. Nam li-
1 cèt regula sit, quòd partes † adiectæ in institutione censeantur repetitæ in substitutione. l. j. C. de impub. cum concord. Tamen illa regula fallit, nisi aliqui ex hæredibus institutis essent coniuncti re & uerbis, ut quia testator in institutione duos coniunxerit in parte dimidia hæreditatis, & duos alios, uel unum in alia dimidia, & eos inuicem substituerit, si unus ex primis coniunctis defecerit, alter coniunctus admittetur, non autem alij: ut est tex. in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. ubi Bal. & Sal. & per Bart. in l. Lucius. eod. titu. in fin. & ita limitat Ias. in d. l. j. C. de impub. nume. 2. uersicu. 2. notab. limita, & consuluit Deci. consi. 186. & consi. 304. post Alexan. consil. 30. 2. uolum. aliàs repetitum sub nume. 16. 6. uolum. & Crauet. consil. 43. in primo.

Sed huic fundamento clarissimè fuit responsum in consil. si rectè aduertatur: nam quod in eo dictum est de iure accrescendi, procedit etiã in hoc fundamento. Cum omnia dependeant à coniunctione facta per statutum de filiabus fratris præmortui & germanis: ut sæpe dictum fuit in consil. Attamen ut parti requirenti morem geram formaliter respondẽdo, dico prædictum fundamentum non obstare.

2 Primò: quia non procedit † dicta limitatio, ubi uerba testatoris, uel legis repugnant. Hoc expresè tenet Bar. in l. fin. ff. ad Trebel. ubi ita in specie limitat d. §. qui discretas. & ĩ specie ex hac limitatione infert ad quæstionem, quam dicit ha-
3 buisse de facto. Quidam † instituit filios suos masculos coniunctim hæredes vniuersales, filiam autem separatim instituit in certa portione, postea substituit ĩ hæc uerba. Et si quis eorũ decesserit sine liberis, portio ipsius deueniat ad superuiuentes. Quærebatur, an mortuo uno ex filijs masculis coniunctis admitterentur alij masculi coniuncti tantùm, uel etiam filia fœmina disiũcta. Respondet Bart. distinguendo, aut masculi ꝯiunctim instituti erãt tres uel plures, aut duo tantùm, si erant tres aut plures: tunc procedit dispositio d. §. qui discretas. Quia illa uerba pluralis numeri, videlicet portio ipsius deueniat ad superuiuentes, uerificari optimè possunt, & iõ superuiuentes masculi admittentur soli ad portionem prædefuncti fratris ex ui coniunctionis eorum factæ per testatorem in institutione, quæ videtur repetita in substitutione, si uerò (inquit Barto.) filij masculi instituti erant tantùm duo: tunc quia salua ratione & proprietate recti sermonis, uno ex duobus masculis deficiẽte illud participium superuiuentes, non potest uerificari in uno, quia pluralis locutio in uno uerificari non potest. Ideo, ut saluetur ratio recti sermonis, filia licèt disiuncta admittetur, & sic ratio coniunctionis nõ cõsideratur, ubi proprietas sermonis non patitur. Quæ quidem decis. Bart. in indiuiduo decidit casum nostrum, & tollit supradictum obiectum: nam in casu nostro in statuto isti duo gradus, uidelicet filiæ fratrum & germani erant coniuncti, & gradus sororum erat disiunctus. Postea statutum his gradibus reciprocam facit substitutionem ꝑ hæc uerba, deficiente uerò aliquo ex prædictis gradibus: tunc succedãt alij gradus superstites. Ecce quòd statutum loquitur per numerũ pluralem, alij gradus superstites. Quæ loquutio nõ potest uerificari in uno tantùm gradu germanorum, qui solus erat coniunctus cum filiabus fratrum, ergo necesse est, quòd comprehendat ẽt sorores, licèt disiunctas. Et sic prædicta decisio Bar. tollit omnem difficultatem fundamenti in contrarium obiecti. Quam etiam rationem latè comprobaui in consi. in quarto fundamento pro sorore, & in responsione ad secundũ, licèt non adduxerim hanc doctrinam Bart. quæ
* est in terminis, & est communiter * ibi approbata per Ang. Alber. Paul. & Imol. qui omnes sequuntur hanc conclusionem, & omnes summant illum tex. hoc modo. Fideicommissum
4 † limitatur secũdùm naturam præcedentis substitutionis uel institutionis, nisi ex uolũtate defuncti, uel ex proprietate sermonis, uel ex aliis coniecturis aliud præsumatur. Et hoc dicitur propter numerum pluralẽ, ut consuluit Cuma. consi. 16. 1. col. ibi præcipuè, quia testator substituit superstites, quod uerbum non potest verificari in uno &c.

Secundò respõdeo, quòd tex. in §. qui discretas. procedit, quando testator in substitutione simpliciter sub nomine collectiuo substituit dicens, quos hæredes meos inuicem substituo: nã tunc ista nomina relatiua & collectiua, quos hęredes meos, intelliguntur eo modo quo in pręcedenti institutione disposuerat. Collectiuum, enim illud nomen relatum ad hæredes institutos intelligitur secũdùm formam institutionis
5 cum relatum † sit in referente, nisi alio modo referatur quàm stet relatum, ut tradunt omnes in l. asse toto. de hæred. instit. sed in casu nostro, in hac substitutione non referũtur gradus pręcedentes sic, ut de eis in præcedenti capite fuerant dispositi, neque collectiuè & relatiua simpliciter, sed discretè & separatim. Quia dicitur, deficiente verò aliquo ex prædictis gradibus, si aliud

ſi aliud non dixiſſet ſtatutum, poſſet eſſe caſus ſimilis caſui. §. qui diſcretas, ſed non contenti ſtatuentes relationem feciſſe collectiuè, explicant diſcretiuè dicendo, *Scilicet ſorore vel ſororibus, filia uel filiabus fratris uel fratrum præmortuorum & conſanguineis germanis uel conſanguineo germano, ac filijs uel filio ſororis præmortuæ, vel ſororum præmortuarum, ſuccedant alij gradus ſuperſtites*, ecce quòd aliter exprimit ſtatutum iſtos gradus, quàm tacitè inerant ſub illo nomine collectiuo, & relatiuo ſupradicti gradus: nam intrant in his uerbis tres gradus, duo coniuncti, & unus diſiunctus. Nunc autem explicantur quatuor gradus, & ſinguli de per ſe, &
6 ſic omnes diſiunctim, ergo iſta expreſſio † per alium modum facta operari debet: vt illud, quod tacitè ante expreſſionem tenebatur, non debeat conſiderari, neque ſuper eo fieri aliquod fundamentum: quia alio modo eſt expreſſum, quàm inerat. l. Titia. ff. ad l. Falc. l. j. ff. ſi pēd. appel. mors inter. l. hæc uerba. ubi omnes. ff. de lega. 1. tum etiam quia expreſſum facit ceſſare tacitum. l. cum ex filio. §. filio. de vulg. & pupil.

Tertiò dico, quòd cum non modo unicū uerbum in iſta ſubſtitutione ſit pronunciatum pluraliter, ſed plura, & geminatè: quia dicitur, tunc ſuccedant alij gradus ſuperſtites, iſta geminatio operari debet enixam fuiſſe uoluntatem ſtatuētium, quòd non unus tātùm gradus ſuccederet, ſed plures. l. baliſta. ad Treb. cum uulg. concord.
7 Et precipuè cum uox † illa alij, referat omnes gradus præcedentes nominatos æqualiter, & tanquam in omnibus ſimiles: ut dixi in conſilio, in quarto fundamento. Quibus addo no. deciſ. Bar. in l. ſi ſeruus communis. colum. pen. uerſi. & iſta faciunt ad quæſtionem. quem ſequitur ibi Imo. & quòd ſi dicatur. Titius & alij ſocij, non ideo plus iuris uidetur acquiſitum Titio diſiunctim nominato, quàm alijs ſocijs: quia illa dictio alij, denotat ſimilitudinem in omnibus, ergo non plus uni quàm alteri acquiri debet. Et ideo con-
8 ſuluit Dec. conſi. 122. quòd ſi ius patronatus† ſit relictum Titio & alijs fratribus ſuis, dato ꝙ Titius ſit expreſsè nominatus non plus habebit, quàm alij fratres: ut in omnibus ſint ſimiles. Et quòd iſta dictio alij, denotet ſimilitudinem, & comprehendat omnes æqualiter & pari modo, tradit Bal. per illum text. in l. fi. C. de his qui à nō domino man. Bar. in l. quidam. ff. de reb. dub. Alexan. conſil. 103. colum. 2. in 2. Et ſic comprehendit æqualiter omnes nominatos & expreſſos. Socin. conſi. 104. colum. 2. verſicu. confirmo quia. in 3. & Corn. conſi. 236. colum. 2. uerſicu. & illa. in 4. & conſi. 182. uerſicu. his tamen. in colum. 3. in 2. & Curt. conſi. 68. colum. 5. & tradunt ſcrib. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cau. Cum ergo ante nominati fuerint expreſsè quatuor gradus, dum dicit, uno ex eis deficiente, alij gradus ſuperſtites ſuccedant, intelligitur de omnibus, & quòd omnes gradus ſuperſtites æqualiter ſuccedant: quia aliàs non eſſent ſimiles.

Quartò conſidero etiam alia uerba dictæ ſubſtitutionis nondum ponderata, dum ſcilicet dicitur in ipſa ſubſtitutione, *tunc ſuccedant alij gradus ſuperſtites ex eis*, pondero illa uerba ex
9 eis. Dictio † enim illa ex, denotat cauſam originalem & immediatam. l. j. §. ex incēdio. ff. de incen. rui. l. eo tempore. §. fi. de pecul. cum ſimil. vt per Pariſ. conſi. 20. nume. 38. in 2. ubi loquitur, quando teſtator loquutus eſt de deſcendentibus ex tali linea, ſed iſta dictio, ex, addita eſt relatiuo eis.
10 Quod quidem collectiuum † eſt, & reperit ac refert æqualiter omnes ſupranominatos: ut per Corn. conſil. 9. colum. pen. in litera F. & etiam in litera G. in 1. volu. & Pariſ. conſil. 103. nume. 14. in primo. Ergo cum alij ex gradibus nominatis ſint vocati omnes immediate & æqualiter, pro hæreditarijs ſcilicet portionibus cenſebuntur uocati, non autem ſucceſſiuè, primò coniuncti poſtea diſiuncti: ut habetur in d. §. qui diſcretas, quia tunc dictio ex, non teneret ſuam naturam. Cum omnes non immediate ſuccederent & à principio, ſed ſucceſſiuè.

11 Quintò reſpondeo, quòd d. §. qui diſcretas non habet † locum, ubi mens diſponentis aduerſaretur: ut tradunt omnes ibi, & in ſpecie Dec. d. conſil. 186. & 304. in quibus ſemper conſiderat voluntatem diſponentis. Et in terminis Barto. in d. l. fin. ff. ad Trebel. vbi ſumando (ut dixi) & ſæpius etiam repetit, poſtea dicit, quòd ſubſtitutio regulatur ſecundùm præcedentem inſtitutionem, ut ſcilicet coniuncti in inſtitutione prius admittantur in ſubſtitutione, niſi uerba vel mēs teſtatoris repugnet. Quod uerba repugnent, ſatis ſupra demonſtratum arbitror, quòd autem mens quoque aduerſetur latiſſimè probaui in quinto fundamento pro ſorore, ubi per ſex coniecturas clariſſimè oſtendi, mentem ſtatuentium fuiſſe: ut hoc caſu ſoror admitteretur pro ſuis hęreditarijs portionibus ad portionem filiorum, uel filiarum fratrum non exiſtentium, non autem, quòd ad eam tantùm germani, qui in præcedenti capite erant coniuncti cum dictis filiabus fratrum admitterentur. Ideo ad ibi dicta me refero. Multo ergo magis non procedit diſpoſitio. §. qui diſcretas, in caſu noſtro, ī quo uerba, & mēs ſtatuentium aduerſantur. Et ita clarè reſolutum eſt contrarium.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Societas ex quibus in dubio videatur inter duos contracta.

SVMMARIVM.

1 *Lucrum & damnum non habentur in conſideratione ubi nulla eſt ſocietas.*
2 *Societas cum ſit facti debet probari ab eam allegante.*
3 *Societas duobus modis contrahitur.*
4 *Societas non præſumitur, & res agi poteſt etiam citra ſocietatem.*
5 *Actio pro ſocio ut detur, requiritur expreſsè tractatus de contrahenda ſocietate.*
6 *Expreſſum facit ceſſare tacitum, & omnes conIecturas.*
7 *Societas ex quibus limitatè & reſtrictè contracta dicatur.*

8 Inuitus

8 Inuitus nemo cogitur in societate permanere.
9 Pactum de nunquam recedendo à societate non valet.
Etiam si tale pactum iuramento fuisset firmatum.
10 Societas annulata dicitur à die protestationis de non stando in societate factæ ab vno ex socijs, quo tempore dictus protestans non tenebitur.
11 Societati limitatæ ad certum tempus renunciari potest ex iusta causa.
12 Societas vti alij contractus reciproci habet tacitam conditionem in se, ut socius ita demum teneatur, si alter socius conuenta præstauerit.
Et ideo si vnus non seruauerit promissa, neque alter ad ea tenebitur.
13 Socius non tenetur ultra ea quæ sunt conuenta & expressa in capitulis.
14 Princeps non tenetur ciuiliter obseruare beneficium alicui concessum.
15 Damnum occurrens circa capitale positum in societate quomodo imputandum sit, quando unus socius ponit capitale, & alius operas tantùm.
16 Socius non tenetur de ære alieno per socium contracto nisi probetur versum in vtilitatem societatis.
17 Imperator non potest contrauenire conuentionibus per se initis cum priuato etiam de plenitudine potestatis, sed tenetur illis stare.
18 Deus ex promissione obligari vult.
19 Nihil est quod lumine clariore præfulgeat, quàm fides seruata in Principe.
20 Princeps non potest rescindere per se cum alio gesta etiam si ad ipsius commodum cadet rescisio ipsa.
21 Princeps sicut habet summam potestatem ita debet seruare summam iustitiam, & æquitatem.
Veritas & fides debet esse in Principe firmior, quàm aliæ virtutes.
22 Princeps qui contrahit cum non subdito, tunc non tanquam Princeps, sed tanquam priuatus contrahere dicitur.
23 A consortio hominum priuari, ualde graue est.
Princeps si contrahat cum subdito obligatur naturaliter tantùm, si cum non subdito, naturaliter & ciuiliter, & sic efficaciter.
24 Contractus omnes qui celebrantur à Principe cũ non subdito sunt bonæ fidei, & ideo in illis maxima æquitas & bona fides exuberare debet.
25 Et in talibus cõtractibus proceditur de plano, summariè, sola ueritate facti & æquitate inspecta.
Maximè in contractu societatis.
26 Societas dicitur quædam fraternitas, ideo in societate proceditur de bono & æquo sola facti ueritate inspecta.
27 Negociatores qui annonam adiuuant fauorabiles sunt, & summis prosequi debent fauoribus.
28 Scriptura licèt sit priuata, si tamen fuerit subscripta vel sigillo Principis sigillata plenè probabit.
Maximè quando sumus in causis in quibus proceditur sola facti ueritate inspecta.
29 Et hoc casu etiam sufficiunt leuiores probationes.
30 Scriptura priuata probat societatem.
31 Scriptura priuata Principis, seu Epistola uicem legis obtinet.
32 Pacta simpliciter inita in casu in quo proceditur secundùm æquitatem, & solam veritatem, etiã quòd non intercesserit stipulatio inducunt efficacem obligationem.
33 Pactum nudum in materia societatis actionem producit.
34 Societas licèt quandoque uerbis contracta dici nõ possit, declaratur tamen si actu societas appareat.
35 Mandatum de emendo frumentum communi nomine, an sit simplex mandatum, vel societas contracta dicatur.
36 Societas per nuncios, & eorum actus contrahitur.
37 Societas contracta dicitur inter priuatum & Principem, si priuatus promiserit capitale, & Princeps auctoritatem, & nomen tantùm.
38 Item si conuentum sit inter ipsos ut lucrum diuidatur.
39 Et an requiratur, ut partes ipsæ sint æquales, vel inæquales.
40 Et an contracta dicatur si non tantùm res fuerint emptæ communi nomine, sed etiam uenditæ per institores communes inter eos.
41 Socius non potest protestari de non subiacendo periculo societatis, sed tenetur perseuerare usque in finem, et cuicunque damno subiacere pro eius portione.
42 Socius intempestiuè renuncians societati tenetur ad interesse.
43 Societas morte socij finem recipit, neque ad hæredes transmittitur.
Quid si unus ex socijs renunciaret societati.
44 Socius unus non potest prohibere, ne res tam empta communi pecunia, & communi nomine uendatur, ut propositum erat in confeßione societatis.
Finis uel potius principiũ societatis an attẽdatur.
45 Lucrum & damnum cognosci non potest nisi prius detracto capitali, & perfecta tota negociatione. & nume. 64.
46 Neque antea finiri potest societas.
47 Verba clara excludunt omnem dubitationem, & si dubitatur, vocatur dubitatio vana, & cauilosa.
48 Verbum restaurare, denotat restitutionem in omnibus & reductionem in primæuo statu.
49 Damnum dicitur à diminutione.
50 Damnum pati, & non sentire lucrum differunt.
51 Verbum posset, cuius sit naturæ.
52 Verbum accidere vel euenire additum verbo possit quid significet.
53 Conuẽtiones omnes & pacta omnia facta in ineunda societate omnino seruanda sunt, aliàs societas non valet, & num. seq.
54 Societas iusta non dicitur, nisi periculum & damnum pro portione spectet ad socios, ad quos & lucrum spectat, aliàs diceretur societas leonina.
55 Damnum & periculum regulatur in societate à commodo

commodo & lucro, sicut è contra.

56 *Verba quantuncunque dubia, debent intelligi secundùm naturam contractus super quo interponitur.*

Etiam si impropriarentur.

57 *Praecedentia declarantur secundùm subsequentia quia pars vna aliam declarat.*

58 *Tex. in l. ut sit. ff. pro soc. declaratur.*

59 *Societas non debet dissolui ante tempus cum damno atque detrimento socij.*

60 *Pacta, & conuentiones, seu societas, non debet seruari ab eo cuius socius non seruauit, seu non adimpleuit quae sibi ex forma conuentorum in societate incumbebant.*

61 *Damnum quod prouenit communi culpa sociorum, communi damno etiam cedere debet.*

62 *Si verò culpa unius tantùm: an cedat incommodo illius cuius culpa euenit, vel communi.*

63 *Damnum quod prouenit in societate in uendendis mercibus cedit incommodo communi etiam quo ad capitale.*

64 *Societas si sit inita inter duos, vt unus ponat capitale, alius uerò operam tantùm, si deterior efficiatur etiam capitale, an & quomodo is qui praestat operam teneatur ad refectionem.*

FACTI SPECIES.



CVM Illustrissimus Dux Mantuę maxima annonae penuria urgeretur de anno 1562. ac magis in dies urgeri timeret, mediante domino Baptista Cortesio eius nuntio ea de causa Venetias transmisso, conuenit cũ Magnifico domino Octauiano Pallauicino de contrahenda societate in conducenda non modica quantitate frumenti è locis Bauieriae uel Germanię Mantuam sub infra scriptis capitulis.

Primò, che sua eccellenza con la sua auttorità prouegga, che si habbia licenza dalla Cæsarea Maiestà del transito del formento & botte per il suo stato, & cosi dalli Signori Venetiani.

Secundò, che si habbia la tratta di Bauiera & licenza di comprarli.

Tertiò, che non hauendo bisogno il stato de sua eccellẽza della quantità che si condurrà, che sia contenta concieder poterlo uender & condure per altre parti.

Quartò, che siano riceuuti da un cõmesso de sua eccellẽza, & da un'altro de M. Ottauiano, per quali siano uenduti, & mandato in mano mia il receputo per satisfare alli dinari sborsati per questa impresa, & che il sopra piu qual sarà utile, sia un terzo de sua eccellentia & dui terzi del Signor Ottauiano.

Quintò, che sua eccellenza ristori el Signor Ottauiano de ogni dãno che potesse occorrere per la sua terza parte.

Sestò, che sua eccellentia ordini, che'l Signor Ottauiano prouegga del dinaro come meglio gli parera per questa impresa in mano del detto Cortese agente de sua eccellentia & in mano de Gioanfrancesco Rizzo agente del Signor Ottauiano, quali si transferiranno in Alemagna alla comprèda del grano.

Settimò, che qual si uoglia dacio che si affrancasse con l'auttorità de sua eccellentia sia tutto a suo beneficio particulare.

Ottauò, che'l Signor Ottauiano prouegga del dinaro per uia di cambio, al piu utile.

Quae capitula transmissa domino Ottauiano per antedictum Cortesium Illustrissimus Dux ratificauit & approbauit per literas suas in haec uerba.

Quanto al negocio delli formenti, mi sodisfano li capitoli che si contengono in essa sua litera.

In quibus etiam literis mãdat idem Dux Octauiano, quòd procuret habere pro hoc negocio duodecim mille scutatos, & longè etiam plus, si opus erit, & quòd transmittat statim Cortesium in Germaniam.

Dominus Octauianus procurat pecuniã & transmittit in Germaniã ad communes agentes. Emitur frumentum in Baueria, sed tardè propter tardatam licentiam impetratam de emendo & extrahendo frumẽtum, vt constat ex litteris domini Octauiani de hoc conquerentis.

Et cum frumenti pretium in dies cresceret in partibus Germaniae, dominus Octauianus praemonuit Illustrissimum Ducem siue eius Massarium generalem Mantuae, quòd Illustrissimus Dux consentiret non emi debere tantam quantitatem frumenti, quam emi iusserat, quia maximum damnũ sequeretur ipsi societati, qui per eundẽ Massarium respondit, ut ex eius litteris constat, quòd idem Illustrissimus Dux ĩdigebat frumento, & ideo uolebat continuari emptionem, quia si carè emeretur, carè etiam uenderetur.

Emptum itaque fuit frumentum in partibus Germaniae cũ pecuniis domini Octauiani ad summam ducatorum triginta millium, cuius maior pars Mantuam fuit conducta, & in dies conducitur.

Verùm quia Illustrissimus Dux Mantuae non indiget ulterius frumento, ideo uidetur, quòd protestatus sit, se nolle teneri ad aliquod damnum in negotio dicti frumenti ultra eam quantitatem, quae uendita fuit ad eius instantiam, uel saltem ultra tertiam partem totius quantitatis emptae.

Dominus Octauianus è contra intendit Illustrissimum Ducem teneri pro eius tertia & subiacere debere periculo & damno

totius quantitatis frumenti empti per agentes utriusque partis. Intendens, quòd uendatur totum frumentum per utriusque agẽtes ut conuentum fuerat. Et ex pecuniis consequendis pro eius uenditione extrahatur primò capitale per se expenditum, quo facto si lucrum supererit tertia applicetur Illustrißimo Duci, iuxta formam quarti capituli suprascripti, quod si capitale integrum extrahi non poterit, intendit eundem Illustrißimum Ducem subiacere pro tertia similiter cuicunque damno, & interesse patiendo.

RESPONSVM LXXXXVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



VÆRITVR ergo quid iuris circa præmissa, an Illustrissimus Dux Mantuæ teneatur subiacere damno totius negociationis frumentariæ pro tertia, vel possit societatem dissoluere, & tertiam tantum frumenti pro se recipere, neque teneri ad aliquod damnum pro alijs duabus tertijs, quarum periculum subire non intendit.

Et prima facie consideranti multa uidentur occurrere, quæ confirment intentionẽ Illustrissimi Ducis, & obstent intentioni Magnifici domini Octauiani.

Primò: quia nulla uidetur contracta societas inter eos, ergo periculum nõ debet spectare ad Ducem, nisi pro quãtitate per se percepta: quia
1 nulla potest haberi consideratio † diuisionis lucri uel damni, ubi nulla est societas, l. famil. erci. C. communi. utriusq. iudi. tradit Bald. & Salyc. in l. 2. C. communi diuidun. ubi glo. in uersicu. restitui. in secunda expositione. ibi. licèt negetur socius &c. Et ideo cum per do. Octauianum alle
2 getur societas, illa † probari debet: quia allegan ti incumbit onus probandi. l. ei qui. & l. actor. de probat. quia cum sit facti non præsumitur nisi probetur. l. in bello. §. factę. de capti. cum vulg. & in terminis, quòd alleganti societatem incũbat onus probandi, & nihil possit obtinere agens ex ea, nisi quatenus probet, consuluit Corn. consi. 212. multùm difusè, & consi. 299. præmittendũ. colum. 2. 4. volum. Sed in casu nostro nulla probatur legitimè contracta societas, ergo.

Neque obstãt capitula supra recitata: quia per illa nulla uidetur contracta societas, sed potius mandatum quoddam Illustrissimi Ducis datum domino Octauiano de emendo frumentum cũ illis capitulis, quibus declaratur, ad quæ mandans & ad quæ mandatarius teneatur. Duobus
3 † enim modis tantùm contrahi uidetur posse societas, expreßè, scilicet, uel tacitè, expreßè uerbis scilicet expreßè societatem indicantibus per stipulationem, ut inquit tex. in l. societatem coire. ff. pro soc. Nec obstat, quòd lucrum istius negociationis sit commune, & communi nomine
4 ematur frumentum: quia communiter † res agi potest etiam citra societatem, ut inquit text. ad litteram in l. ut sit pro socio. ff. pro soci. ubi ponitur exemplum, quod uidetur in terminis decidere casum nostrum, dum dicit ibi Vlpian. quòd communiter res agi dicitur citra societatem, si à duobus simul res empta sit. Cum igitur agentes Ducis & domini Octauiani emerunt frumentum simul, non ideo dici potest cõtractam
5 esse societatem. Nam ut detur pro socio actio † requiritur expreßè tractatus de contrahenda societate, ꝙ si absque tali tractatu negotium quanquam communi nomine gestum est, nõ dabitur pro socio actio; quia societas nulla fuit contracta, idem dicit Vlpia. in l. nam cum tractatu habito. ff. eod. Tacitè etiam non potest dici contracta
6 stantibus ipsis capitulis, quia expressum † facit cessare tacitum, & omnes coniecturas: ut not. in l. cum quid. si cert. peta. & in l. continuus. §. cum ita. de uerb. obl. Nam cum fecerint expreßè capitula, illis standum est, in quibus nulla est mentio societatis, ergo videtur simplex mandatum Ducis domino Octauiano de reperiendo pecunias & transmittendo Germaniam, & emendo & transuehendo frumentum, cuius fines diligenter sunt seruandi. l. diligenter. ff. mandat. cum vulg.

Neque obstat, quòd Illustrissimus Dux ĩ quinto capitulo remaneat obligatus ad reficiendum damna, in quibus incurreret dominus Octauianus, quia talis obligatio est limitata, dum dicitur, *per la sua terza parte*, ergo limitata causa limitatum debet producere effectum. vulg. l. in agris. ff. de acquir. rer. do. l. age. C. de transact. & ĩ
7 terminis societatis † quòd limitatio & taxatio ĩducat limitatam societatem, tradit Bart. in l. j. §. si quis hoc interdicto. ff. de itin. actuq; priua. Sed Dux Illustrissimus consentit recipere tertiã partem frumenti empti & eius periculo subiacere, vt dictum est in narratione facti, ergo uidetur, quòd satisfecerit pactis conuentis in dicto mandato circa periculum & damnum, cui se obligauit.

Secundò præsupposito etiam, quòd fuisset societas contracta, cum nullum tempus fuerit limitatum, licuit quandocunque ipsi domino Du
8 ci à societate recedere: quia inuitus † nemo cogitur in societate permanere, ut est tex. apertus in l. ultima. C. communi diuid. & habetur etiam in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indeb. l. in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. communi di
9 uidun. Imò si promisisset † nunquam recedere à societate, tale pactum non ualeret, §. si conueniat. & in l. cum duobus. §. idem respondit, & l. adeo. ff. eo. tit. Imò tale pactum non ualeret, etiã si iuramento fuisset uallatum, ut consuluit Oldra. consi. 241. factum tale est, paterfamilias. Cũ igitur protestatus fuerit Dux, nolle stare societati, sed tantùm recipi uelle tertiam partem frumẽti, videtur saltim à die protestationis ulterius non teneri, ut etiam in proprijs terminis societa
10 tis, quòd † à die protestationis de non stando in societate, quòd protestans ulterius non teneatur, consuluit Riminal. consi. 101. viso themate.
11 nume. 19. in 2. Maximè quia etiam societati † limitatę ad certum tempus renunciari potest ex iusta causa, ut est tex. in l. idemq;. & in l. si conuenerit. ff. pro soci. Sed Dux recusauit & renunciauit: quia non indigebat amplius frumento, propter quam indigentiam contraxerat ipsam societatem, ergo cessante causa debet censeri iustum,

& quòd

& quòd effectus ipſe ceſſet,iur.vulg.

Tertiò tenendo adhuc, quòd fuerit cōtracta ſocietas,attamen talis ſocietatis contractus,pro-
12 ut & cæteri contractus † reciproci, habet tacitā conditionem in ſe: ut teneatur ſocius ita demū, ſi alter ſocius conuenta præſtauerit. l.Iulianus. §.offerri.ff.de act.empt.l.ædiles.§.ultimo.ff.ædil. edic.cum ſimil.Et ideo ubicunque non ſeruātur pacta per ſocium, renūciare poteſt alter ſocius: ut dicit expreſsè tex.in l.ſi conuenerit. §.ulti.cū l.ſeq. Sed in præſenti caſu dominus Octauianus promiſerat conducere longè maiorem quantitatem frumenti, uidelicet 18.mill.ſaccorum, ut cōſtat ex litteris Maſſarij ipſius Ducis,& tamen uix dimidiam dictæ quantitatis traduxit, ergo licuit Duci renunciare ſocietati.Item conduxit frumētum madidum & corruptum, atque ideo inutile.Et cum talem ſocietatem ea principali de cauſa inierit, ut magnam haberet quantitatem frumenti pro alendis ſubditis ſuis, ut dictum fuit ī narratione facti, & illam habere non potuerit à dño Octauiano, ſed coactus fuerit aliunde corrogare forte cum maiori diſpendio, uidetur inquam hæc ſatis iuſta cauſa, per quam potuerit à ſocietate diſcedere:nam tex. in l.uel quòd ea re. ff.pro ſoci.expreſsè diſponit, iuſtam eſſe cauſam renunciandi ſocietati,ſi ea re frui non liceat, cuius gratia negociatio ſuſcepta erat. Et cum culpa domino Octauiano imputari poſſit in pluribus, tum quia non emit integram quantitatem frumenti requiſitam à Duce: tum quia illa quæ traducta fuit,non fuit traducta ī tempore opportuno,quod apparet:quia adhuc non eſt tota cōducta, & ſic non inſeruiuit indigentiæ ſubditorum: tum etiam quia illa quantitas, quæ conducta fuit, erat madida & uitiata,ſequitur (ut dixi) quòd omnino potuerit Illuſtriſſimus Dux iuſtè recedere per prædicta.

Quartò uidetur imò ex capitulis ipſis clarè deciſum,quòd Dux non teneatur recipere frumētum,niſi pro ea quantitate qua indigebit: ut expreſſa dicuntur uerba ī capitulo tertio ſupra recitato dum dicitur, *che non habbiando biſogno il ſtato di ſua eccellenza della quantità, che ſi condurrà*, ergo non poteſt ligari ad accipiendam maiorem quantitatem, quàm eam quæ ſtatui ſuo ſit neceſſaria. Et cum uerba cōuentionis clara ſint,non eſt ulterius dubitādum. l.ille aut ille.§.cum in uerbis. de leg.3.Et ī terminis ſocie-
13 tatis,quòd ultra † expreſſa in capitulis ipſius, qs non teneatur, tenet Pet.de Anch.cōſil.332. pro clariori,& conſi.400.de iure communi. 2.col.& Cuma.conſi.172.Titius.col.2.

Neque obſtāt præmiſſis ſequētia uerba dicti capituli, *che ſia contenta ſua eccellenza concieder di poterlo uender & condur per altre parti*. Quia hoc non uidetur recuſare Dux, ergo nil obſtat. Et quatenus recuſaret,uidetur poſſe, poſtquam renunciauit ſocietati: quia ſi ualet renunciatio, ut ſupra probatum fuit, ulterius non tenet. d.l. ſi conuenerit.pro ſoci.

Præterea, cum iſtud ſit beneficium cōceſſum domino Octauiano, quòd ſcilicet frumentū nō neceſſarium Duci poſſit conducere & uendere extra eius iuriſdictionem à Principe non recognoſcente ſuperiorem, poteſt etiā reuocari pro
14 eius libito, quia † ciuiliter non tenetur ipſe obſeruare beneficium conceſſum alicui,ut no.omnes.in l.ciuitas. ff.ſi cert.peta. & latiſſimè omnes Cano. in c.1.de probat. ubi Abb. Felyn. & Deci. poſt Areti.latiſſimè dicunt,hanc eſſe communē: quia talis Princeps non poteſt ſibi legem imponere à qua recedere nō liceat, ut ibi dicunt oēs.

Quintò, & ultimò efficaciter probari uidetur, Illuſtriſſimum Ducem non teneri ad damnum aliquod emergens ratione capitalis, ſed ſatis eſſe,quòd ipſe amittat lucrum,quod potuerat ↄſequi. Nam uidetur communis concluſio omniū
15 ſcrib.quòd † quando in ſocietate unus ponit capitale,alius autem non, ſed operas tantùm, ꝙ ſi damnum aliquod occurrat quò ad capitale, ut ſcilicet nedum ullum lucrum conſequi poſſit, quinimò & capitale diminuat,tale damnum ī capitali ſpectat ad eum tātùm, qui capitale poſuit, quando ſcilicet in diſſoluenda ſocietate ipſe habiturus fuiſſet integrum capitale, ut erat præciſè in caſu noſtro,hoc tenuit glo. quam communiter ibi ſequūtur ſcrib.in l.ſi non fuerint. §.1. in uerſi.ſolus.ff.pro ſoci. & in l.j. C.eo. ubi Bart.
* Odofr.Paul.& omnes communiter,* & conſuluit Abb.conſi.77.uidetur primò. in 2.col. uerſi. nam de iure.in 1.uolu.& Soci.cōſi.265.præſentis conſultationis.1.& 2.col.2.uolu. Ergo ex his clarè uidetur probari, quòd dominus Octauianus nō iuſtè poſſit petere damnum,ſi quod forte ſequetur in capitali refici ſibi debere pro tertia ab eccellentiſſimo Duce. Nam Dux nullum poſuit capitale, ſed tantùm operas impetrando licentiam emendi & extrahendi frumentum, ergo ſatis eſt,quòd ipſe iacturam fecerit huius operæ:nam ipſe pro impetratione tenetur, & ſacratiſſimo Imperatori & Duci Bauerię ſaltē ad antidota,quæ obligatio in eius tantùm perſona reſidet, nimirum ſi & damnum capitalis totum debet ad dominum Octauianum ſpectare, qui illud poſuit per prædicta, & eo maximè prædicta procedunt,quia Pallauicinus accepit capitale ipſum ad cambium,& ſic contraxit æs alienum,qđ cum non fuerit conuerſum ī utilitatem Ducis, & ſic ſocij:quia frumento non indiget, ipſe non poteſt teneri, etiam ſi ſocius fuiſſet. l.iure ſocietas.cum concord.de quibus ibi in glo. ff.pro ſo-
16 ci.ubi ſocius † non tenetur de ære alieno per ſocium contracto,niſi probetur uerſum in utilitatem ſocietatis.

Attamen p̄miſſis & ſimilibus, quæ forte adduci poſſent,nō obſtantibus,ↄ̄triū ſentimus de iure uerius eſſe,& quidē indubitatè ex infraſcriptis.

Primò præſupponendo pro fundamento omnium dicendorū, ꝙ cum iſte ↄ̄ctus factus fuerit cū Principe non recognoſcēte immediate ſuperiorē,debet utiq; ad unguē obſeruari.Nā imò &
17 ipſe Imperator † non poteſt ↄ̄uenire conuentionibus per ſe initis cū priuato, imò tenet illis ſtare:ut tradit Cyn.& alij.in l.digna uox. C.de legi. ubi Pau.de Caſt.īquit,ꝙ neq; de plenitudine poteſtatis poteſt ↄ̄uenire,& ſequitur Dec.conſi.48. & maturè.col.3.uerſi.quartò, & cōſi.600. nu.2. & ſeq. In Principe enim tanq̄ iuſtitiæ fonte debet eſſe conſtans uoluntas, & illi conuenit illud uerbū Dauid pſal. 61. Semel loquutus eſt Deus. Et illud Pilati, quod ſcripſi ſcripſi. Debet enim habere unicum calamum & unicam linguā non plures,quia ſcriptum eſt, quæ proceſſerunt de labijs meis non faciam irrita. Et ideo debet eſſe immobilis ſicut lapis angularis. Et ſicut polus. Ita inquit Bald. conſilio 279. pridie conſului.

consului.col.2.versic.item uarietas.3.uol.in antiq.quod est in nouis nume.327.1.uolu. quem etiam refert & sequitur Deci.consil.580. quæritur.nume.5. Nec mirum uidetur. Nam & Deus
18 † ipse creator omnium ex promissione obligari vult:ut inquit Bal. referens Magistrum sententiarum.in l.j.in prin.ff.de pact.Nihil est enim qđ
19 lumine † clariore præfulgeat,quàm fides seruata in Principe,l.inter claras.C.de summa trini.& fide cathol.& no.Bal.in l.j.de constit.princ.Debet enim uelle Princeps, ꝙ actus sui sint pleni fide,
20 neque secundùm gesta rescindi, etiam † si ad ipsius commodum caderet rescissio ipsa,inqt text. in §.illud.in auth.cōstit.quæ de dignita. & habetur in l.ratas.C.de rescin.uendi.& pul. no.Bal.in consi.24.ius abbatialis.2.uol. & idem Bal.consil. 19.factum sic proponitur.col.3.post med. 4.uo-
21 lu.dixit,quòd Princeps † sicut habet summā potestatem, ita debet seruare summam iustitiam & æquitatem.Et ideo ueritas & fides debet esse ī eo firmior quàm in alijs:ut idem Bal. dicit in c.1.§. vlti.qui feu.da.poss.& Calcan.consi.52. col.pen. post med. Ad Principem enim præcipuè spectat curare: ne quis ex suo facto, uel promisso damnum patiatur, cum nota fidei per se datæ. c.non est.23.q.5.c.sapiens.6.q.j.Qua enim mēsura uellet Deum ipsos metiri,eadem mensura debent & eos cum quibus contrahunt metiri, scientes ꝙ & ipsi dominum habent in cœlis, qui eos iudicabit. Iuxta illud Pauli. c.ultimo. ad Colosens. & uerba hæc sunt Oldra.consi.264.illa.colum.2.& Bal.consi.328.quæritur si rex.col.3.1.uolu.Quę eo maximè procedunt, quando Princeps ipse non contrahit cum subdito,sed cum eo q subdi-
22 tus non est,prout in casu nostro,nam † tunc nō tanquam Princeps,sed tanquam priuatus cōtrahere dicitur. Et ideo pactis ligatur sicut priuatus:ut pul.tradit Inno.in c.nouit.in uersi. Theodosius.de iudi.quem ibi sequitur Ant.Abb.& cęteri,& sequuntur omnes in c.1. de proba. & Bal. in l.qui se patris.col.9. uersic. scias. C.unde libe. Quia aliàs nullus reperiretur, qui cum Principe
23 contraheret, & sic † hominum priuaretur consortio, quod est ualde graue. l.hi q. C.de aposta. Et hanc rationem adducit Bal.in l.Princeps.ī fi. ff.de legib.& Roma.consil.352. quæritur primò nunquid.circa fi. Et ideo concludunt omnes ī l. ciuitas.ff.si cer.pet.& in d.c.1.de probat. in prin. quòd ex tali contractu inito cum non subdito Princeps efficacissimè,nō tantū naturaliter obligatur:ut quando cōtrahit cum subdito, sed etiā ciuiliter tanquā quilibet priuatus, & ꝙ omnes scripturæ cum eo factæ ligant,sicut si cum priuato factæ fuissent, idem tradit etiam Cardin. consil.147.dominus noster Papa,& præsertim & indubitatè præmissa procedunt,quando prętium exbursatum fuit per non subditum:ut fuit in casu nostro: nam tunc nullus dubitat, quin Princeps teneatur,ut priuatus,ut omnes concludūt in locis præallegatis.Quæ quidem omnia dominus Octauianus nullo modo dubitat, quin exactissimè obseruentur ab hoc inclito Duce Mantuæ circa contractum per se cum eo initū. Cum nota sit ipsius Illustrissimi Ducis & ꝓbitas & iustitia,ac constantissima fides, neque ulla maior ī Principe desiderari possit.Adeo ut cum nouerit intentionē dicti dñi Octauiani iustitię fundamētis & æquitatis inniti, nil sibi erit antiquius, quàm ut statim omnia pro fide data exequatur.

Secundò præsuppono, quòd omnes contra-
24 ctus † qui à non subdito præsertim cum Principe celebrātur sunt bonæ fidei. Et ideo in illis maxima æquitas & bona fides exuberare debet. Ita Bal.in c.1.§.si quis uerò.in prin. de pace Constā. in usib.feud.& in c.1.de natura feud.& Bal. cōsi. 14.super legitimatione.col.2.in antiq. in 2.uol. & Curt.Sen.consi.48.Memoriæ recolendæ. nume.37.refert & sequitur Ias.in l.ciuitas.nume.8. si cer.peta.& in l.& si post tres.in ulti. col. ff.si qs cau.& in §.actionum.circa prin. Insti. de act. Et ī
25 similibus contractibus † initis cum Principe ꝓceditur maximè corā eo, uel eius delegatis summariè & de plano, sola ueritate facti & æquitate inspecta,ut inquit Bal.in c.1.§.1. de noua for. fidel.& in l.rescripta.col.2. C. de precib. Imperat. offer.& dicit idem in l.ulti. C.de legi. quòd in similibus neruus ueritatis non subtilitates attendendæ sunt,& idem dicit Inn.in c.1. de litis contesta.& Roma.in l.si quis arbitratu.col.8.de uerbo.obli.& Bal.in c.1.si de inuestit.inter do. & uasal.lis oria. cum similib. de quibus per Curt.Sen. consi.65.super præmissa. col.6. Et eo maximè ꝑdicta uera sunt & procedunt in societate contra-
26 cta, quæ † dicitur quædam fraternitas. Et ideo etiam in materia societatis proceditur de bono & æquo,sola facti ueritate inspecta. l.uerum. in prin.& l.in proposita. & l.seq. & l.si societatem. ff.pro soc. & tradit Ang. consil.79. super primo puncto,& Bal. consi.168. Ad intelligentiam.ī 3. & Soci.consi.131.cum in præsenti. col.8. in fin. uersi.præterea Bal.in 2.uolu.

Adde & tertiò,ꝙ prædicta in casu nostro multo magis procedunt, in quo & de societate agitur,& de societate contracta cū Principe.Et etiā de societate contracta cum Principe occasione annonæ, qua maximè laborāt eius subditi, quo fit ut eo magis æquitas & sola facti ueritas sit spectanda,cum publicam concernant utilitatem,&
27 ideo fauorabiles † sint omnes qui annonam adiuuant:ut no.omnes in l.j,C.de monopol. & ī l. annonam. ff.de extraord.crim.& l.2.& toto titulo. ff.ad l.Iul. de anno. & in l.j. §.item cura carnis.ff.de off.præf.urb ubi Bal.& in l.j. C.de episc. aud.& per io.de Plate.in l.j.C.de fiscal. usur. lib. 10.& pul.text. in l.sed & si pendentes. §.sed & si quid. ff.de usufr. & in l.semper. §. negociatores. & §.negociatio.ff.de iure immuni. Vbi negociatores,qui annonam adiuuant,summis prosequi debent fauoribus, nimirum ergo si & dominus Octauianus hos fauores summa fide expectat à tam integerrimo Principe. Ex quibus sic firmatis,uidelicet, quòd in præsenti casu sola facti ueritate inspecta & secundùm æquitatem sit procedendum,quid sequatur statim deducam.

Tertiò igitur stantibus præmissis, dico satis apertè probatū esse,contractam fuisse societatem negociationis frumēti inter Illustrissimū Ducē, & Magnificū do.Octauianum ex litteris hincinde missis & receptis, quibus Illustrissimus Dux asserit sibi placere capitula circa dictam societatē scripta à domino Octauiano, & ea acceptans.
28 Quæ quidem scriptura † & epistola licèt sit priuata,tamen quia subscripta & sigillata sigillo Ducis plenè probat:ut est tex.in l.Publia. ff.depo.& in l.cum de indebito.ff.de probatio. & per Bald. in l.ultima.C.si certum peta.& per scriben. maximè Ias.latè post Bart. in l.admonendi. ff.de iureiur.& per Felyn. post glo.in c.scripta. nume.12. de fid.

de fid.instr. Et maximè quando sumus in causis, in quibus proceditur sola facti ueritate inspecta, vt dixi in præcedenti præsupposito:ut in specie tradit Anto.de But.quem Abb. & cæteri sequũtur.in c.dilecti.de iudi.& in c.2.per illum tex.de iur.cal.& latè Deci.d.c.dilecti.& in cõsi.510. nume.2.& seq.Quando † enim procedendum est so
29 la facti ueritate inspecta,non tãtùm priuata scriptura,sed & leuiores probationes admittuntur, ut tradit Bal.in l.solam. in fi. C.de testi. & in specie consuluit Areti.consil.84.diligenter ponderatis,& Ias.in l.certi condictio . §.si nummos.ff.si cert.peta.& Deci.consi.11.colum.2.quod in spe
30 cie, quòd priuata † scriptura probet societatem, tradit Paris. consil.83. potuit rite. Et præsertim quando tractatur, quòd priuata scriptura ꝓbet contra scribentem:ut per omnes in l.scripturas. C.qui po.in pign.ha.& per Alex.consi.42.in causa & lite.nume.16.in 3.plenè in d.l.admonendi. prout agitur ĩ præsenti casu . Item & eo maximè
31 procedit,cum sit epistola † Principis, quæ aliàs etiam inter alios scripta vicem legis obtinet. l.j.ĩ versicu.per epistolam.ff.de constit.princ. & pul. Ang.in l.item ueniũt.§.cæterùm. per illum tex. ff.de peti.hæred.& Fely.in c.1.de probat. nu.13. versicu.in tex.ibi epistolæ.

Ex præmissis etiam infertur,quòd cum in pre
32 senti casu procedendum † sit secundùm æquitatem,& solam ueritatem,omnia pacta sic simpliciter in dictis capitulis inita,etiam quòd non ĩtercesserit stipulatio,inducunt efficacem obligationem,ut no.Alex.& Ias. latè in l.stipulatio ista. §. alteri.ff.de uerb.obli.in l.iurisgentium. §.quinimò,& §.adeo.ff.de act.& oblig.Alex.consi.41. ui so puncto.nume.3.in 3. Et in terminis societa-
33 tis , quòd scilicet pactum † nudum producat actionem,consuluit Paris.consi.82.Aduertendũ. nume.19.in primo.

Ex præmissis quoque infertur, quòd licèt ĩ dictis litteris neque ĩ capitulis expressè asseratur,
34 quòd contracta † sit inter eos societas : attamen cum actus,de quibus in ipsis capitulis non possint fieri citra nomen societatis, certè societas cõtracta dicitur.l.coiri.cum seq.ll.usque ad l. si cõuenerit.ff.pro soc.tex. & ibi gl.in l.Papinia. aliàs incipit cũ duobus.§.socium.versi.omniũ. & in l. si socius pro filia.ff.eo. & omnes in l.Titiũ & Męuium.§.altero.ff.de admi.tut. & ĩ l.si patruus. C. commu.utriusq.iudi.cum simi.Quod autẽ tales sint actus in d.c.comprehensi,qui societatẽ apertè includant,probatur. Quia in capitulis & litteris continetur,ꝙ ematur frumentum communi nomine. Quia & Dux misit nuncium suum Cortesium,& dominus Octauianus nuncium suum Ritium in partes Germaniæ,qui cõmuni nomine emerent frumentum , ergo ex hoc contracta
35 † societas dicitur non mandatum simplex:ut est tex.in terminis , qui hanc differentiam facit ĩter mãdatum & societatem,in l.cum duobus. ff.pro soc.ubi Bar.& Bal. pul. declarãt etiam rationem differentię.Et similis tex.in l.2.ff.cõmuni diuid. versicu. cum societate res communis est . ueluti inter eos qui pariter eandem rem emerunt . Et ad idem bonus tex.in l.cum proponas.ubi glo.j. & ibi Bar.& Bal. C.pro soci.

Neque obstat, quòd ipsi domini Principales non emerint , quia sufficit, quòd illis mandantibus per eorum nuncios id actum fuerit, quia qui per alium facit per se ipsum facere uidetur.

36 iur. uulg. & in terminis † societatis,quòd etiam per nuncios & eorum actus contrahatur, est text. in l. societatem coire, ubi glo. ff. pro soci. & quòd societas in specie de emendo frumentum dicatur contracta per emptionem illius,reperio quòd in terminis tenuit, licèt prædicta non alleget Paris. consilio 81. societas . 1.uol.

Item probatur societatis nomine hæc pacta inita fuisse:quia unus videlicet dominus Octauianꝰ posuit capitale pecuniarum, & Illustris. Dux operas,videlicet ipsius auctoritatem & no
37 men † pro impetrãdis licentijs à Cæsare,& à Duce Bauariæ pro emendo & extrahendo frumento:ut constat ex 1.2.& 6.capitulis,ergo censetur societas,ut no.gl in l.si non fuerint.§.1.uersi.solus ff.pro soc.& ĩ l.j.C.eo.ubi Bar. Bal.& omnes, & in l.cum duob.§.qui sagariam. ff.eo. & est ẽt tex.in l.societas contrahitur.uer.ult.& l. seq. ff. pro soci.& l.si non fuerit.§.1.eo.ti. latè Corn. in repe.l.si pascenda.C. de pact.

Item probatur : quia conuentum fuit,quòd lucrum diuidatur pro tertia, & vna pars sit Ducis,aliæ Pallauicini:ut apparet in 4.caplo.Et ubi
38 cunq; lucrum † est commune, necesse est quòd sit societas:ut est tex.in l.societas contrahitur,& in l.coiri.& in l.quæstus,& ferè per totum titulum.ff.pro soci.

Neq; his obst.si diceretur,quòd si fuisset con
39 tracta societas,partes lucri fuissent ęquales. iux. tex.in l.si non fuerint.ff.pro soc.& tradit Bar. in l.Titium & Mæuium §.altero, in ultimis uerbis ff.de admi.tut.cum simil.de quib.per Alex.consil.131.In causa.nu.8.in 2.uol. ubi in specie loquitur de societate,in qua ponit unus capitale, alius operas. Quia respondetur,præmissa uera, quando aliàs non fuisset inter partes conuentũ. Sed si fuerit conuentum:ut partes lucri sint inæquales,& alter unam habeat , alter duas, ut in casu nostro, ualet quidẽ talis societas,ut expressè dicitur in d.l.si non fuerint, ubi expressè ponitur exemplum de societate in qua conuentũ fuit,ꝙ unus haberet unam partem lucri , alius duas,& dicit ibi Vlpia. ualere talem societatem, & idem tradit Abb.consil.77.uidetur 1. num.1. in 1.uolum.

Item probatur societas ẽt ex eo: quia,ut in capitulis apparet, videlicet 4.& 6.utriusque nomine constituti fuerunt nuntij tam in Germania qui frumẽtum emerent,uidelicet Cortesius nomine Ducis,& Ritius nomine Pallauicini,quàm in Ciuitate Mantuæ,in qua ẽt forma caplorum duo debẽt ꝯstituti ut ꝯstituti fuerunt ad recipiẽdũ & uendendum frumentum . Qui quidẽ actꝰ certè societatem arguunt:cum communi nomine omnia acta sint,tam in emendo q̃ in uendendo per nuncios.s.ab utroque constitutos,ut est tex.in d.l.cum duob.ff.pro soc.cũ alijs supra adductis, dum dixi, ꝙ ex emptione cõmuni nomine facta censetur cõtracta societas, sed hic dico,quòd multo magis probatur societas, quan
40 do † & uenditio nedum emptio communi noĩe est instituta,& ad ipsas faciendas institutores destinati,ut ẽ tex.in l.institor, & in l.in eũ. in prin. ff.de instito.l.1.& 2.ubi gl.& cæteri Scrib. no.C. de exercit.& in l.1.§.ult.& in l.si tamen.ff.de exercit.ubi Bar.& Pau.& in l.si institorem.ff. si cer. peta.& in §.institoria.instit.quod cum eo , & in specie Abb.consi.16.ad claram.col.j. 1.volu. ubi omnes cõcludunt, quòd si plures prepofuerint

vnum uel plures ad aliquam negociationẽ exercendam, illi sic mandantes dicuntur socij, & insolidum tenẽtur ex facto institorum, quibus talem negociationem mandarunt.

Quartò cum indubitatum sit ex præmissis, ꝙ societas uera inita fuit inter Illustrissimum Ducem & dominum Octauianum, quod etiam non puto ex aduerso negari, dicitur quòd nõ potuit ante perfectam ipsam negociationem, idest ante venditum totum frumentum communi nomine emptum Dux recedere ab ipsa societate, ne-
41 que † protestari de non subiacendo periculo societatis, sed tenetur perseuerare usque ad finem, & cuicunq; damno subiacere pro eius tertia parte. Societas enim consensu duorum cõtrahitur vel plurium non unius tantum. l. consensu. ff. de actio. & obli. l. qui admittitur, & l. nam cum contractu. ff. pro soci. & Insti. de oblig. quæ ex cõsensu. in prin. Ideo eorundem tantùm cõsensu dissolui potest, & non unius tantùm, quando scilicet imminet damnum in dirimẽda societate, ut est tex. apertus in l. actione. §. diximus. ff. pro soci. & in l. iamdiu. C. eo. & in terminis nostris uidetur casus, qui decidit præsentem casum, in d. l. actione. §. Labeo. cuius hæc sunt uerba. Labeo ait, si renunciauerit societati unus ex socijs eo tẽpore, quo interfuit socij non dirimi societatem, committere eum in pro socio actionem. Nam si emamus mancipia inita societate, deinde renuncies mihi eo tempore, quo uendere mancipia nõ expedit: hoc casu quia deteriorem causam meã facis, teneri te pro socio iudicio Proculus ait. Hæc sunt uerba Pauli in d. §. Labeo, quæ (ut dixi) decidunt præsentem casum: nam emptũ fuit frumentum inita societate, ut dictum fuit, non potuit ergo Dux renunciare dictæ societati eo tempore, quo frumentum nondum uenditum fuerat, & uendi expediebat societati, quia per talem renunciationem deteriorẽ facit causam domini Octauiani socij, ut ibi etiam dicitur. Et ideo talis renunciatio dicitur intempestiua. Ideo de natura societatis in æstimationem uenit, ut
42 scilicet socius † sic intempestiuè renuncians teneatur ad interesse, & ideo in specie talem renũciationem intempestiuam appellat idem Paul. I.C. in l. sed & socius. §. vlti. ff. pro soci. Etiam quòd nullum pactum interuenerit, quòd non possit renunciari vsque ad tale tempus: ut dicit ibi gl. ĩ uersicu. ipso iure, quam Bar. & cæteri omnes sequuntur. Maximè cum non tantùm intersit do. Octauiani nõ recedi à societate, sed & totius societatis, quia si pro tempore ante nouas fruges uendetur, minus dãni societas ipsa patietur, ideo nimirũ si intempestiua renunciatio fieri non potuit, saltem quin non teneatur ad interesse, & omne damnum pro tertia saltẽ: ut declarat pul. glo. in d. §. Labeo. in uersicu. eo tempore. & not. etiam per glo. & ibi scrib. in §. manet. instit. pro soci. Quæ confirmantur efficacissimè: nam negociatio ista non fuit facta simpliciter ad emendũ, sed principaliter etiam ad uendendum, imò hic finis fuit ut uenderetur, ut clarè constat ex tertio & quarto capitulo, ergo cum talis negociatio cœpta tantùm fuerit, nõ potest per alterum ex socijs recedi antequam perficiatur, & finem principaliter institutũ sortiatur, quinimò plus dico, quòd si alter ex eis decessisset (quod abominor) hæredes tenerentur perficere, quanquã
43 societas † morte finiatur, neque ad hæredes trã-seat, ut in l. uerum. §. soluit. & in l. actione. §. morte. ff. pro soci. cum simil. præmissa probantur per tex. apertum. in d. l. actione. §. si in rem certam. ff. pro soci. & apertus etiam in l. hæres socij. ff. pro soci. Postquam ergo tota quantitas frumẽti fuit empta, non potuit renunciare, quãquam maior foret dubitatio, si renunciasset antequam fuisset totum frumentum emptum, quia potuisset forte dicere, se nolle maiorem quantitatem emi, sed cum renunciauerit postquam empta fuit tota quantitas, & communi nomine per communes
44 nuncios, non potest ipse recusare † quin uendatur communi etiam periculo, & sic perficiatur societas & perueniatur ad finem, qui primus erat in intentione, quando societatem inierunt, ut est tex. clarus loquens in specie in socijs, in l. nam & Seruius. §. si uino. ff. de neg. gest. ubi quòd non attenditur tempus in societate, quo res perficitur, sed quo inchoatur, nam licèt dissoluta foret societas inchoata perfici debet & durat actio pro socio donec perficiatur, ita dicit ibi Pau. I.C. & declarat glo. in uersicu. consumentur.

Quintò, quòd Illustrissimus Dux teneatur stare societati, donec perficiatur negocium, & sic vendatur frumentum, & per consequens subiacere pro eius tertia omni damnò, probat apertè quartum capitulum societatis, quo cauetur, ꝙ totum frumentum uendatur per agentes utriusque, & pecuniẽ pro capitali primo loco extrahantur, & mittantur ad dõ. Octauianum, lucrũ autem, quod ultra capitale supererit, diuidatur pro tertia, ut in eo, ergo ex his manifestè colligitur pactatum, quòd societas non finiatur, antequam integrum capitale extrahatur, ut possit cognosci quantum lucri percipi possit. Non enim
45 posset cognosci lucrum † aut damnum, nisi detracto capitali, & sorte integra, neque sors ipsa detrahi antequam totum frumentum uenderetur, ergo clarè uidetur pactatum, quòd ante uẽditionem totius frumenti à societate recedi nõ possit. Cum aliter hæc, quæ in hoc capitulo narrantur, fieri non possint, ut est text. not. in l. Mutius. ff. pro soci. ubi quòd ubi in societate fit mẽtio de diuidendo lucro, necesse est, quòd prius expediatur totum negocium, ut deductis expensis & sorte cognosci possint lucrum vel dãnum. Et in terminis nostris de socijs in emptione frumenti, quòd ante finitam negociationem & uenditum frumentum & detractũ capitale non pos-
46 sit cognosci lucrum, & ideo, quòd † ante finiri non possit societas, consuluit Paris. consi. 90. uidi processum. nume. 43. in 1. & satis patet ad sensum. Cum igitur in hoc capitulo uideatur pfẽstitutum tẽpus societati, idest donec possit cognosci quantitas lucri percipiendi, quæ nisi uẽdito frumento cognosci non potest, sequitur ꝙ Dux ante ipsum tempus renunciare nõ potuerit, saltem, ut se liberet à damno, ut est tex. clarus. in d. l. actione. §. item qui societatem, ubi si inita societate ad certum tempus quis renunciauerit, ualet renũciatio quò ad hoc, ne lucrum capiat postea faciendum, sed non quò ad hoc, ne teneatur ad damna futura intra tempus initæ societatis. Idem clarè probatur in §. diximus, ea. l.

Sextò videtur tolli prorsus omnis difficultas, & indubitabilis reddi prædicta conclusio ex cõtentis in quinto capitulo societatis, in quo expressè cautũ est, ꝙ Illustrissimus Dux teneatur reficere dño Octauiano omne damnũ in quo ĩcurre-

currere posset pro tertia parte. Cum igitur uer-
47 ba † clara sint, superflua uidentur supra deducta & nil ulterius dubitandum. l. 3. C. de libe. præte. l. continuus. §. cum ita. de uerb. oblig. l. ille, aut il le. §. cum in uerbis. ff. de leg. 3. l. ancillæ. C. de fur. ubi Bal. in 3. not. cum simil. aliàs enim si stătibus uerbis tam claris adhuc dubitaremus, diceretur dubitatio uana & cauillosa: ut inquit tex. not. in auth. de filijs ante dotal. inst. nat. in princ. & prope fin. in uersicu. quia uerè omnino. & in authē. de trie. & semissi. in §. ult. in primis uerbis, & dum dicitur in capitulo, *che sua eccellenza ristori el*
48 *Signor Ottauiano*. Verbum † hoc restaurare, denotat restitutionem in omnibus & reductionem in primæuo statu, ut est tex. in l. etiam si patre. ff. de minor. Ibi, litem restaurari, & per consequens non comprehendit lucrum, sed ipsum capitale, ut restauret, scilicet ipsum capitale exposi tum per dominum Octauianum, quia aliàs non diceretur in pristino statu reponi. Item dicitur ī eodem capitulo, *che lo ristori d'ogni danno, che potesse occorrer*. Dum enim dicit de omni, intelligitur de quocunque damno, quod imaginari possit ex causa dictæ societatis, quia qui omne dicit nihil excludit. l. à procuratore. ubi glo. Bal. & omnes. C. manda. & per Bar. in l. quod Nerua. in 2. q. ff. deposi. cum simil. Item dum dicitur, ꝙ
49 teneatur restaurare omne damnum. Damni † appellatio dicitur à diminutione, quando quis scilicet suum quod erat diminuit: ut habetur in l. 3. ff. de dam. infect. Et comprehendit propriè capitale, non autem potest intelligi de lucro, quia
50 † aliud est damnum pati, aliud non sentire lucrū l. ulti. §. si quis uerò. C. de codicil. l. ulti. §. licētia. C. de iur. deliber. Quale enim damnum passurus foret dominus Octauianus, non poterat cognosci, nisi finita negociatione, & extracto prius capitali ex uenditione totius quantitatis frumēti, ut supra probatum est in præcedenti fundamē to: nam si integrum capitale extrahetur ex uēditione totius frumenti, certū erit, dominū Octauianum nullum pati damnum, etiam si lucrū amittat, ut dictum est, quòd si integrum capitale extrahi non poterit, nec cognoscetur quantitas damni, quæ erit in tota ea quantitate, quę deerit ad integrādum capitale, pro qua quantitate deficiente Dux tenebitur pro tertia, ut dicitur ī capitulo. Item, dum dicitur, *ogni danno, che potesse occorrer*, quod latinè sonat, omne damnum quod contingere, uel accidere, aut euenire
51 posset. Verbum illud posset † est extensiuum, & comprehendit omnem casum, per quē quoquomodo damnū pati posset dominus Octauianus, ut est tex. & ibi glo. in l. quod Seruius. in fin. ff. de condi. cau. da. & in l. si ita quis testamento. ubi etiam glo. j. ff. de leg. 2. & no. in l. diuortio. ff. de nego. gest. & pul. Bal. in l. j. §. huius studij. ff. de iusti. & iur. dum loquitur de statuto contra facientes aliquid, ex quo turbari possit status Reip. Nam (inquit) uerbum illud possit, cōprehendit uniuersaliter omnem modum tam principaliter, q̄ secundariò, & denique quicquid uerosimiliter euenire possit, & est glo. in cle. ulti. ubi bo. text. de celebrat. missa. & in cle. auditor. de rescript. &
52 in c. consuluit. de offic. lega. Nam & uerbū † accidere uel euenire additū uerbo possit, ut est ī casu nostro, comprehendit quemcunq; casum, ut habetur in l. j. C. de iure emph. & in l. j. in prin. ff. de ser. & in §. est & aliud. Insti. de donat. & in c. significauit. de offic. ordi. Cum igitur tā clara sint uer ba & uniuersalia, certum est, ꝙ quocunque casu dominus Octauianus damnum passus fuerit circa pecunias per se erogatas in hac negociatione emptionis & uenditionis frumēti, tenebit Dux pro tertia resarcire. Quantum autem damnum sit passurus, cognosci nō potest, nisi perfecta negociatione, & uendito toto frumento, ut dictū fuit, ergo sequitur, ꝙ Illustrissimus Dux non po
53 tuit se eximere à tali obligatione, cū omnia † quę in inienda societate conuenta sunt, omnino sint seruanda. l. si non fuerit. ff. pro soc. & instit. eo. in princ. & l. j. §. si cōueniat. ff. deposi. & tradit Pet. de Anch. consi. 332. pro clariori. & Cuma. consi. 162. Titius. col. 2. Nec quidē dici potuisset esse iu
54 sta societas † nisi periculū & damnum pro ea portione spectaret ad Ducem, pro qua spectabat lucrum. l. si non fuerit. §. ulti. ff. pro soc. & in pul. casu tradit Bar. in l. quia poterat. in fi. ubi etiā Ale. ff. ad Treb. & probat etiam tex. ubi Ang. not. in §. illud. Insti. de soci. & no. omnes. in l. si pascenda. C. de pac. Et diceretur aliter societas leonina, ꝑut talem eā uocare solitus erat Cassius, ut refert Vlpia. in d. l. si non fuerit. §. Aristo. ff. pro soc. cuius rationē affert glo. in §. de illa. in uersi. partem. Insti. de societa. Et quòd pacta inæqualitatē inducentia in societate non ualeant, tenet Abb. cō sil. 77. 1. uolu. & Corn. consi. 139. col. j. & consil. 241. col. 2. in 1. uolu. & consi. 233. col. 2. in 2. uolu. & consi. 152. col. pen. in 3. ubi dicit hanc esse communem. Neque præmissis obst. si dicatur, ꝙ Illustrissimus Dux uidetur satisfacere contentis in hoc capitulo, dum contentus est recipere tertiam partem frumenti conducti, cum alijs duabus partibus non indigeat, iuxta continentiam tertij capituli, quia infra clarè respōdebitur, dū dabit responsum 4. fundamento aduersæ partis.

Septimò & ultimò comprobantur præmissa, ꝙ Illustrissimus Dux teneatur pro tertia totius damni emergentis in capitali facta uēditione totius quantitatis frumenti cōducti ex Germania. Nam totum hoc frumentum fuit emptum noīe communi in Germania per agentes utriusque: ut supra in facto presuppositum fuit, & totius q̄titatis frumenti emendæ cōi noīe Dux ex forma quarti capituli debebat habere tertiam lucri, ergo necesse est, ꝙ ēt patiatur tertiam partem damni, non tm̄ tertiæ partis frumenti, sed totius q̄ti
55 tatis. Nam damnum † & periculum regulatur à commodo & lucro, sicut & econtra, ut in not. q. tradunt Bal. Ang. & Alex. & alij Scrib. per glo. ibi in l. planè. §. si duobus. ff. de leg. 1. & probat text. in l. seio. in princ. & quod ibi Bart. not. ff. de ann. lega. & in l. Nesennius. §. ulti. ff. de excusat. tuto. & in l. quoties. ff. ad Trebel. Si ergo lucrum Ducis erat constitutum in quarto capitulo habito respectu ad totam frumenti quantitatem emendam & traducendam ex Germania, ergo pariter & quidem necessariò damnum spectans Duci, de quo loquitur capitulum quintum, dicetur constitutum, & conuentum habito respectu ad totam quantitatem frumenti, non autem ad tertiam partem tantùm. Dixi autem necessariò ita esse intelligendum dictum quintum capitulum loquens de damno: quia natura societatis ea est, ut damnum lucrum respiciat, & secūdùm illud reguletur, aliàs non ualeret, ut dictum est supra, ergo uerba illa in quinto capitulo contenta,

per la sua terza parte, debent intelligi secundùm naturam contractus societatis, idest secundùm modum constitutum in lucro, de quo in quarto capitulo. sed lucrum pro tertia, de quo in eo, non poterat intelligi, nisi habito respectu ad totam quantitatem frumenti, & postquam ipsa quantitas frumenti uendita fuisset: quia in eodem capitulo dicitur, primò extrahendum esse capitale postea, *il sopra più, qual sarà utile, sia un terzo di sua eccellenza*. Ergo pariter intelligenda sunt uerba sequentia capituli loquentia de damno, quòd scilicet Dux teneatur reficere de omni damno in quod ĩcurrisse apparebit dominum Octauianum post uenditum totum frumentum, & post extractum capitale, uel eã quantitatem, quæ extrahi poterit. Notum est enim
56 verba † etiam si forent dubia (cum tamen clara sint in casu nostro) intelligi debere secundùm naturam contractus, super quo interponuntur. l.si stipulatus.ff.de usur.l.si uno.in prin. ff.locat. Imò impropriari debent, & contra proprietatẽ, vel restringi, vel extendi: ut intelligantur secundùm naturam ipsius contractus: ut per Bal. in l. à procuratore.C.manda.& per Ias. in l. non omnes.colum.2.ff.si cert.pet.& per Alex.consil.60. ad fi.in 7.& Socin.consi.47.colum.3.uersi.preterea magis.etiam si intercessisset iuramentum, ut per Corn.consi.129.colum.2. in fi.in 3.uol. per tex.in l.ultima.ff.qui satid.cogan.

Accedat etiam pro confirmatione præmissorum: quia capitulum lucri, quod est quartum, quod est clarissimum, quòd lucri ratio non consideretur, nisi post uenditum totum frumentũ: ut possit extrahi capitale, præcedit capitulũ quintum, quod loquitur de damno reficiendo, ergo hoc quod sequitur, dato quòd ita clarum non esset ut præcedens, intelligi debet secũdùm præ
57 cedens, quia præcedentia † declarant sequentia. l.ulti.§.cui dulcia.ff.de vi.triti.& ol.lega.Bart. in l.sed & si quis.§.quæsitum. colũ.2. ff.si quis cau. l.quoties.C.fam.erciſc.l.si seruus plurium. §.ulti.ff.de leg.1.& not.in l.3.ff.de liber.& posthum. cum simil.ut per Oldr.consi.80.Quidam paterfamil. Et per Signorol.consil.70. in quæstione. in 2.colum.per Roma.consi.108.si admittimus.colum.vlti.& consi.271.uisa tota. Imperfecta enim declarari debent ex præcedentibus.l.cum pater. §.cum imperfecta.ff.de leg.2.& not.Bald. consil. 235.quòd dicta clausula.5. volum. & Paul. Castren.consil.60.pro euidentia.colum.1. versicu. sed in scriptura imperfecta.1.volu. Notissimum enim est etiam, quòd unum capitulum dispositionis declaratur secundùm aliud.l.qui filiabus. in princ.ff.de leg.1.l.uerum. ff.de peti.hæredi. l. quemadmodum.in fi.ff.ad l.Aquil.Et præsertim in correlatiuis & se respicientibus: ut est damnũ & lucrum in societate, ut dictum fuit. Igitur cõcludendo, cum clarissima sint uerba quarti capituli, quòd lucrum pro tertia parte spectante Duci ita demum considerari possit, si & postquam uenditum fuerit totum frumẽtum. Vt appareat, quanta pecunia fuerit de tota quantitate frumẽti empta extracta ultra capitale. Ergo pariter sequens capitulũ immediate, quod loquitur simpliciter de damno, ad quod Dux teneatur pro tertia, licèt non dicat, ut in pręcedẽti post extractionem capitalis & uenditionem totius frumẽti: tamen necessariò debet intelligi secundum præcedens capitulum, in quo dicta uerba sunt expressa. Tum quia talis est natura societatis, ut dixi, ut quod dicitur de lucro dicatur & de damno, & è contra. Tum quia sequentia dubia declarantur per præcedentia. Tum etiam quia impossibile est cognoscere damnum, sicut nec lucrũ, nisi perfecta negociatione, & uendito toto frumento, ut sæpe dictum fuit.

Non obstãt modo, quæ in contrarium supra deducta fuerunt, & licèt ex præmissis clarissimè resoluantur, tamen sigillatim respondendo, nõ obstat primum, quòd nulla uideatur contracta societas inter Ducem & dominũ Octauianum, & quòd qui eam allegat probare tenetur: qa dico uerum esse, allegantem societatem teneri ad eam probandam, sed in casu nostro dico optimè probatum ex capitulis & litteris excellentissimi Ducis, ut per plura conclusum & probatum fuit supra in 3.fundamento, quæ non repeto. Et adducta in contrariũ procedunt, quando non constaret expressè, conuentum fuisse, quòd lucra &
58 damna communicarentur, & ita procedit † tex. in l.ut sit.ff.pro soci.& alia in contrarium adducta, ut ibi etiam glo.declarat, quia hæc non possunt conueniri citra nomen & ius societatis, ut dictum est in dicto tertio fundamento, & in hoc ulterius non laboro: quia non puto tantum uirum, & tam integræ fidei hoc negaturum.

Non obstat etiam, quòd cum Dux profiteatur velle recipere tertiam partem totius frumẽti, satisfecisse uidetur contentis in quinto capitulo, quòd teneatur damna reficere pro tertia. Quia ĩ hoc stat æquiuocum. Nam hoc non esset reficere damnum, sed societatem dissoluere, & frumẽtum diuidere, nam hoc modo Dux haberet tertiam partem frumenti, & dominus Octauianus duas tertias, & Dux uenderet suam tertiã in territorio Mantuano absque damno aliquo, uel potius etiam cũ lucro, & dñs Octauianus nõ posset uendere suũ, uel longè minoris uenderet quàm Dux cum maxima ipsius iactura, quod quidẽ natura societatis non patitur, tum quia non potest
59 dissolui societas † cũ damno socij & societatis ante perfectũ negocium, ut supradictũ fuit ĩ 4.fundamento esse tex.apertum in l.actione. §.Labeo. ff.pro soc.& in pluribus alijs locis hoc decisũ clarè fuisse apertè demonstratũ fuit in dicto 4.fundamento, tum etiam quia natura dãni regulatur secundùm lucrũ. Et cũ lucrum, de quo ĩ quarto capitulo, nõ fuerit consideratũ per contrahẽtes mediante hac diuisione frumẽti, quã nũc uellet facere Dux pro tertia. Sed tantùm post perfectũ negotium, & toto frumento uẽdito & extracto capitali, ergo pariter & capitulũ loquens de dãno, & quod immediate sequitur intelligendum est: qa aliàs iniqua fuisset, & leonina societas, ut dictũ fuit ĩ ulti.fundamẽto pro dño Octauiano.

Non obstat secundum, quòd nullum tempus sit præfixum in hac societate, ergo licuit quãdocunque recedere; quia respõdeo, satis fuisse præfixum tempus, dum dicitur ĩ quarto capitulo, ꝙ totũ frumentũ uẽdi debeat, & capitale extrahi, & lucrũ diuidi ꝑ 3. Donec ergo oĩa ista fiãt, non pôt à societate recedi, ut latè probatũ fuit in 4. fundamẽto, & cõtraria forte procederẽt, qñ societas fuisset ꝯcta tantùm ad emendũ frumẽtum non autẽ ad uendẽdum, quia facta emptione fateor, ꝙ pro libito recedere potuisset Dux à societate. Sed qa fuit expressè cõtracta ẽt ad uẽdẽdũ, cum

cum conuentum fuerit in dicto capitulo, quòd quilibet eorum constitueret unum institorem in Germania ad emendum, & unum in Mantua ad uendendum, ergo ante tempus uenditionis perfectum non potuit dissolui, ex deductis in eodem secundo fundamento.

Præterea contraria procedunt, ubi nullum damnum immineret societati uel socio ex intẽpestiua dissolutione societatis, sed ubicunque damnum emergeret, tunc etiam à societate nullo tempore limitata non posset recedi ante perfectum negocium, ut probatũ fuit in dicto quarto fundamento pro domino Octauiano.

Non obstat tertium, quòd scilicet liceat Duci
60 dissoluere societatem † stãte culpa domini Octauiani, qui defecit in adimplendis, quæ sibi ex forma conuentorum in dicta societate incumbebant.

Quia negatur ullam culpam posse imputari domino Octauiano, quæ si imputari posset, fortè in contrarium adducta procederent. Nihil enim prorsus in casu nostro imputari potest culpæ domini Octauiani. Onus enim suum hoc tantùm erat transmittere pecunias in Germaniam pro emẽdo frumentum in manibus Cortesij, & Ritij: ut in sexto & septimo capitulo cõtinetur, neque ad aliud uel minimum uideo obligatum dominum Octauianum in dictis capitulis omnibus, quod tamen onus peregregiè sustinuit & adimpleuit, neque probatione hoc indiget; quia constat, Ducem nullam quantitatem pecuniarum erogasse, sed totum frumentum fuisse emptum ab institoribus eorum cum sola pecunia transmissa per dominum Octauianum.

Neque obstat, quòd dominus Octauianus ꝑ miserat conduci facere maiorem quantitatem frumenti quàm conductum fuit. Quia respondetur, quòd in capitulis nulla apparet conuentio de certa quantitate, & quòd immo maiorem quantitatem cõduxerit quàm fuerit à Duce mãdatum. Patet euidenter; quia dicit nunc Dux, se non indigere tanta quantitate, ergo in hoc culpam nullam incurrit, cum longè maiorem summam emerit quàm sit necessaria.

Neque etiam obstat, quòd nõ uenerit in tempore quo indigebat, quare coactus fuerit Dux forte cum maiori dispẽdio aliunde emere. Quia respondetur facile, quòd hoc onus ad ipsum dominum Octauianum non spectabat: ut apparet in capitulis, sed hoc onus erat impositum communibus institoribus, uidelicet, Cortesio & Ritio, qui in Germaniam communi nomine se contulerunt. Ideo circa hoc nil est, quòd sit culpę ipsius ascribendum. & cum communes institores
61 defecerint, si defectus † fuit aliquis, is communi damno cedere debet. iuxta totum titulum. ff. de instit. & titul. de exercit. act. ff. & C. maximè in l. 1. §. ultimo. cum tribus ll. seq. ff. de exercit. & dictum fuit in tertio fundamento pro d. Octauiano in fine.

Neque simpliciter obstat, quòd frumentum conductum fuerit madidum uel corruptum; quia similiter hoc domino Octauiano nil potest imputari; quia hoc onus non susceperat, sed ipsis nuncijs siue institoribus, & cum istud fuerit damnum, debet cedere damno utriusque. iuxta ea quæ dicta sunt supra in sexto & septimo fundamento domini Octauiani, præsertim cum solus non fuerit nuncius domini Octauiani, cui posset imputari, sed fuerũt duo singulorum nomine, iux. tex. no. in l. de illo. §. ult. ff. pro soci. iũcta l. seq. & sic clarissimè sunt resoluta oĩa quę in hoc fundamento in oppositum deducta fuerãt circa culpam d. Octauiani.

Quinimmo si qua cui imputanda esset culpa, certè excellentissimo Duci foret ascribẽda; nam cum onus ipsi incumberet ex forma primi & secundi capituli impetrare licentiam à Serenissimo Imperatore, & à Duce Bauerię emendi & transuehendi frumentum, & id deberet quàmprimum exequi, id tamen multo tempore dilatum fuit, de qua re conquestus fuit dominus Octauianus cum excellentissimo Duce, ut constat litteris domini Octauiani transmissis ad ipsum Ducem, ac scriptis die 20. Nouembris 1562 monendo etiam Ducem in eisdem, quòd stante tam longa mora impetrationis dictæ licentiæ non poterat conduci frumentum ante frigorũ sæuiciem & glacies, quę in illis frigidissimis partibus Germaniæ multo tempore futuræ erãt impedimento uecturæ dicti frumenti. Et sic constat de culpa Ducis, propter quam frumenta tẽpestiuius non fuerunt conducta, non autem de ulla culpa D. Octauiani.

Præterea fuit in culpa etiam excellentissimus Dux: quia cum admoneretur dominus Octauianus ab eorum nuntijs existentibus in Germania quòd præcium frumenti in illis partibus quotidie ualde excrescebat, & quòd ideo melius erat abstinere ab emptione, uel minori quantitate ꝯtentos esse, atque ideo de hac re dominus Octauianus similiter admonuisset Ducem per litteras: ut constat ex præallegatis litteris, diei 20. Nouembris. Responsum tamen nomine Ducis accepit ab Aliprando massario ipsius Ducis, ꝙ omnino continuari deberet emptio frumenti; quia si carè emeretur, carius etiam Mantuæ uẽderetur, adeo quòd si non tam anxie solicitasset frumentum emi, non fuisset emptum in tanta quantitate, & ideo minus damnum nunc pateretur societas ex diminutione præcij, quo fit ut tãtum absit, à culpa dominus Octauianus in non emendo maiorem quantitatem frumenti, quòd immo Dux ipse fuerit in culpa in solicitando tãtam emi; quia si minor fuisset empta, minus etiã damnum passi fuissent. Nunc autem uelle recusare quòd tota quantitas empta stet periculo communi, hoc uidetur contra naturam societatis, de qua supra in septimo fundamento, & contra omnem æquitatem, quæ præcipuè in hac materia societatis seruanda est, ut dictum fuit supra in secundo fundamento, & eo maximè prædicta procedunt: quia dominus Octauianus nõ tantùm semel monuit Ducem, quòd non procederetur in emptione, q̃ maximo dispẽdio cederet societati, sed sæpe multiplicatis litteris, & tamen semper respondi fecit Dux, quòd omnino continuaretur in emptione usque ad 18. mille saccos: ut constat pluribus litteris utrinque datis & receptis.

Et quanquàm frumentum emptum fuerit umidum, tamen hoc non fuit culpa domini Octauiani sed uel culpa uectorum uel casu inundationis aquarum uel alio, qui casus omnes communi damno cedere debent, ut probatum fuit supra in sexto & septimo fundamentis, & probat text. apertus in l. cum duobus. §. damna. ff. pro soci. cum talis sit natura societatis, & ita expressè

presse etiam conuentum fuerit: ut ibi dictum fuit, ac etiam Massarius Ducis receperit ipsum frumentum & pollicitus fuerit curare illud & exsiccare & uedere, & sic iam debitum agnouerit, ut constant hæc omnia ex eius literis.

Non obstat quartum, quòd cum nunc Dux non indigeat frumento, non cogitur aliam quãtitatem recipere, & hoc ex uerbis tertij capituli. Quia immo ex forma eiusdem capituli apparet, quòd Dux tenebatur uendi facere totum frumentum necessarium subditis suis Mantuæ, & in territorio Mantuano, considerando tempus dicti capituli, non autem considerando tempus præsens, quo ipse Dux ex alijs partibus coemit magnam quantitatem, quod quidem facere nõ poterat saltem ad præiudicium societatis prædictæ, quæ cum ex hac noua emptione frumenti facta maximè sit passa dispendium, uideretur,
62 † quòd immo Dux ipse solus totum teneretur resarcire. l. cum duobus. §. uenit autem. & §. quidam. in fi. ff. pro soc. ubi quòd socius tenetur ad omnia damna, quæ culpa sua prouenerunt, probat tex. in l. sed & si. §. fi. cum duabus. ll. seq. & C. eo. l. 3. & Insti. eo. §. socius socio.

Præterea dicitur in eodem capitulo, quòd quãtitas, quæ non erit necessaria subditis Mantuæ possit ad alias regiones transuehi & uẽdi, quod intelligitur communi nomine, & ad commune lucrum & damnum, iuxt. ea quæ postea in quarto & quinto capitulo declarata fuerũt, quæ quidem sequentia declarant etiam hoc præcedens capitulum, quod simpliciter loquitur de transuehendo & uendendo, nec loquitur cuius nomine & cuius periculo. iux. l. sed Iulianus. §. perinde. ff. ad Macedo. & per Bar. in l. cætera. ubi Alex. & Ias. ff. de leg. 1. cum simil. & una pars contractus aliam declarat, & præsertim cum talis sit natura societatis, ut omnia pactata intelligãtur communi nomine, & ideo secundùm naturam ipsius contractus intelligenda sint pacta, ut supra latè deductum fuit in ultimo fundamẽto ꝑ domino Octauiano. Cum igitur expressè etiam in hoc capitulo conuentum fuerit, quòd etiam illa quantitas quæ non erit necessaria ex ꝯcessione Ducis uendatur extra territorium Mantuæ intelligitur cõmuni nomine, & per consequẽs necessariò quòd damnum & lucrum sit commune pro tertia ipsi domino Duci, præsertim cum post istud capitulum subsequatur quartũ, quo cauetur definitè, quòd omnes pecuniæ extrahẽdæ ex uenditione frumenti, & per consequens etiam eius quod uẽdetur extra territorium, de quo supra in præcedenti capitulo loquuti fuerant, transmittatur ad D. Octauianum usque ad summam capitalis, lucrum autẽ pro tertia spectet domino Duci, & sic damnum spectet pro tertia eidem, ut postea dicitur in quinto capitulo, non distinguendo frumentum uendendũ subditis, & in territorio Mantuæ à frumento uendendo aliis & extra territorium, ergo remanet indubitata conclusio, quòd uoluerit etiam in hoc tertio capitulo partes, talem quantitatẽ frumenti non necessariam uendi communi nomine, quia & eius lucrum & damnum utrique pro portionibus conuentis spectat, neque putamus quemqaum esse, qui aliter posset hoc capitulum interpretari, atque ideo tantùm abest: ut obstet intentioni dom. Octauiani, quòd immo illam ualidissimè confirmet.

Non obstat, quòd ista concessio requisita a Duce uendendi extra territorium uidetur etiã facta in beneficium domini Octauiani, ergo uidetur quòd potuit Dux nullum cognoscens superiorem a tali concessione, & ab omnibus aliis contentis in capitulis recedere. Quia respondetur, hoc in iure falsum, quia immo cum sit contractus societatis, ut probatum fuit, etiam si cũ ipso Imperatore initus fuisset, obligaret ipsum, præsertim cum non fuerit initus cum subdito, sed cum non subdito, item cum non interuenerit pecunia domini Octauiani, quia istis concurrentibus non minus cõuentionibus obligatus remanet, quàm si priuatus & ipse foret, nõ Dux, ut omnia prædicta latè comprobata fuerunt supra in primo præsupposito.

Non obstat ultimum, quòd. s. cum damnum sit in capitali, quod Dux non exposuit, sed tamtùm dominus Octauianus, quòd eiusdem domini Octauiani tantùm debet esse periculum & damnum non Ducis, quia si de ipso capitali nullam partem consequi poterat, sed tantùm de lucro, ut dicitur in quarto capitulo, ergo ex natura societatis, ſm ea quæ dicta sunt supra in ultimo fundamento domini Octauiani uidetur similiter, quòd nullam partem damni, quò ad ipsum capitale reficere teneatur. iux. opi. glossarũ, quæ in contrarium adductæ fuerunt. Quia respondetur, quòd glo. ille loquũtur in lõgè diuerso casu, quãdo. s. capitale, idest pecuniæ, quas socius uolebat pro capitali ponere casu fuissent deperditæ antequàm in merces negociationis gratia fuissent expensæ, & hoc ideo quia adhuc ipse retinebat dominium pecuniarum; ideo ex communi regula periculum earum ad dominũ tantùm spectabat. At in casu nostro pecuniæ iam in negociationem fuerunt expenditæ, & frumentum communi nomine emptum, & ambo domini facti. Ideo nil prorsus obstant in contrarium adducta, & quòd quando pecuniæ unius, qui tenebatur exponere capitale, conuersæ sunt & expenditæ in mercium emptione, negociationis gratia, & pereant ipsæ merces, quòd damnũ
63 † etiam quò ad capitale sit commune, consuluit in terminis Bald. consi. 65. Videamus quæ societas. in 4. uolum. & idem etiam consi. 214. ut apparet. eo. uol. 4.

Præterea immo etiam retenta quæstione glossæ, quòd scilicet pecuniæ antequàm expenderẽtur fuissent deperditæ, uerior & communior opinio uidetur esse, quòd immo cedat id periculum damno communi sociorum, & quòd etiam
64 ille † qui operam tantùm tenebatur impendere, obligatus sit pro rata ad refectionem dicti capitalis, quod plus est, ut expressè hanc partem tenuit Salycet. in d. l. 1. C. pro socio, post Oldrad. & Ricard. Malumb. & Bald. etiam expressè consuluit in consi. 493. multiloquium. in quarto, ubi etiam Corn. consi. 24. uisis nonnullis. in secunda colum. uersic. cum societas. in primo, & consilio 152. Ad euidentiam. colum. ult. uersicul. unde si huiusmodi. in tertio, & consi. 58. Ad euidentiam. colum. 2. uersic. in quibus. in quarto, & Alexan. consil. 131. si quis ueras. per totum 5. uolum. ubi respondet omnibus quæ per contrariũ tenentes adducuntur, & sequitur Alexandri. licèt prædicta non adducat, consi. 103. circa præmissa, nume. 10.

Postremò tollitur omnis difficultas: quia in

casu nostro expressè conuentum fuit in quinto capitulo, quòd Dux teneretur resarcire damnum domino Octauiano pro tertia parte, sed damnum non potest considerari nisi in capitali, quia lucrum cessans nō potest damnum dici, ergo stante tali conuentione non possunt in contrarium dicta procedere, & est text. apertus in l. Mutius. ff. pro soci. ubi lucrū intelligitur, quod ultra capitale est, & damnum quod ex capitali detrahit. Et in indiuiduo in terminis nostris, ꝙ allegata in contrarium procedant in dubio, secus autem quando expressè cōuentum fuit inter socios, quòd damnum communicaretur pro rata conuenta, consuluit apertè Bald. d. consil. 493. Multiloquium. in 1. colum. in versicu. præterea non est dubitatum. in 4. volum. Et sic omnia clarè resoluta sunt.

Restat igitur indubitata conclusio, quòd Illustrissimus hic Dux non potuerit ante perfectam negociationem, super qua fuit inita societas, & sic ante totum frumentum uenditum à societate recedere, neque possit uelle subiacere damno tantùm tertię partis capitalis, sed quòd teneatur perseuerare usque ad negocium perfectum, & subiacere pro tertia damno totius capitalis per supradicta, quia hoc & natura societatis dictat, & fides à tanto Principe data maximè urget, & æquitas, quæ præcipuè in societatibus seruanda est, suadet. Ne scilicet magnificus dominus Octauianus, ut in tam urgenti necessitate penuriæ frumentariæ rem gratam Duci faceret, & subditos eius subleuaret, à tanto famis periculo, tanti beneficij iacturam faciat cū maximo fortunarum suarum dispendio, quod quidem nō passurum iustissimum atque æquissimum Ducem certo certius sibi persuadet d. Octauianus.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Rescriptum subreptitium nullum operari effectum.

Laycum non posse citari coram Ecclesiastico ex loco, in quem de nouo transmigrauit.

SVMMARIVM.

1 *Impetrata per subreptionem irritātur ope exceptionis.*
2 *Ignorantia non excusat à subreptione.*
3 *Concessio nulla dicitur, quæ, exprimendo ueritatē, reddidisset eam difficiliorem.*
4 *Commissio data ab eo, qui carebat auctoritate, neque habebat potestatem, non ualet.*
5 *Legati etiam ex latere in causis matrimonialibus in prima instātia non possunt se impedire, & hoc ex Concilij Tridentini decreto.*
6 *Clausula, nullius sit momenti, cuius sit naturæ.*
7 *Domicilium animo tantum contrahitur.*
8 *Domicilium ex quibus coniecturis contraxisse quis dicatur.*
9 *Iuramento probantur ea, quæ consistunt in animo.*
10 *Continentia causæ triplici respectu dicitur, uel respectu personarum, uel respectu subiecti, uel ratione actionis principalis, quæ omnia declarantur.*

RESPONSVM LXXXXVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



Non potuit domina Vrsina quondam domini Augustini de Mestre citari coram Reuerendo, & excellenti domino Rocho Cataneo asserto commissario Reuerendissimi domini Legati ex infrascriptis.

Primò, quia commissio asserta & delegatio facta per Reuerendissimum dominum Legatum in personam præfati Reuerendi Domini fuit nulla, tanquàm subreptitiè & obreptitiè impetrata, tacita ueritate, & expressa falsitate impetrata.

Nota est enim trita regula, quòd omnia impe-
1 trata † per subreptionem irritātur ope exceptionis, ut de impetratis ad lites probatur in cap. si autem. & in cap. plerunque. de rescrip. cum multis concordan. de quibus latissimè per Felyn. in cap. audientiam. il secundo nume. 41. cum plurib. seq. eod. titul. de rescrip. Quòd autem & ueritas suppressa sit & falsitas expressa. Probatur primò de ueritate suppressa; tacuit enim impetrans quòd ipsa domina Vrsina nunc domiciliū suum transtulerat Patauium, ut notum est, neque potuit prætendere ignorantiam; tum quia hoc notorium est in loco Mestræ: tū quia etiam si igno-
2 rasset, talis ignorantia † non excusat subreptionem: ut tenet Calder. consi. 14. de rescrip. & tradit Abb. in cap. constitutus. in secundo notab. eod. titul. de rescrip. & notatur per omnes in capitulo super litteris. eod. titul. & præcipuè cum agatur de maximo præiudicio dictæ dominę Vrsinæ, ne ex forum suum trahatur: ut habetur in cap. constitutis. Tacuit etiam diem asserti monitorij contra eam, ut dicitur facti ab ordinario Taruisii, ne forte posset cognosci quantum tempus ab eo lapsum sit, quo potuisset, si uoluisset, ipsam dominam Vrsinam moneri & citari facere. Cum semper ipsius copiam habere potuerit, & quoniā factum sub inuolucro uerborum & generaliter narrando, non exprimendo tempus, quod difficiliorem potuisset reddere impe-
3 tratio. Nam † certum est irritam fieri concessionem, ut per Oldra. consi. 247. colum. ult. & per Roma. consi. 326. in præsenti. nume. 12. & per Petrum de Anchar. consil. 427. circa primam & per Bald. in l. eam quam. nume. 3. C. de fideicom miss. in uersic. Sed pone. Tacuit insuper quod maximi est momenti, quòd ipsa nunquàm fuit

monita

monita neque citata, quinimmo obreptitiè uidetur innuere, quòd fuerit per monitorium monita & iussa adhærere, quod quidem falsum est: cum neque unquàm tale assertum monitorium ad eius peruenerit notitiam. Falsitates autem multas expressit, quæ pariter irritam reddunt commissionem. Narrauit enim assertum matrimonium inter ipsum impetrantem & præfatam dominam Vrsinam contractum fuisse, & minus uerum, quòd ante concilium Tridentinum fuerit factum, neque unquàm ipsa facere cogitauerit: ut in facto præsupponitur, falsum quoque narrauit de uerbis prolatis (vt dicitur) per affines dictæ dominæ Vrsinæ, & de occultatione suæ personæ facta, quia ipsa in occulto nũquàm mansit, sed copiam sui fecit semper in locis, in quibus decet puellas honestę uitę apparere, quæ omnia uel si fuissent expressa, uel non ita falsò narrata, proculdubio credendum est, Reuerendissimum dominum Legatum, non concessurum fuisse talem concessionem. Falsum quoque narrauit, dum dixit petere, quòd committatur causa etiam contra dominam Vrsinam, ne continentia causæ diuidatur, cum tamen nulla sit cõtinentia causæ, ut infra deducam.

4 Secundò dicitur, dictam commissionem † non modo irritandam esse, sed & nullam fuisse & esse ipso iure, stante quòd emanauit à non habente potestatem, ut est gloss. ult. per illum textum in cap. sua. & in cap. graue. de offic. ordina. & tradit etiam Butr. in c. cæterùm. in 3. col. uersi. hæc uera sunt. de rescrip. Io. And. Io. Monac. & Gemini. eo. ti. 1 c. fi. de fil. presby. in 6. sequitur Fely. in d. c. ad audientiam. il 2. num. 47. in 4. fallen. eo. tit. de rescrip.

Quòd autem Reuerẽdissimus Legatus talem nõ habuerit potestatem, patet ex. c. 20. 24. sessionis sacrosancti Concilij Tridentini, quo cauetur & expresse, quòd in causis matrimonialibus
5 legati † etiam de latere quaruncunque facultatum uigore non possint in prima instantia se impedire, aut causas tales ad se auocare, sed illas permittant cognosci & iudicari per Episcopos ordinarios, cum clausula derogatoria, quòd aliàs omnes ordinationes & processus nullius momẽti
6 sint. Nam ista clausula † nullius sit momenti, quo utitur dicta sanctio, etiam quòd sit futuri temporis, est latæ sententiæ, & denotat ipso iure: ut per gl. in c. 2. in fi. de fil. presby. in 6. & notat Archi. in c. ordinarij. in fi. de offi. ordi. in 6. & Pano. in c. 2. col. ult. uers. excipio duodecimum. extra quod me. cau. & in c. 2. de testi. col. 6. uer. sed circa prædicta; & Fely. in c. Rodulphus. nu. 55. in fi. de rescr. Zabarel. consi. 137. ad primum col. 2. in fi. & latius And. Sicul. qui plura allegat, cons. 83. Supremus col. 2. in 2. dub. uers. secundum est. in 4. cum igitur domina Vrsina extra ciuitatẽ Venetiarum semper habitauerit, non potuit extrahi e domicilio suo, uel habitasset in loco Mestræ diocesis Taruisinæ: ut in supplicatione præsuponit aduersarius, uel habitet Patauij, prout uerè nunc ibi habitat, & quò etiam potuit domicilium transferre, prout uerè transtulit animo
7 expresso ibi habitandi, qui solus animus † sufficit ad contrahendum domicilium. l. domicilium. ff. ad municip. l. ciues C. de incol. li. 10. & licèt sciã, quòd sola habitatio non probet domicilium. l. libertus. §. sola. ff. ad municip. attamen quãdo animus transmigrandi ex uerosimilibus constat cõiecturis, solo animo contrahitur ipsum domicilium: ut no. in l. Fulcinius. §. quid si latitare. ff. ex quib. cau. in posses. eat.

Hic autem adsunt certissimæ coniecturæ. Nã ista domina (ut mihi asseritur) semper habitauit cum sorore, quæ superioribus diebus nupsit excellentissimo domino Marcoantonio Caparo-
8 cio Patauo, quò † se transtulit ad habitandum cum marito, & per consequens satis dicitur ipsa domicilium uiri contraxisse; ut habetur in l. cũ quædam puella. de iur. omni. iud. ergo & ipsa soror sequuta sororem, cum qua habitauit, habitare que intendit, pręsumitur uoluisse ibi contrahere domicilium.

Secunda coniectura est, quia secum transtulit omnia bona sua mobilia, quæ asportari poterant, uel maiorem partem eorum, quod quidẽ maxima est coniectura certi animi contrahendi ibi domicilium, maximè cum sequuta est familiam suam, cum qua semper habitauit: ut iubetur in l. domum. ff. de lib. a gnos. & in c. ult. de eo qui mitt. in posses. & in c. ex parte. de foro comp. & tradit etiam Ang. consi. 217. in causa accusationis. & consi. 27. quidam Victor. ubi dicit, ꝙ eo casu non requiritur lapsus decenij ad contrahendum domicilium; quia ubi constat de animo, quo solo contrahitur domicilium, alia non requiruntur.

Præterea & tertiò offert se iuraturam, quòd eo animo se contulit Patauium: ut ibi habitet, quod debet sufficere: Cum ea quæ consistunt
9 † in animo iuramento probentur, ut per glo. in §. alię. in gl. magn. in uer. dicit. insti. de ac. ubi Ias. latè & alij Scrib. præsertim concurrentibus coniecturis, de quibus s, sed hæc de domicilio dicta sunt ex abundanti. Satis enim est, quòd Venetijs domicillum non habuit, neque habet. Et licèt domicilium haberet in diocesi Taruisina, prout non habet, non posset pariter trahi Venetias obstante constitutione concilij.

Tertiò consideret Reuerẽdus & excell. assertus commissarius, quòd ex narratis in supplicatione principalis causæ, propter quam motus est Reuerendissimus Legatus ad committendum hanc causam, cum domina Vrsina fuit asserta appellatio interposita ad suum tribunal per dominum Aurelium & Baptistam affines ipsius dominæ Vrsinæ, ne. s. continentia causæ diuideretur: ut expressè dicitur in supplicatione, & tamẽ causa ista falsa est ex omni respectu. Continentia
10 enim causæ dicitur triplici respectu, uel. s. respectu personarum; ut quia plures socij, uel plures delinquentes, de quo in l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eun. iud. ea. & per Bal. in c. 1. ad fi. de controuer. feud. apud pares ter. uel respectu subiecti: vt quando est possessorium & petitorium; quia nõ debent sub diuersis iudicib. tractari; ut habetur in c. 1. de cau. possess. & pro. Vel & tertiò ratione actionis principalis, quæ plura capita complectitur: ut tutelæ, neg. gest. & simil. de quib. per glo. in l. nulli C. de iudi. & certè consideratis singulis his respectibus non potest dici continentia causę diuidi. Nam quò ad personas, quid habent commune personæ domini Aurelij & Baptistę cum domina Vrsina, certè nil prorsus habent cõmune. Et finge, quòd ipsi occultassent dominam Vrsinam, quod negatur; posset ne eorum factũ nocere dominę Vrsinę; ut extra forum suum traheretur? Certè non: quia alteri per alterum non

non potest præiudicari, l. non debet. de reg. iur. subiecti etiam respectu non potest dici continẽtia causæ: Cum causa domini Aurelij & Baptistę præsupponitur ex inobedientia mandatorum de exhibendo, causa autem dominæ Vrsinæ est causa matrimonialis. Minus etiam respectu actionis intentatę potest dici continentia causę: Cum diuersæ prorsus sint actiones, & nil prorsus commune habẽtes, & clarissimè apparet, nullam posse dici continentiã ex quo domina Vrsina iam se exhibet paratam copiam sui facere; ut citetur, moneatur, & cum ea procedatur, seruato tamen iuris ordine & coram iudice suo.

Ex quibus sic præcipitanti calamo instante breuissimo tempore exaratis, sentio, Reuerendissimum dominum Commissarium, iudicem alioqui grauissimum, doctissimum & iustissimum debere de iure pronuntiare, commissionem assertam in eius personam factã fuisse nulliter & subreptitiè impetratam, & contra formam & constitutionem synodi Tridentinæ. Et per consequens se quò ad personã dominæ Vrsinæ iudicem incompetentem.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Reconuentionem non esse admittendam post confessionem primò loco conuenti, saltem ad retardandam expeditionem primæ conuentionis.

SVMMARIVM.

1 *Reconuentio non admittitur saltem ad impediendum condemnationem rei, ad soluendum debitum liquidatum per scripturam uel propriam cõfessionem aduersarij.*

2 *Reconuentio dicitur quædam compensatio.*

3 *Reconuentio admittitur tantùm pendente iudicio conuentionis.*

4 *Iudicium non dicitur durare post confessionem aduersarij: quia in confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi in condemnando.*

5 *Reconuentio non est admittenda contra liquidum quæ requireret altiorem indaginem, & longum tempus discussionis.*

6 *Tempus longum quomodo in iure capiatur.*

7 *Productio scripturæ non sufficit, nisi a iudice admittatur, neq; currit aliquod tempus, nisi a die admissionis.*

8 *Appellatio donec nõ admittatur uel reijciatur, nil operari dicitur.*

9 *Testes non possunt super capitulis recipi, antequã admittantur.*

10 *Appellatio non ideo uidetur admißa per aßignationem termini ad prosequendum uel intimandum appellationem.*

11 *Iudicis officium quale sit, quando apparent cauilationes partis euidenter.*

12 *Defensiones in criminalibus deneganda sunt, licèt sint de iure naturę, quando petuntur cauilandi causa.*

13 *Actiones inuicem in iudicio a partibus intentatę an & quando separentur, ut prima expediatur postea secunda.*

RESPONSVM LXXXXIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



NDVBITATI iuris uidetur esse, quòd reconuentio Reuerendi domini Dominici Benedicti Cancellarij Aquilegiensis de duc. 5000. contra petionem Illustrissimi & Reuerendissimi domini Patriarcæ de scut. 400. nullo modo sit admittenda, saltem quò ad beneficium simultanei processus, & ad impediendum exequutionẽ crediti eiusdem Reuerẽdissimi & Illustrissimi Patriarcæ ex infrascriptis.

Primò: qa antequam produceretur reconuẽtio, fuerat liquidatum creditum Illustrissimi Patriarcæ per productionem literarum Reuerendi domini Dominici, quibus fatetur se dictarum pecuniarum quantitatem recepisse: nam productę fuerunt literæ sub die 16. Ianuarij 1576. & reconuentio fuit producta sub die 23. eiusdem mensis, licèt non fuerit admissa per iudicem, sed demum reproducta eadem scriptura loco exceptionum sub die 10. Februarij fuit admissa si & in quantum, ut constat in actis sub prædictis die
1 bus, ergo cum iam liquidatum † foret creditum petitum etiam per confessionem partis aduersę, non potest amplius admitti reconuentio saltem ad impediendum condemnationem rei, ad soluendum debitum liquidatum per scripturam propriam, & confessionem aduersarij: ut tenet Inno. in c. 2. de ordi. cogni. quem refert & sequitur Bal. in l. si quis de liberate. nu. 1. C. quib. ad liber. proclam. non lic. sequitur etiã Maria. Soci. in c. 1. de mutu. peti. nu. 59.

2 Secundò reconuentio † dicitur quædam compensatio: ut tradunt omnes in c. 1. & 2. de mutu. peti. cum concord. ut per Paris. consi. 100. num. 32. in secundo, sed compensatio non fit de liquido ad non liquidum. l. fi. C. de compe. Debitum autem domini Dominici est liquidissimum, pro propriam eius confessionem, ergo non admittenda.

3 Tertiò, quia reconuentio † admittitur tãtùm pendente iudicio conuentionis; ut dicitur in d. c. 1. & 2. de mutu. peti. & no. in auth. & consequenter. C. de sentẽ. & interloqu. omni. iud. sed
4 non dicitur durare iudicium † post confessionẽ quia in confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi in condemnando l. proinde. ff. ad l. Aquil. l. si cõfessus. ff. de custo. reo. l. qui sentẽtiam C. de pœn. l. 1. ff. de confess. l. 1. C. quorum appell. non reci.

l. error.

l.error.C.de iur.& fact.ign. c. præterea. de transact.iuxta illud Euangelij Luc.19. De ore tuo te iudico.Quinimmo confessus maximè in iudicio pro condemnato habetur l.1.C.de confess. ca.1. extra eo.tit.ergo &c.

Quartò, non est admittenda reconuentio
5 † contra debitum liquidum,quæ requireret altiorem indaginem & longum tempus discussionis:ut tradunt omnes in l.2.C.de edic.diu.Adr. tol.etiam si reconuentio fuisset producta statim in ipso actu productionis ipsius conuentionis,
6 & longum † tempus est: ut tradunt prudentes, si excedat tres dies, uel secundùm alios decem,
* uel secundùm communem * arbitrio iudicis, modo non excedat tempus duorum mensium, hoc in terminis nostris reconuentionis in indiuiduo tenet Bal.in auth.& consequenter.num. 10.C.de senten. & interlocu. omni. iud. quem ibi sequuntur Saly.Fulg.& alij. sed certum est, quòd in præsenti casu reconuentio illa de duc. quinque mill. somniatis requireret longum tẽpus, cum asserat reus per quinquennium administrasse negocia Reuerendissimi & Illustrissimi Patriarcæ; ergo nullo modo admittenda, & uideatur Bald. ibi quia uidetur decidere casum nostrum.

Quintò dico aduertendum esse, quòd non videtur etiam in presenti iudicio producta aliqua legitima reconuentio:nam licet (vt dixi supra) Reus conuentus post productionem instantiæ Reuerendissimi Actoris, & post productas litteras manu rei,& sic liquidata causa produxerit assertam reconuentionem sub die 23.Ianuarii elapsi,tamen non constat in actis (quòd uiderim) talem productionem admissam fuisse. & sola ꝓductio † non sufficit, nisi fuerit admissa per Iudi-
7 cem,neque currit tempus aliquod nisi post admissionem:ut docet Anchar.in c.pia.§.1.in 2.oppo.ubi etiam Gemi.& Philip. Franc. in pen. col. de excep.in 6.

8 Sicut dicimus etiam de appellatione † quæ donec non admittatur,vel reijciatur,nil operatur: no.in l.ei cuius.ff.de appella. recip. Sic & testes
9 † non possunt recipi super capitulis ante eorum admissionem;ut decidit Rota decisi. 105. incip. ualet receptio.& decis.292. si auditor. in nouis. Et tradunt Scrib.in l.1.ff.si cer.peta. dum tradũt de capitulis admittendis uel reijciendis. Et licèt reperiã,quòd postea die 10.Februarij dicta scriptura reconuentionis fuerit reproducta;tamen adhuc non uideo,ꝙ fuerit admissa: nam per assignationem copiæ,quam fecit Reuerendiss. do-
10 minus Iudex,non ideo † uidetur admissa: sicut dicimus,quòd per assignationẽ termini ad prosequendum uel intimandum appellationem, nõ videtur ex hoc admissa appellatio. ut probatur in c.cum causam.ubi Scrib. de re iudi. & per gl. & Docto.in c.cum appellationibus. in uersi. remittenda.de appella.in 6.Sed præterea dico, ꝙ licet fuisset admissa;attamen non fuit admissa ut reconuentio sed ut exceptiones contra instantiam actoris;quia procurator Reuerendi domini Dominici produxit dictam scripturam loco exceptionum,& nil prosus dixit de recõuentione:ut constat in ipso actu productionis diei 10. Februari.

Cum ergo usq; in præsens non appareat legitima productio siue admissio reconuentionis, nõ est dubitandũ,ꝙ iudex Reuerendissimus & integerrimus super ea possit aliquod fundamentum facere.

Sextò,& ultimò, quando prædicta cessarent, prout & in facto & in iure optimè militant, sapientissimus Iudex nullo pacto admittere debet talem reconuentionem, saltem ad retardandam exequutionem crediti liquidissimi Illustrissimi
11 actoris. Non enim audiendus † est, qui uidetur iudicem, ius & partem frustratorijs tergiuersationibus eludere,inquit text.in c.cordi. in fi. de appellat. in 6. nam ubi cauillatio partis est, euidens iudicis officium est ipsum repellere & non audire,ut inquit glo. in l.si quis cum maior. §.si pater.C.de bon.quæ liber.& latè Felyn. in c.dilecti.de iudici. Quinimò tali casu non debet eum proponentem audire,& si appellaret,non debet curare, sed procedere administrando iustitiam habenti,ut tradit Imol. in c.post electionem. de conces.præben.& in c.super eo.de appel. & ante eum Abb.in c.nullus.vbi optimè text.de præsumpt.& ideo dicebat Iacob.Butrig. in §.2.C.de fals.quòd ubi iudex uidet aliquid fieri ad procrastinandam litem, debet ei occurrere, quem refert & sequitur Paul.in l.properandum.in 2.colum.C.de iudi.Et maximè cum iudex habeat reũ
12 confitentem. Cui etiam si essemus † in criminalibus, ubi tractaretur de uita amittenda, debet defensio,quæ est de iure naturæ,denegari:ut docet Bald.in l.à procedente. C.de dilat. & præsertim quando confessio facta fuit in iudicio, prout in casu præsenti facta fuit, dum Reus recognouit litteras suas: ut tradit idem Bal. in rubrica de pact.colum.pen.pro quorũ confirmatione possem multa similia adducere, quæ breuitatis causa consultè omitto duobus tantũ cõtentus,quæ proximè attingunt casum nostrum.

Primò ergo adduco doctri. Alberici in l.fina. C. si ex fals. instru. & in quæstione sua statuti in prima parte.q.7;.quæ incipit modo subijcio. ubi concludit,quòd licèt causa principalis siue sit ciuilis,siue criminalis impediatur propter accusationem,siue exceptionem,quòd testes in principali causa examinati sint falsi, attamen si iudex uidet,quòd in fraudem, & causa litis protrahendæ,talis,exceptio uel accusatio obijcitur, debet proponentem reijcere & procedere ad expeditionem causæ principalis, reseruando ius partium super accusatione de falso,declarando,ꝙ si probauerit falsitatem, sententia condemnatoria habeatur pro nulla,quam doctrinam Alberic.sequitur Augu.de Arim. in addit.ad Ange. in tracta.malefic.in uersicu.inchoata.nume.15. & 18. & 19.

Secundò magis in terminis adduco. not.consilium Crauet. consil. 79. in 1. qui super hoc ca-
13 sũ consuluit.Quædam mater † contra filium agebat pro consequendo partem suam in certis rebus communibus,filius reconueniebat matrem agentem de malè administrata tutela. Mater petebat,quòd super reconuentione procederet separato processu tanq̃ egente altiori indagine, cũ tamen creditum suum liquidũ esset per instrumenta,cum constaret,quòd filius cauillosè recõueniret ad retardandam executionem crediti liquidi,& cum per iudicem primæ instantiæ pronunciatum fuisset simultaneè procedi,tamẽ superior iudex contrarium per rescriptum terminauit,dato etiam quòd sententia illa prima trãsiuisset in rem iudicatam, quod quidem meritò

factum

factum fuit, ne malitijs fomentum præstet: hoc .n. pacto quilibet eludere posset creditores suos, reconueniendo & petendo chimeras & somnia, prout facit Reuerendus reus in presenti iudicio, de cuius calumnia euidentissimè apparere pōt cuilibet intellectui sano: considerata tū persona Illustr. & Reuerend. Patriarcæ Aquilegiensis, cuius integritas cum sit in hac urbe notissima, nemini puto posse persuaderi, quòd ipse affluens bonorum fortunæ passus fuisset aduersarium sibi tunc tpis tantopere dilectum, tantam summā pecuniarum pro se expendere, & illam non restituere: tum etiam considerata persona aduersarij, qui non adeo fortunis erat abundans & locuples: ut per tot annos potuisset pati tātam pecuniarum quantitatem, quam petit, penes uirum opulentissimum remanere: tum & postremò stātibus litteris eiusdem, in quibus deplorat inopiam suam, & tantam, ut non possit domum Romā reuerti, ob pecuniarum defectum, & deniq; summissè & humiliter petit sibi mutuari scutos 300. & postquàm mutuati fuerunt, gratias agit immortales, & se maximo obligationis onere teneri profitetur, quod quidem per eum factum fuisse nullum credo reperiri, qui credere posset. Quare stante tam euidenti calumnia, & stātibus suprascriptis de iure uerissimis condemnandus est reus omnino ad petita per Illustr. & Reuerēdissimum Actorem, reseruato sibi quocunque iure super asserta reconuentione competenti, si tamen & prout ei competit.

ARGVMENTVM.

Apostilla in margine protocolli an & quando fidem faciat.

SVMMARIVM.

1 *INstrumentum in dubio ita in ea forma publicatum præsumitur, in qua ad præsens reperitur.*

Fallit si opponatur, & adsit falsitatis suspicio. nu. 47.

2 *Apostila si sit scripta manu eiusdē notarij, qui & contextum scripserat, facit fidē, ut ipse cōtextus.*

3 *Additiones & cancellationes instrumenti in dubio uidentur factæ tempore publicationis ipsius instrumenti, & de uoluntate partium.*

4 *Apostila posita in margine testī, quę ea ait, quę cōiter solēt disponere testatores, ut præferendo fœminis masculos, fidem facit, & admittitur.*

Quid si testator non haberet masculos, an illa apostilla reddatur suspecta. nu. 21.

5 *Masculi non tātū solent prædiligere masculos suos & magis quàm fœminas, uerum ēt et mulieres.*

6 *Clausula codicillaris non ita facile uidetur reuocata per superuenientiam fœminarum, uti si masculi nascantur.*

Sic & donatio maioris partis bonorum.

7 *Consuetudo super fide præstanda notario ualet, & habet uim legis, decreti, statuti, iurisdictionis, & mandati.*

8 *Cōsuetudo q notarius faciat mādata sub noīe iudicis, & illa sigillet ēt iudicis sigillo, & iudex de his nullam habeat notitiam ualebit, & tenebunt mandata.*

Etiam si scriberet se fecisse mandata iudicis iussu, & tamen iudex ignoret, nō tamen falsus reputabitur.

9 *Suspicio falsitatis habetur pro falsitate, etiam ad condemnationem.*

Quomodoque intelligatur.

10 *Additiones siue apostillæ in margine instrī positæ uti suspectæ nō admittūtur, nisi notarius in fine dicat scripsisse iussu testatoris, aliàs si post mortē notarij ex eius protocollo exēplū sūmeretur, non debent transcribi additiones illæ, siue apostillæ.*

11 *Falsitates probantur ex coniecturis, cum difficilis sint probationis: quia in occulto fiunt.*

12 *Notarius, qui assumit exēplū instrī ex protocollo notarij mortui, si in margine adsint apostillæ eas nō dēt in textu trāscribere, sed in margine prout in protocollo, aliàs non caret suspicione.*

13 *Producens instrumentum non ut debuit, inducit ex hoc falsitatis suspicionem.*

14 *Omittens facere quæ facere debebat, incurrit falsitatis suspicionem.*

15 *Instrumentum, quod debebat poni in protocollo, si reperiatur in filcia absque alia notarij subscriptione, non caret falsitatis suspicione.*

16 *Libri mercatorum non compaginati, neque ordinatè scripti non carent suspicione falsitatis.*

17 *Instrm scriptū in carta nimiū recenti, respectu tpis quo cōfectū fuit, & respectu cartarum aliorum instrumentorum confectorum ab eodē Notario eodem tpe, non caret falsitatis suspicione.*

18 *Instrm scriptum in chartis, quæ uaria signa habebant, non caret falsitatis suspicione.*

Multoq; magis si una carta eēt cōplicata et manibus sordidis scripta, & quæ alij nō erat similis.

19 *Instrm scriptum diuerso stylo, nec nen diuersis characteribus literarum arguit falsitatem.*

20 *Instrumentum uel alia scriptura an fuerit scripta manu notarij non potest melius cognosci quàm per comparationem literarum.*

21 *Testatores, qui prædiligunt masculos ea uidentur id facere ratione: ut conseruetur familia, & ipsius testatoris, & eius nomen, quod per solos masculos dicitur conseruari, non per fœminas.*

22 *Testator in dubio non uidetur uoluisse disponere cōtra dispositionem iuris communis & naturæ.*

23 *Dispō non pōt habere locum, cum cesset eius causa.*

24 *Instrumentum publicum non cōtinens uerosimilia non probat.*

25 *Causa facti potius quàm factum in quacunque materia spectari debet.*

26 *Argumentum ab effectu est ualidissimum.*

27 *Filij nati magis uidentur dilecti a testatore quàm nascituri.*

28 *Argumentum ab absurdo euitando ualet.*

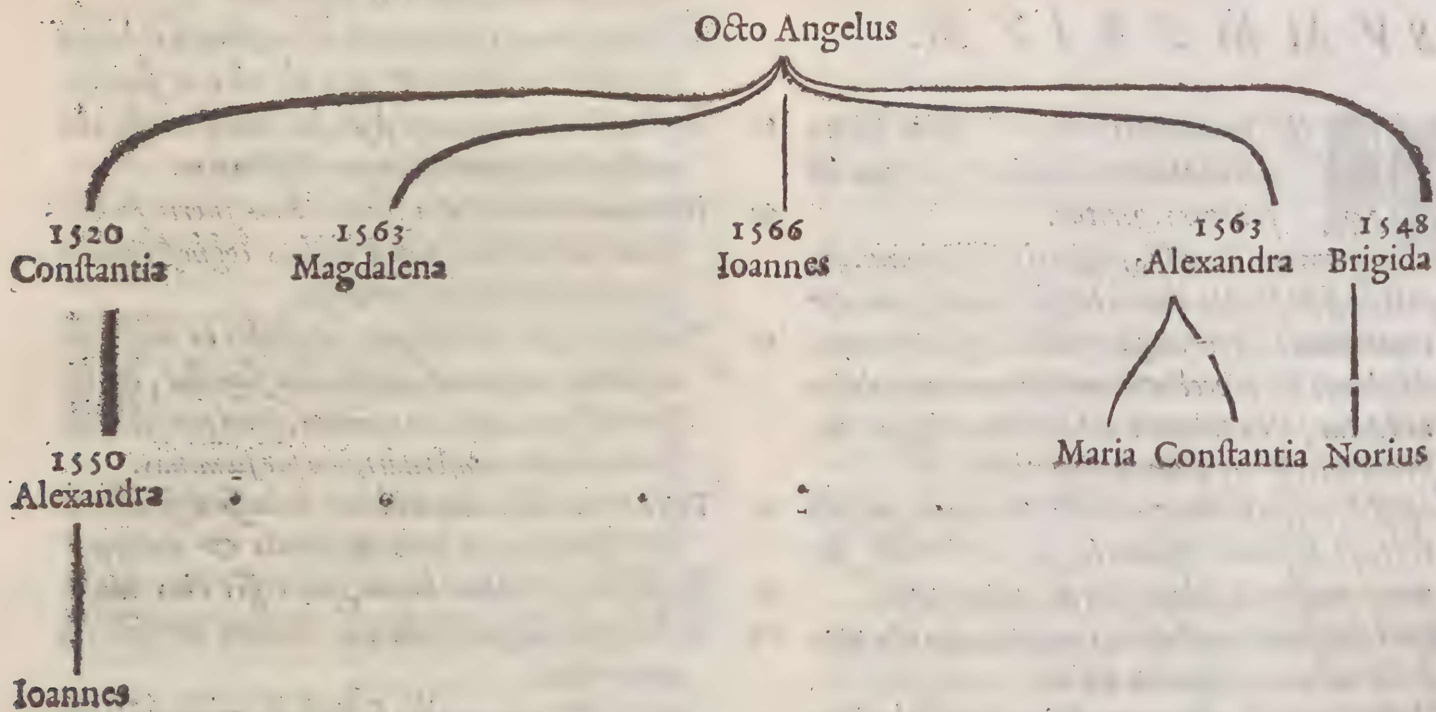
29 *Remotiores in gradu non debent proximioribus præferri.*

30 *Sequentia regulantur a præcedentibus.*

Testator quos prædilexit in prima institutione eosdem uidetur prædiligere & in secunda.

31 *Oppositum in opposito idem operatur, quod propositum in proposito.*
32 *Clausula apposita a testatore, in stirpes & non in capita, nunquam ociosa debet reputari.*
33 *Relatiuorum natura est, ut referantur ad proxima immediatè præcedentia.*
34 *Numerus pluralis nunquam uerificatur in uno.*
35 *Masculinum quando non concipiat fœmininum.*
36 *Filiorum appellatione simpliciter continentur & fœminæ.*
37 *Educatores possūt petere dari tutores alumnis suis licèt non forent consanguinei.*
Educator quàm maximè uidetur diligere illum, cui alimenta præstat. ibid. & nu. seq.
38 *Alumni capiunt legata ex testamento minus solenni & imperfecto.*
39 *Amor testatoris erga institutum habet uim clausulæ codicillaris, licèt non fuerit apposita.*
Item & clausulæ derogatoriæ.
40 *Filiorum appellatione regulariter non continentur nepotes, fallit tamen in nepotib. quos testōr ualde amabat, & ut filios tractabat.*
41 *Testator in dubio uidetur uocasse eos, qui sibi successuri erant ab intestato, ut se conformet cum dispositione iuris communis.*
42 *Testamentum minus solenne sustinetur, quādo uenientes ab intestato sunt instituti hæredes.*
43 *Suspicio falsitatis semper laborare dicitur contra eum, qui non est optimæ famæ & conditionis.*
44 *Et hoc casu probabitur falsitas per coniecturas uerosimiles.*
45 *Apostilla in margine instrumenti posita, quæ cōcernit & alterat naturam dispositionis, non caret falsitatis suspicione.*
46 *Comparatio literarum sæpe solet decipere oculos, et qua ratione.*
47 *Præsumptio specialis tollit generalem.*
48 *Multoque magis quando sunt plures speciales contra generalem.*
49 *Præsumptio cessare dicitur, quando eius causa cessat.*
50 *Præsumptio cessat, ubi constat de ueritate.*
51 *Consuetudo quomodo probetur.*
52 *Consuetudo est stricti iuris, et ob id in ea nihil dēt suppleri ultra limites obseruantiæ, neque est ad similia extendenda.*
53 *Consuetudo nutriens peccatum, & præstans occasionem delinquendi, uti absurda corruptela non tenet, neque ualet.*
54 *Statutum præbens occasionem delinquendi non ualet, quia dicitur odiosum legi naturæ, & bonis moribus, neque a Principe confirmari potest.*
55 *Consuetudo dicitur statutum tacitum populi.*
56 *Argumentum de statuto ad consuetudinem ualet, ut si statutum non ualet in uno casu, neque ualeat consuetudo in eodem casu.*
57 *Consuetudo uolens credi indifferenter cuicunque scripturæ mercatoris, non ualet; quia præstat occasionem delinquendi.*
58 *Consuetudo illicita dicitur corruptela, quæ nullo tēporis cursu confirmatur.*

FACTI SPECIES.




IOANNES suprascriptus condidit primum testamentum. 1527. In quo instituit sibi hæredes tres sorores prædictas superstites nulla facta mentione de Alexandra eius nepte ex quarta sorore sua Constantia.

Postea anno 1549. aliud condidit testamentum, in quo reuocato primo testamento antedicto instituit sibi hæredes Magdalenam eius sororem tunc uiuentem pro quarta parte & Dom. Alexandram pariter eius sororem ex alia quarta. Item dominā Alexandram eius neptem ex Constantia sorore prædefuncta pro alia quarta parte, & Norium eius nepotem ex domina Brigida eius

eius sorore prædefuncta ex ultima & residua quarta parte, & statim addidit hæc uerba, & prædefunctorum uel prædefunctarum filios, & in margine addita sunt hæc uerba. Masculos legitimos naturales, postea subsequitur in contextu, in stirpes & non in capita, quos & seu quas sic institutos & institutas in casu decedentiæ alicuius eorum sine filijs legitimis & naturalib. substituit inuicem & uicissim uulgariter & per fideicommissum.

Post cõditum hoc testamentum decessit primò Alexandra heres instituta & neptis testatoris ex quondam Constantia sorore de anno 1550. relicto Ioanne filio, ut in arbore.

Decessit postea de anno 1563. Magdalena soror testatoris, & hæres. pro quarta nullis tamen relictis descendentibus.

Eodem quoque anno videlicet 1563. decessit & Alexandra soror & hæres testatoris relictis duabus filiabus, Maria & Cõstãtia, ut in arbore.

Demum decessit Ioannes testator de anno 1566. quo defuncto Ioannes pronepos testatoris ex Alexãdra nepte, & herede instituta pro quarta, & Norius heres institutus, & nepos testatoris ex Brigida sorore occuparunt omnia bona testatoris pretendentes tãquam masculos uocatos ex apostilla reperta in protocollo notarij, de qua supra, exclusis Maria & Constantia filiabus. q. Alexandræ sororis & hæredis pro quarta dicti testatoris.

Nunc mulieres prædictæ intẽdũt se pro tertia uocatas ad dicta bona nõ obstante apostilla uti adiecta falsò & præter uoluntatem testatoris, quæritur ergo quid iuris in hac facti specie.

RESPONSVM C.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



T quia excellentiss. Aduocatus D. Petr⁹ Anselmi⁹ Florẽtin⁹ olim acutissimus discipul⁹ & auditor me⁹ doctas qdem & elegantes ꝯscripsit allegationes pro fœminis actricib. cuius opinionẽ puto ueram & iuri consonam. Iõ aliqua eius scriptis addendo, dico prima facie præsentem qõnẽ non uideri absque dubitatione procedere, cum multa uideantur urgere pro masculis reis: ut stali addition. sup qua stat punctus, sit fides adhibẽda.

Primò: quia tale præsumit̃ uerè fuisse instrm
1 † & publicatum in ea forma qua ad præsens reperitur, & apparet in sui figura: ut dicit Bald. in c. 1. §. si instrm. in tit. de notis feud. & in c. 1. in prin. de feu. da. in ui. legis commiss. & in l. quamuis. C. si quis alter. uel sibi. & in l. ab Anastasio. & in l. per diuersas. C. manda. & not. per illum text. in c. illo uos. de pign. & in c. cum Ioannes. de fid. instr. cum concor. de quibus per Andr. Sicu. consi. 70. viso puncto. in 2. col. 1. uol. & per Dec. consi. 464. in causa. nu. 7.

2 Secundò cum nõ negetur, quòd apostilla † de qua loquimur, sit manu eiusdem notarij, qui cõtextum testĩ scripsit, fides est adhibenda apostillę sicut & contextui. ut per Bal. in l. Labeo. §. 1. ff de pact. in l. nostram. C. de testa. & in rubr. C. de fid. instr. col. 13. uersi. modo hic incidit qõ. Paul. consi. 131. dubium facit. col. 2. in 2. Alex. consi. 54. viso processu. nu. 5. uers. non obst. secundùm eum. & consi. 147. nu. 11. in 2. quod etiam considerauit excell. D. Aduocatus.

3 Tertiò additiones † & cancellationes in instrõ repertæ, in dubio censentur factę tpe quo publicatum fuit instrm, & de uoluntate & scĩa testatoris & partium: ut præter adducta per D. Aduocatum in primo fundamento tenuit Bal. in d. l. nostram. col. 10. uers. sed nunquid præsumitur. C. de testam. & idem in l. Labeo. §. 1. col. 2. uersi. extra quæro. ff. de pac. ubi dicit ita practicari, & idẽ Bal. cons. 305. In quodam libro 4. uol. & Alex. cõsi. 70. viso processu. nume. 4. uersi. & in dubio debet præsumi. 1. uol. Cor. consil. 118. placet mihi. in 4. Soc. consi. 34. col. 3. in fi. 1. uol.

4 Quartò iuuatur hæc apostilla † quæ prætulit masculos ex uerosimili mẽte testantis, qui in dubio semper præsumitur prædiligere masculos præsertim in instõnibus, ut etiam considerauit optimè D. Aduocatus, præter quem facit pul. cõsilium Pauli consi. 15. incipiendo, à secundo, colum. 3. in fi. uer. facit etiam multùm ad confirmationem. in 2. uol. ubi pariter in casu suo colligit mentem testãtis à solitis, & dicit, ꝙ hoc solitum est passim fieri, quòd testatores semper in institutionibus diligunt masculos etiam extraneos fœminis, immo & filiabus ꝓprijs. Quinimò idẽ Paul. cons. 91. præsupposito, ꝙ dictum statutum col. pen. uers. & hoc per experientiam uidemus. eo. 2. uol. ubi inquit, ꝙ hoc per experientiam ui-
5 demus, ꝙ non tm̃ masculi † sed ẽt mulieres instituunt hæredes potius masculos quàm fœminas quem ẽt sequitur idem dicens Crottus in repe. l. oẽs populi. ff. de iu. & iu. nu. 156. col. 2. uersi. 4. considerabam. Et ideo uidemus, quòd testator
6 † nõ ita facile pręsumitur uoluisse reuocare clausulam codicillarem per natiuitatem fœminarũ sicut per natiuitatem masculorum, ut per Corn. consi. 4. dubia satis. nu. 5. uers. cum igitur in casu nostro 3. uol. vbi tenet, ꝙ ẽt donatio maioris partis bonorum non ita facile reuocatur per supuenientiam fœminarum sicut masculorum: ut tenet ẽt Ang. in l. si unquàm. C. de reuo. dona. ubi Tiraq. in uers. oĩa uel partem aliquam. nu. 27. & Ruy. consi. 124. Vidi nu. 14. ad fi. in 1. & quod dixi de reuocatione clausulæ codicillaris, cõsuluit etiam Aret. consi. 93. Viso legato. col. 4. uer. quid enim si hæreditas.

Quintò & ultimò vñr cõfirmari prædicta ex asserta cõi ꝯsuetudine, quæ dr̃ per reos uigere in ciuitate Florentiæ, ꝙ passim credat̃ istis apostillis, & adiectionibus in margine etiam testamẽto
7 rum appositis, quæ proculdubio seruanda † vr̃: quia (ut notum est) habet uim legis. l. de quibus. ubi omnes. ff. de legi. & ideo dixit Bal. in c. 1. §. 1. circa prin. de his q feu. dar. poss. ꝙ ꝯsuetudo hẽt uim decreti, statuti, iurisdõnis, & mãdati, qnimò

est altera natura, & plus pōt q̄ lex: qa illam tollit: ut inquit idem Bal. in l. 1. C. qui testa. fa. poss. ꝑ q̄bus magis in spē faciūt, quę tradūt Host. Io. And. & Ant. in c. 2. de fi. instr. ubi voluerunt, ꝙ si extet
8 consuetudo † ꝙ notarius faciat mādata sub noīe iudicis, & illa ēt sigillet iudicis sigillo, licèt iudex nullam de illis notitiam habeat, ualebunt tñ mādata, neque iō notarius dicetur falsum scripsisse, licèt scripserit, se de commissione iudicis mandare, qui tñ nil commisit, immo oīum est prorsus ignarus, & idem dixit Bal. in c. 2. de feu. cogni. & in l. 1. C. de confess. in 10. col. uers. nunc sequitur alia qō, & Alex. cons. 39. visis in 3. uol. Idem ergo dicēdū erit in p̄senti casu ꝙ huic additioni credēdum sit ex communi consuetudine.

Verū nō obstātibus premissis & alijs similibus quæ adduci possent, concurro in sñiam excell. Aduocati. Censeo enim nullam prorsus adhibēdam esse fidem apostillæ præferenti masculos, de qua agitur, stantibus ueris quæ in facto mihi proposita sunt, ex infrascriptis.

Primò enim considero & præsuppono, cōmunem * esse prudētum opinionem, quòd suspicio
9 † falsitatis hr̄ ꝑ falsitate ēt ad condemnationem: ut ꝓbat tex. in l. iubemus. C. de proba. & tradunt Arch. & Gem. ī c. memoriam. 19. di. & Io. de Ana. in rubr. de cri. fal. & Host. in summa de crim. fals. §. qualis probatio. in prin. & Spec. in tit. de instr. edi. §. Restat uidere. post prin. Sequitur consulēdo Alex. consi. 77. in cā accusationis. nu. 6. uersi. corroborantur. in 1. & consi. 205. pōderatis. nu. 1. in 6. Petr. de Anch. consi. 173. circa primū. col. fi. uer. postremò in isto crimine. Cur. Sen. consil. 73. super memorata. col. fi. uer. & istud est singulare & spāle in materia falsi. Dec. consi. 448. Visis tota. nu. 28. & consi. 602. Viso pūcto. nu. 7. & q̄q̄ sciam aliquos ꝯrium tenuisse, qñ agitur criminaliter, & de condemnatione falsi; ut ꝑ Bald. in l. iurisgen. §. quod ferè. ff. de pact. cum alijs: ut ꝑ Ale. consi. 70. Viso ꝓcessu inquisitionis. 1. uol. & consi. 74. Viso testō. eo. uol. Tñ loquuntur oēs tenentes ꝯrium, qñ ageretur criminaliter, & de pœna criminali. At qñ ciuiliter tm̄ agitur, & ad derogādum simpliciter fidei instr̄i, prout agitur in præsenti casu, indubitata est & uerissima prædicta opinio, quòd suspicio falsitatis ꝑ falsitate hr̄ ad tollendam fidem instr̄o, ut tradit Alex. d. cōs. 77. & Io. de Ana. consil. 49. dubium de quo quærit. ubi ēt Bologn. in add. & ita in spē concordat has opiniones Dec. in ca. porrecta. de confir. util. uel inut. in 3. no. uer. 3. illud dictū Dn̄ici & Cur. Iun. consi. 64. col. 3. & consil. 32. col. 1. & consil. 166. col. 3. & cons. 178. col. 3. & iō consuluit Socin. ꝙ instr̄m suspectum non ꝓbat, in consi. 194. col. 6. uersic. præterea dico. in 2. & consi. 28. col. 2. post med. & consi. 92. col. 2. & consi. 98. colum. 2. in 3. Curt. Iun. consi. 32. ad fi. & consi. 34. nu. 5. & consi. 132. nu. 10. & consi. 161. nu. 6. & Soc. Iun. consi. 61. nu. 3. in 2. & consi. 132. in fi. in 3. & Grāma. consi. cri. 30. nu. 5. & Cra. q plura adducit consi. 134. nu. 26. Cum igitur multis nominibus additio ista sit suspecta, ut infra deducam, fides ei nō præstanda, præsertim cum non agatur criminaliter sed tantùm ciuiliter.

10 Secundò quia additiones † factæ in margine instr̄orum sunt ex sui natura suspectæ, neque fidem merent, nisi in uno casu, uidelicet qñ notariusmet in fine instr̄i assereret se fecisse, uel fieri mandasse additiones de consensu testatoris uel ꝯhentium, aliàs si tales additiones absque eo sine illa notarij declaratione reperiantur in ꝓtocollo ipsius notarij, ille notarius, q de mādato iudicis assūmet instr̄m dandum partibus, debet assumere cōtextum ipsius originalis, & omittere apostilas uti nullam merentes fidem, ut uoluit Paul. de Cast. & Alex. in l. si unus. C. de testa. cum concor. de quibus per Ruy. consi. 68. nu. 3. in 4. Quæ ēt adduxit & ꝯsiderauit excellens D. Aduocatus. & docet pul. Io. And. post Rofre. adductus ꝑ Ruy. ubi supra in add. ad Spe. in ti. de instr. edi. §. ostenso. nu. 15. in fi. in add. inc. Verior est dixit Rolan. circa fi. uer. 3. casu, & præter hos idem tenuit Corn. in d. l. si unus. C. de testa. nu. 15. & Ias. nu. 9. in fi. & idem Cor. consi. 60. in hac ꝯsultatione. col. 2. uer. nec obst. ꝙ in margine 4. uolum. & Soc. consi. 277. col. 5. uersi. Nec obst. d. apostilla. in 2. & Dec. cons. 399. col. 3. uer. & augetur suspicio falsitatis, & no. omnes in l. ult. C. de edic. diu. Adr. tol. & in c. ex literis. ubi late Fely. de fi. inst. & in c. cum venerabilis, de religi. dom. ubi etiam Abb. in ult. no. & in ca. cū olim. il 2. de priuil. sed in casu nostro in facto præsupponitur, non extare talem fidem notarij, ergo hæc apostilla fidem non meretur.

11 Tertiò falsitas † probat ēt coniecturis: quia difficilis est ꝓbationis. Cū hæ falsitates secretò soleāt fieri, & in ijs quæ occultè fiūt & difficilis sunt ꝓbationis, ꝯiecturæ habentur loco plenæ probationis: ut per Bart. & alios in l. si quis ex argentarijs. ff. de eden. in l. si qñ. C. unde ui: ut ꝑ Hyp. in prac. crim. in prin. nu. 13. & in mā falsitatis tradit idē consi. 27. num. 9. & per Iason. consi. 68. num. 2. in quarto. etiam ad condemnationem criminalem, si plures sint præsumptiones: ut dicunt prædicti, sed quando agitur ciuiliter, nulla est dubitatio, quòd coniecturæ probant falsitatem: ut per Soc. Iun. consi. 45. num. 11. uersic. potest ēt. in 3. & Paris. cōs. 158. in fi. in 4. Quinimò duæ tantū coniecturæ sufficient ad tollendam fidem scripturæ: quādo agitur ciuiliter: ut dixit Ioā. de Ana. cons. 49. dubiū de quo, quē refert & seqtur Crau. consi. 134. nu. 9. multo ergo magis qñ duę coniecturæ concurrunt: ut in casu nostro, de q̄bus infra: nam tunc indubitatè tollitur fides, qñ agitur ciuiliter per uiā oppositionis ad scripturam: ut tradit Oldrad. consi. 192. Viso diligenter processu. colum. 1. & sequitur Crau. in loco præallegato.

Quartò deueniendo ad cōiecturas ꝯsidero, ꝙ (ut mihi narratū est in facto trāsmisso) instr̄um, quod post mortē notarij fuit assumptum ex originali hn̄te illā additionem, fuit extractum extēsè cū uerbis additionis positis in ꝯtextu instr̄i, non aūt in margine, adeo ꝙ necesse fuerit recurrere ad inspectionem dicti prothocolli, in quo reperta fuit dicta additio in margine n̄ in cōtextu, quod quidem facere non potuit ille notari⁹
12 † qui tale instr̄um testi assumpsit, sed debebat extrahere cum illa addi. in margine prout illam reperat, & attestari se ita reperisse: ut tradit Bart. in l. 2. §. j. ff. queadmo. testa. aper. & in l. Diuus. §. itē senatus. ī fi. ff. de fals. ubi Alex. in add. & idē Alex. in cōs. 14. nu. 4. ī vj. ex hoc ergo resultat suspicio falsitatis: qa pars aduersa, quę exhi fecit test̄m, sciebat, ꝙ si exctum fuisset cū illa additione, redditū fuisset suspectū. Iō vt occultaret suspicio curauit ut additio in margine facta scriberet in ꝯtextu.
13 Qui. n. nō ꝓducit † instr̄m put ꝓducere debuit, inducit

inducit ex hoc suspicionem falsi:ut no.in l.si ad uersarius.per illum tex.C.de fi.instr.& in l.si falsos.C.de fals.& in simili ita etiam considerat con iecturam falsitatis Cur.iun.consi.64.colu.3.uer.
14 profecto ista coniectura.Qui.n.omittit † facere, quod facere debuit,suspicionem incurrit falsitatis.l.dolus.ff.manda.l. si procuratorem.§.ignorantes.eo.tit.l.tutor,qui.in princ.ff.de admi.tuto.l.dolo.ff.ad l.Fal.l.iubemus.in fi.C.de testam. cap.tuæ.in princ.de cleri.non resid.l.si a te.C.de pact.conuen.

Quintò concurrit alia coniectura, quia ut in
15 facto præsupponitur, quòd repertum†fuit originale istius testi non in libro compaginato & cartato,sed ī folio separato uł in filcia, ex quo maior oritur suspicio,ex quo nulla subscriptio,nec nomen notarij:ut tradit Bar.Bald. & Ang. & alij in l.si quis ex argentarijs.§.si initium.ff.de eden. Bar.& Imol.in ult.col.ubi etiam alij in l. sciendū de verb.ob.sequitur consulendo Alexan.consi. 153.nu.11.in 2.uol.& faciunt, quæ dicunt oēs
16 in l.admonendi.ff.de iureiur. quòd libri†mercatorum non compaginati neq; ordinatè scripti non merentur fidem.

Sextò additur & alia uehemens præsumptio: Quia(ut in facto narratur)scriptum erat originale in carta nimium recēti respectu tēporis, quo confectum fuit, & respectu cartarum aliorum instrumentorum confectorum per eundem no
17 tarim eodem tempore. Quæ quidē uarietas†cartarum inducit maximam suspicionē,ut est text. ualde not.in c.licet ad regimen. §. penult.ibi, uł qualitate chartæ falsitas cognoscatur. & in c. inter dilectos.§.sed contra priuilegium.Ibi secundò:quia cum charta uetustissima uideretur, scriptura recentior apparebat,ubi etiam pul.no. In no.Anto.Ancha.Imo.& Fely.nu.10.& Ruy.consil.68.nu.5.in 4.præter quem in terminis idem consuluit Pet.de Anch.consi.431.præmissa fine allegationibus.col.1.uersi. descendo ergo singulariter & pul.etiā Paul.qui dicit,argui suspicionē
18 † falsitatis ex narratione signi cartarum in consil.371.præmittendum est. nu.1. uersi.dicunt ēt d.folium,in quo scripta est,non esse de eodē papiro & signo.cum sequentib.in 1.uolu.ubi licèt dicat,ꝙ ista coniectura sola non est fufficiens ad puniendum notarium criminaliter de falso, nō tamen negat,quòd non sit optima cōiectura ad debilitandam fidem scripturæ:quia (ut supra dictum est) in materia suspicionis falsitatis multū interest,an agatur ciuiliter uel criminaliter.

Quibus additur,quòd dicta charta uidebatur similiter infecta sudore & manuum sordibus,sicut solent apparere scripturæ,quæ manibus sūt tractatæ & complicatè portatæ in sinu uel aliter quod quidem ex communi experientia arguitur,quòd notarius,qui dicitur rogatus, non ita infecit chartam illam,sed quispiam alius, qui eā portauit,ut ostenderet uel consuleret cum alijs quid agendum.

Septimò arguitur etiam falsitas huius scripturæ ex alio;quia (ut dicitur in specie facti ad me transmissi) caracteres literarum licèt uideantur accuratè imitari caracterem, quo solebat uti ille notarius,attamen propter imitationis dificultatem,uidentur librata manu , ac sensim, & cum maxima consideratione ac diligentia formari, non ut alij currenti calamo & negligēter. Quod
19 quidem apud me maximi est momenti: nam†sicut ex uarietate dictaminis & stili arguitur falsitas.d.c.licèt,de crim.falsi.§.pen. ubi glo. in uer. scripturæ,& ibi omnes Scribentes. Ita etiam ex diuersitate caracterum, & modi illos scribendi: ut ibi per Io.de Ligna. & ideo debet iudex hanc scripturam & paginam oculis subijcere, & adhibere etiam peritos,& comparare subtili diligētia cum alis scripturis & testamentis eiusdem notarij,& ita detegetur falsitas,quæ(ut appareat) acumen oculorum & ingenij desiderat per com-
20 parationem† ut pul.monet & exemplum ponit tex.in d.c.inter dilectos. §. sed contra. de fid. instrum.& habetur per Paul.d.consil.371.col.3.in prin.uersi. & ideo lex in talibus iubet oculis subijci.&c. in 1.

Octauò efficacissima colligitur alia falsitas ex uerosimili mente testatoris,immo ex eius clarissima uoluntate:nam cum testator iste haberet tā tùm sorores & ex eis nepotes,non potest dici, ꝙ prædilexerit masculos;quia masculi solent præ-
21 ferri fœminis à testatoribus:ut conseruetur†nomen & familia ipsius testatoris,quę ꝑ solos masculos non per fœminas conseruatur.§.cæterùm.& §.media.inst.de legit.agna.suc.l.1.ff. de uent. inspi.cum concor.ut per Soc.consil.63. visis testō. nu.17.& seq.in tertio.Dec.consi.15.& pro tenui colum.2.& 3.Paris.consi.17.nu.9.& seq.& consi. 18.nume.35.& consi.37.nume.31.& consil. 42. nume.13.& sequ.in 2.& alibi sæpe consulentes. Cum igitur nullā causam habuerit testator præferendi masculos descendētes ex sororibus, qui non erant de sua familia fœminis.Iō non est cre-
22 dendum † ꝙ uoluerit ꝯ dispōnem iuris cōis & naturæ l.maximum uitium.C.de libe.præt. preferre masculos fœminis. Nam cum conseruatio familiæ suæ sit ratio & causa præferendi masculos fœminis,ubicunque cessat hæc causa, prout
23 cessat in casu nostro,cessare † debet & dispositio cap.cum cessante.de appell.ubi omnes l.in omni ubi Bar.ff.de adop.l.licèt.§. ea obligatio. de procura.l.generaliter.C.de episc.& cle.& in materia ista tradunt Doct.maximè Alex.col.2.uers. item nota ꝙ cessante.in l.ex facto.in prin.ff. de uulga. & pup.cum concor.quæ nota sunt. Cum igitur ista additio contineat non uerosimile, prēsumēdum est,quòd falsò sit adiecta,& non probet; nā
24 & instrumentum † publicum continens non verosimilia non probat.Bald.in l. scripturæ.. circa medium.C.de fid.instr.Abb.cons.99.in fi.primo uol.Curt.Iun.consil.17.colum. 2. post medium & consi.178.colum.2. in qualibet enim materia
25 considerari debet causa † facti potius quàm ipsum factum.c.cum dilecti.el 1.de accu.c. occidit. 23.q.ult.c.intelligentia .ubi gl.in uers.ex causis. de uerb.sign.

Nonò ꝓbatur hęc mens testatoris,ꝙ noluerit drīam facere inter masculos & fœminas, & illos
26 istis præferre ab effectu, quod in iure † ualidissimum & efficacissimum est l.de bito.ff. ad Trebel. ubi Paul.notat.§.quorum utranque.ubi Ang.in proœ.inst.c.ubi periculum.in prin.& ca. fundamenta.de elect.in 6.gl.in l.3. C. de summa tri. & fi.cath.& in l.nullus vr̄ dolo facere. & in l. cuius effectus.ff.de reg.iur.sed ꝯstat effectu ipso, ꝙ iste testator æqualiter instituit Alexādrā neptem ex sorore Cōstātia,quæ erat fęmina, & Noriū nepotē masculū ex Brigida sorore.Cū tū uterq; eēt in eodem gradu,ergo ꝯstat,ꝙ nullū discrimē uoluit facere inter masculū & fœminā, qđ ēt ꝯsideraui t

dominus Aduocatus, cui adde, quòd iste testator in primo suo testamento tres eius sorores, uidelicet Magdalenam, Alexādram & Brigidam sorores instituit uti proximiores & Alexādram neptem ex Constantia quarta sorore præterijt. Nūc autem si mutauit testm̄, nulla ex alia cā mutauit: nisi quia uidebatur tpe quo hoc ultimū dr̄ cōdidisse testm̄, ꝙ mortua erat ēt Brigida soror. Iō cum ēt uideret se iniustè præterijsse Alexandram neptem, uoluit oēs & sorores & nepotes ex sororibus prædefunctis siue masculos siue feminas æqualiter instituere, prout fecit; nā si præ diligere uoluisset masculos. Quis est tam absurdi sensus, qui dubitet, ꝙ Norium instituisset præterita Alexandra, præsertim cum illam etiam præterierat in primo testō. Si ergo mutauit testm̄: ut neptem fœminam præteritam in primo institueret simul cum Norio nepote masculo, nō uideo quō eodem instāti uoluerit mutare sententiam & masculos præferre fœminis.

Decimò additur prædictis alia coniectura uoluntatis testatoris, ꝙ noluerit in futurum prædiligere masculos fœminis, nam si non prædilexit Norium masculum iam natum Alexandræ feminæ in eodem gradu existenti, minus est uerosimile, quòd masculos non natos sed nascituros prædilexerit, qui nascituri soli comprehenduntur in additione, de qua agimus. Quilibet enim ma-
27 gis † præsumitur diligere iam natos quàm nascituros, ut tradit Bar. in l. Lucius. ff. de hære. inst. & in l. si cum dotem. in prin. col. ul. ff. sol. ma. & consi. 227. mater dedit dotem, circa mediū per text. in l. qui filiabus. in prin. iun. gl. & dictis ibi p oēs. ff. de leg. 1. & pul. Bal. consi. 156. Clausula codicillaris. col. 1. in secundo. Roma. consi. 407. in ꝓposita qōne. col. 1. uers. ad idem. Imol. consi. 113. in cā quæ uertitur. col. 1. in fi. Alex. cons. 29. præclarè. colum. 3. uers. non obst. etiam prædictis. & cōsi. 103. cir. pri. 1. col. 3. uers. 2. respondet in tertio & cons. 52. circa hanc dubitationem. colum. 2. in quarto Corn. consi. 239. uidetur prima facie. colum. 3. in secundo. Cur. Sen. consi. 45. statuto. colum. 5. uersi. 8. Ias. cons. 154. testator habens. col. 4. uersi. 3. quia testator. in quarto, Rube. Alex. cōsi. 31. præsupponitur. col. 1.

28 Vndecimò arguendo † ab absurdo, quod pariter ualidum est l. nam absurdum, de bonis liber. l. fin. C. de auth. præstan. l. fi. C. per quas personas no. acquiren. l. 1. §. pro secundo. C. de caduc. toll. l. si quis iusiurandum. & l. generaliter. C. de reb. cre. l. 1. §. unde queritur. ff. de publican. cum sim. sed si d. apostilla locum haberet, & exequēda esset, sequeretur unum maximū absurdum, ꝙ Ioānes pronepos testatoris ex Alexandra nepte preferretur istis sororibus agentibus, quæ sunt ne-
29 ptes testatoris, & sic remotior † præfereretur ꝓximiori, qđ est absurdissimum. l. si fratres. §. idem respondet. ff. pro soci. l. cum frater. §. pen. ff. de legatis secundò. l. Publius. §. fi. ff. de cond. & demō. l. hæredes mei. §. peto. ff. ad Treb. l. 1. C. de cond. inser. l. si uiua matre. C. de bo. mat. quod absurdum ut euitetur, semper considerant consulentes: ut Cor. consi. 335. col. 2. circa medium in 1. Signorol. consi. 206. Alex. consi. 97. in 2. Ias. consi. 205. colum. 8. in secundo. Riminald. consilio 185. nume. 16. in primo, Crau. consi. 326. circa fi. uersi. tertiò concurrit.

Duodecimò, si non predilexit testator in institutione masculos, quinimmo æqualiter fœminas & masculos instituit, ut dictum est supra in nono fundamento, minus censetur prædilexisse in substitutione uel subrogatione; nam sequen-
30 tia † regulantur, à præcedentibus, & quos predilexit testator in prima institutione, eosdem censetur prædilexisse in secūda l. Lucius. §. pater. ff. ad Treb. Alex. consi. 109. nu. 2. in 7. Corn. consi. 272. nu. 4. in quarto. Cur. Sen. consl. 75. num. 13. ubi latè per totam illam col. & seq. Ergo idem eꝯ rio dicendum, ut nō censeatur eos uoluisse prædiligere in secunda institutione, quos non prædilexit in prima: ut contrariorum eadem sit disci-
31 plina, & idem operetur oppositum † in opposito, quod propositum, in proposito l. & si contra ff. de uulgar. & pupill. l. si filium. ff. de legatis tertiò l. peculium. §. sicut. ff. de pecul. cum sim.

Decimotertiò talis uoluntas testatoris comꝓbatur per uerba immediatè sequentia additionē contentiosam, uidelicet in stirpes & non in capita, quæ etiam & subtiliter considerat D. Aduocatus, quæ quidem uerba superflua forent, nisi uerificarentur in istis duabus sororibus filiabus q. D. Alexandræ sororis defuncti, quæ tempore testamenti natæ erant. Et ideo deficiente matre quanquàm duæ essent, uoluit testator, quòd unicam personam matris representarent, & sic in stirpem succederent & non in capita; nam non poterant ista uerba uerificari in alijs nepotibus testatoris; quia aliæ duæ sorores singulæ unicū tantùm habebant filium, neque eius erant ætatis: ut ex ipsis posset ex naturæ communi cursu alia posteritas sperari. Ideo ne sint superflua illa uerba, coniectura euidenti assequimur, quòd testator uoluerit, has neptes agentes admitti ad quartam relictam earum matri. l. si quando. de legatis primò, cum uulgar. & quòd ista clausula
32 † ꝓlata p testatorē in stirpes & nō in capita, non debeat esse otiosa, sed debeat aliquid operari, tradit in specie Corn. consi. 30. In hac cōsultatione. col. 2. & 3. uers. sed his minimè refragantibus. in 1. & Soc. consi. 69. Viso testō. col. 3. & consi. 104. Qm̄ præsens. col. 2. & 3. nu. 4. in 3. Dec. consi. 95. & pro tenui. col. 2. & 3. ubi enumerant plures effectus, quos operari potest, ne sit superflua.

Decimoquartò sumitur & alia coiectura, q̄ ēt considerauit excell. D. Aduocatus ex illis uerbis. *Quos uel quas sic institutos & institutas inuicem substituit*, quæ quidem uerba sunt posita immediatè post conditionem contentiosam, nā prius dixerat, *& prædefunctorum uel prædefunctarum filios masculos in stirpem*, & statim subsequitur,
33 *Quos seu quas*, certè ista relatiua † non possunt referri nisi ad proximè immediatè præcedentia uerba: ut ad prædefunctorum filios, non autem ad superiora; quia ista est natura horum relatiuorum, ut præter adducta per dominum Aduocatum est gl. no. in §. 1. in uer. quæ ex uarijs causis. instit. de re. diui. & in l. 1. in uer. cuius. ff. de iustitia & iure. Et quòd non possit referri ad superiora probo enidenter. Nam si referereretur ad sorores & nepotes institutos primo loco, certè ille numerus pluralis masculini generis. Quos institutos, non posset uerificari. Quia unum tantùm masculū instituerat uidelicet Norium. Nu-
34 merus † enim pluralis non pōt in uno uerificari. l. ubi numerus. ff. de testi. l. fin. ff. ad Trebellia. l. libertas. §. fi. ff. de manu. testa. l. inter illam. §. fin. ff. de uerbor. signifi. Neque dicatur in oppositū, quòd

35 quòd relatiuum illud quos † masculinum conci
pit fœmininum.Iux.no.in l.liberorũ.ff.de uerb.
signi. Quia respondeo, ꝙ illa regula non proce-
dit,qñ expressa facta est mentio de fœminis, quia
expressum facit cessare tacitum.l.cum filio.§.fin.
ff.de uulg.& pup.Et ita in specie limitat illam re-
gulam Bald.in l.in multis. in fin.ff.de stat.ho.se-
quitur Deci.consi.416. nume.10.

Decimoquintò succedit, & alia euidens con-
iectura:nam testator fecit substitutionem in hęc
verba. *Quos uel quas sic institutos & institutas
in casũ decedentiæ alicuius eorum sine filijs legiti-
mis & naturalibus substituit inuicem & uicißim.*
Ecce hic testator loquitur de filijs simpliciter,ne
que addit masculis.Et clarum est, quòd appella-
36 tio † filiorum simpliciter prolata comprehen-
dit etiam fœminas.l.si quis ita. in princ. ff.de te-
stam.l.si ita scriptum.ff.de legat.2. l.filij.l.iusta.l.
non est sine liberis.l.quisquis. ff.de uerb.sign.l.j.
C.de condi.inser.& per Bar.& alios in l. ex facto.
§.si quis rogatus. ff.ad Trebel. cum infinit.con-
cord.quæ notæ sunt, ergo sicut hic noluit face-
re differentiam inter masculos & fœminas, sed
simpliciter usus est uoce illa filijs,comprehendẽ
te utrunque sexum, pariter cẽseri debet, quòd
supra etiam de filijs simpliciter loquutus sit non
de masculis tantùm,præsertim cum illa prior ꝓ
pter additionem factam in margine sit suspecta.
Vna enim pars testamenti aliam declarat, l.qui
filiabus.in princ.ubi Bar.de leg.1. quæ cõfirman
tur efficaciter:nam isti filij, qui hic nominantur
in conditione, sunt iidem qui nominati fuerũt
supra in dispositione illa,& prædefunctorum fi-
lios,ut ad sensum patet, ergo non est uerosimi-
le, quòd loquendo nunc de eisdem nõ repetijs-
set qualitatem masculinitatis, sic ut supra expres
serat,quinimò uerosimilius est, quòd cum nul-
lam haberet causam testator præferendi mascu-
los de aliena familia fœminis, quòd æqualiter in
substitutionibus utrunque sexum uocauerit,si-
cut uocauit in prima institutione,& sic quòd il-
la uox masculos, studiosè & falsò addita sit.

Decimosextò, quod testator uoluerit omni-
no istas actrices admitti, est & euidens coniectu
ra:quia in facto præsupponitur, quòd tempore
testamenti huius, istæ mulieres alebantur domi
ipsius testatoris, & eas maximo prosequebatur
amore,& tanquam filias tenebat.Quæ omnia ar-
guunt uerosimilem mentem testatoris,quòd uo
luerit etiam eas in testamẽto honorare. Nam ad
id,quòd educatæ sint per eum in domo sua,& ꝙ
inde maximus amor arguatur, patet:quia uide-
37 mus, quòd similes educatores † possunt petere
dari tutores alumnis suis, licèt non forent con-
38 sanguinei.l.2.ff.qui peta.tu.Et tales alumni † ca-
piunt legata ex testamẽto imperfecto, & minus
solemni.l.in testamento. ff.de fideicom.liber. Et
ideo testator ille in l.alumnæ.ff.de adimen.lega.
alumnam suam admodum commendat, & alibi
in l.uxorem.§.Seium.ff.de leg.3. Testatrix ante-
ponit alumnum filio fratris sui, & optimus tex.
in l.si quis alumnam. C. de incest. nupt. Ibi,non
enim homo sic impius inuenitur: ut quã ab ini-
tio loco filiæ habuit &c. Et cũ ipsas uti filias tra-
ctauerit & habuerit semper, & maxima signa a-
moris ostenderit, non est uerosimile, quod eas
neglexerit in ultima eius uoluntate. Talis enim
39 amor † & affectio multa operatur, nã habet uim
clausulæ codicillaris, dato quòd non sit apposi-
ta:ut dicit Bald. in l.si iure. C.de testa.ma. Quod
dictum commendat Ias.in l.exigendi.3.no.uers.
secundò facit.C.de procur. & Roma. consi.179.
amplissime Doctor.colum.pen.nume.7.vbi etiã
concludit plus, quòd ardor amoris habet uim
clausulæ derogatoriæ,quod etiã sequitur Andr.
Sicul.consi.3.colum.5.num.27.in 2. & in l.cum
acutissimi.colum.11.uersicu. & si uerbis daretur.
C.de fideicom.Et ad præmissa in specie facit not.
doct.Bar.in l.alimenta.§.1. ff.de alimen.& cib.le-
40 ga.per illum tex.quòd licèt appellatione † filio-
rum regulariter non ueniant nepotes. l.quòd si
nepotes.ff.de testa.tutel.Tamen fallit in nepoti-
bus,quos testator ualde amabat, & ut filios tra-
ctabat,quod sequitur ibi Alexan.in addit. & Ro
ma.in repet.l.si uerò.§.de uiro.in 35.fallen. ff.so
lu.matri.

Decimoseptimò. Additur & alia coniectura:
41 quia scilicet præsumitur testator † eos uocasse ĩ
dubio,qui sibi ab intestato successuri fuissent,ut
se conformaret cum dispositione iuris commu-
nis:ut tradit Bal.in l.precibus. colum. antepen.
uersicu.procedo ulterius, C.de impub.allegat.l.
si duo.ff.de acquir.hæred.ubi etiam Bal.notat,&
idem Bal.in l.cum patre. in fi. C.de condi.insert.
Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita.colum.ulti. ff.ad
Trebel.Alexan.consil.87.visis codicillis. colum.
4.in 2.Et ideo uidemus,quòd quando sunt insti
42 tuti uenientes † ab intestato,sustinetur testamẽ-
tum etiam minus solemne. Iuxta ea quæ tradun
tur per illum tex.in l.hac consultissima.§.si quis
autem.C.de testam.ubi pul.Alex.& Ias.plura ad-
ducunt. Pariter ergo in casu isto dicendum est,
quòd uerosimilius sit, quòd uoluerit instituere
omnes succedentes sibi ab intestato, & sic etiam
fœminas quàm masculos tantùm, contra formã
iuris.l.maximum uitium.C.de liber.præter.

Decimooctauò additur & alia coniectura:
quia notarius,q dicitur originale fecisse, defun-
ctus est. Et iste penès quem remanserunt notæ
eius,non est integræ famæ,ut in facto præsuppo
nitur, quæ hominis opinio multùm confert ad
præsumendam falsitatem. sicut enim fortiores
requiruntur probationes contra grauem perso
nam & bonæ famæ.ut per Bar.in l.j. §.penul. per
43 illum tex.ff.de re mili. Ita quando tractatur † de
persona non bonæ famæ, dicitur contra eum la-
borare suspitio. & leuiores sufficiunt probatio-
nes:ut cõtrariorum eadem sit disciplina,ita Ale-
xan.in addi.ad Bar.in l.fin.ff.de quæstion. & An-
gel. in l.in arenam. C.de inoffic.testam. & in ter-
minis de notario tradit Io.de Ana. consi.49.uer
sicu.est etiam multùm ponderandum,ubi dicit,
quòd ubi persona notarij est aliqualiter suspe-
cta,& fama eius non in totum bona: tunc auge-
tur contra eum suspitio, & probabitur falsitas
44 † per uerosimiles coniecturas, allegat not. per
Cyn.in l.si quis decurio,ad fin.C.de fals.sequitur
Crauet.consil.73. nume.22.& præter eum Bald.
consil.402. quæritur, an per solam diffamatio-
nem. colum.1.in 5.

Decimononò & ultimò consideret circũspè-
45 ctus iudex, quòd ista apostilla † addita fuit cir-
ca substantialia, quæ alterant totum negocium,
& totam defuncti uoluntatem, in quibus magis
pręsumitur falsitas,quàm in alijs, quæ non sunt
ita magni effectus & pręiudicij: ut tradit Alexã.
consi.74.colum.2.in primo. & ante eum Oldra.
consil.

consil.162.Thema tale est.P.condidit testamentum.in fi.Hypol.de Marsil.consi.77.colum.2. & Rub.Alexandri.consil.15.

Magis ergo uerosimile est, quòd in hoc uerbo masculos, falsum sit commissum, ex quo totã hæreditatem transferebat ad masculos priuatis fœminis, quàm si aliud uerbum non ita substantiale additum fuisset, & certè absurdissimum esset considerare, quòd uocem tanti mometi omisisset, uel testator, uel notarius, adeo quòd necesse fuerit margini inscribere & addere.

Concurrentibus ergo tot presumptionibus, & ualidissimis coniecturis, concludo additioni illi protsus nullam esse prestandam fidem, quãuis uideatur manu eiusdem notarij confecta: cũ
46 sępe soleant manus † ita imitari, ut uix ulla possit apparere uarietas: ut inquit tex. in authen. de instru.cau.in princ. Ex quibus etiam tolluntur omnia in contrarium obiecta, sed sigillatim respondendo.

Non obstat primum, quòd instrumentum habeat præsumptionem pro se, & quòd tale præsumatur uerè fuisse publicatum, quale apparet in sui figura. Quia respondetur, contrarium procedere in generali præsumptione, quando nihil in contrarium oppositum est & probatum de falsitate, uel de suspitione falsitatis, secus autem est ubi specialibus coniecturis, & quidem illis pluribus & urgentissimis probata est falsitatis suspitio.l.iubemus.ubi omnes.C.de proba. c.inter dilectos.de fide instru.ubi omnes notant. Et est ra-
47 tio: quia præsumptio † specialis tollit generalẽ. l.cum de indebito.ubi Bart. ff.de probat. & not. Bald.in l.siue possidetis.colum.j. in fi. C.de probat. Et ita in specie respondet Anton.de Butr. in c.cum contingat.de rescript. & in c. cum dilecti. de donat.tradit Deci.consi.474.nume.3. aliàs enim nunquam per præsumptiones & coniecturas tolli posset fides instrumenti, quod tamẽ falsum est: ut supra ostendi in primo, & tertio fundamento.

Non obstat secundum, quòd apostilla sit de manu notarij, quia licèt hoc ignorem, an probatum sit & uerum, attamen, quicquid sit, dico, ꝙ apostilla manu eiusdem notarij ita demum probat, si notarius in fine attestetur, additionem illam uno & eodem tempore factam fuisse cũ alia scriptura, aliàs non probat: ut latè supra deduxi in secundo fundamẽto. Quia possunt simul hoc stare, quòd notariusmet addiderit illam apostillam, sed longo tempore post confectum instrumentum siue testamẽtum, uel etiam, quòd alius quispiam imitatus fuerit manum primi notarij, quod facile fuisset in tam paucis uerbis. Et ideo iurisprudentes uoluerunt ad euitandas falsitates, quòd notarius in fine attestaretur se uno cõtextu addidisse apostillas de uoluntate testatoris, quod cum factum non fuerit in præsenti casu, remanet suspecta ista apostilla. Et ideo illi fides non præstanda.

Non obstat tertium, quòd additiones præsumantur factæ tempore quo publicatum fuit instrumentum, quia fateor in dubio, nisi aliud opponatur, scilicet suspitio falsitatis, & pro ea plures adducantur coniecturæ, ut dixi supra respõ-
48 dẽdo primo obiecto, una enim pręsumptio † tollit aliam.l.diuus.ff.de in integ.resti. c.accedente. de crimi.fals. c.quam. & ibi glo. de sponsal. Bald. in l.Pacumæius.de hęred.instit. Anan. consi.19. uisis instrumentis. Alexan.consil.103.uidetur. in 7.colum.1.uolu. Et præcipuè quando una est specialis, alia generalis, quia ista per illam tollitur: ut dixi supra.

Multo ergo magis quando plures speciales concurrunt contra generalem.l. non solùm.§. de uno.& quod ibi no.Bar.ff.de ritu nupt. & tradit Barthol.Veronen.consil.3.super homicidio. nume.8.in fi.in criminal. Et si duæ præsumptiones sufficiunt in ciuilibus ad tollendam fidem instrumentorum, prout supra dixi ex mente Io. de Ana.consil.44. Quanto ergo magis id uerum erit concurrentibus non tantum duobus, sed pluribus & uarijs, ijsq; urgentissimis coniecturis, de quibus supra.

Non obstat quartum, quòd iustificari uideatur apostilla, qua præferuntur masculi ex communi omnium uoto, quo uidentur omnes prædiligere masculos fœminis, quod & uerosimiliter spectasse uidetur testator iste. Quia respondetur, contrarium procedere in masculis, qui sint de familia ipsius testatoris, ut loquuntur omnes in contrarium adducti. Secus ergo quando masculi non sunt de familia: quia masculi presumũtur prædilecti causa conseruationis familiæ, qua cessante cessare debet & præsumptio: ut dixi supra in octauo fundamento, præter quę facit
49 & hoc magis in specie: nam præsumptionis † causa cessante, debet & pręsumptio cessare: ut dixit Bald.in l.si certis annis.colum.3.uersicu.concludo igitur.C.de pact.& per l.si qui adulterij.C.de adul.& l.non omnes.§.à barbaris. de re milita.& idem tradit Corn.consil.308. Licèt dicta & allegata.colum.pen.uersicu.& non recedẽdo à præmissis. in primo.
50 Præterea cessat quęlibet pręsumptio, † ubi de ueritate apparet in contrarium: ut probat tex.in d.l.si qui adulterij.& l.fin.in princ. ff.quod met. cau.l.nuptura.in fin.ff.de iure dot.l.si chyrographum.& l.cum de indebito.§.1.ff.de probat.& l. filio quem pater. ff.de liber. & posthum. l. j. §.si quis filium. ff.si tab. testa. nullæ exta. Sed contra hanc pręsumptionem apparet de contraria ueritate clarissimè. Quia testator æqualiter instituit in primo gradu fœminas, & eas quidem plures cum unico masculo, ergo ipsemet testator declarauit, se nolle prediligere masculos. Et si id fecit in prima institutione, & in masculo sibi noto, multo magis id uoluisse censendus est in secunda institutione, quę secũdùm primam interpretanda est, & in masculis incognitis, & nondum natis, ut supra latius deduxi in nono, & decimo fundamentis.

Non obstat quintum & ultimum, de asserta consuetudine prestandi fidem apostillis notarij absque eo, quòd in fine ipse attestetur manu sua additas fuisse. Quia primò nescio quomodo probata sit, uel probabitur talis consuetudo. Nam
51 ad probandam consuetudinem † non sufficit, ꝙ testes dicant ita obseruari, uel talem esse consuetudinem, sed debent deponere de actibus, & de tempore, ex quibus consuetudo introducta dicitur: aliàs enim diceretur probatio generalis, incerta & obscura, prout docet Cyn. in l.2. C.quę sit longa consuet. colum.15.uersicu. sed quęro, quid deponent. & Bald. in l.de quibus. colum. 15.uersicu.postremò qualiter consuetudo probetur.ff.de legi.Alexan. consil.45. col.1. & consil.131.colum.pen.in 2.Corn. consil.293. col.4. in primo.

in 1.Cur.Iun.consi.184.col.fi.

Immo plus dico, quòd non modo testes ita generaliter deponentes non admitterentur. Quin imò neque articuli generales admitti deberent, in quib. simpliciter diceretur, uelle probare talem esse consuetudinem, nisi in specie exprimerentur actus, super quib. consuetudo seruata sit cum temporis diuturnitate, ut consuluit Oldra. cons.254.quia tota.colum. 2. & latè idem tradit Bellemer.consi.27.utrum prior. colum.2. in secundo dub.

Sed præsupposito etiam quod rite probaretur talis consuetudo, & quod ita obseruaretur, hæc consuetudo tolleret tm̄ illud obiectum, de quo sup. dictum fuit in secundo fundamento. s. quod deficit fides, & attestatio notarij in fine asserentis additionem factam manu sua & de uoluntate testatoris, sed non tolleret propterea, quin posset ex alijs argumentis probari de falsitate & suspicione dictæ apostillæ. Nam consuetudo præsupponitur ista, quòd non obstante defectu illius fidei notarij in fine ponendæ apostilla fidem faciat, ergo non sequitur, quod etiam si patiatur quascunq; alias oppositiones falsitatis quod probet, & ei credēdum sit: nam limitata causa limitatum producit
52 effectum, & consuetudo † est stricti iuris. Bar. in l.1.§.si quis hoc interdicto.in fi.ff.de itin. actuq; priua.& in auth.qui rem.in fin.C. de sacrosanct. eccl.Inno.in c.tua nos.de decimis.Bal.cons.375. circa fi.in 2.Paul.consi.340.colum.2.ad fin.in 2. Vbi dicunt, quod in consuetudine nihil debet suppleri ultra limites obseruantiæ: nam in eo tātùm in quo disponit seruanda ad unguem, & non extendenda ad alia etiam similia, ut tradit ēt Inno. in c.fi.ubi ēt alij de offic.Archid.Aret. consil.44. consi.115.& consi.133.col.3.uers.non obst.scda ratio.& Dec.consi.389.colum.pen.circa fi.

Sed postremò dico, quod quatenus ēt probaretur, cōsuetudinē extare, quod apostillis notarij credat, nō obstante quacunq; oppositione & probatione suspicionis falsitatis (qđ credendum non est) talis
53 consuetudo † tamquā nutriēs peccatū & pstās occasionē delinquēdi & absurda corruptela seruāda non esset, sed reijcienda. l.conuenire.ff. de pac. dot.c.fi.de cōsue.c.mala.8.dist.c.nos consuetudinem.12.di.c.ex parte.ubi Abb. de consue. Deci. in c.dilecti.col.3. de appella. & in c. cognoscentes.in 2.no.de constit.tradit Ro.consi.90.in fi.&
54 facit: nam statutum † etiam præbens occasionem delinquendi non ualet: ut per plura docet Ias. in l.ait prætor.la 1.in prin.in 4.no.de iureiur. & præter eum consuluit Bal.consi. 267. ad euidentiam.col.fi.in 1.Paul.consi.34. super 1. dub. col. 1.in fi.& latius consi.pe.col.1.& col.6.in 2.Alex. consi.129.col.3.in fi.uer.accedit: quia in 6.

Statutum.n.qđ præstat occasionem delinquēdi, dicitur odiosum legi, naturæ, & bonis morib. nec à Principe confirmari pōt: ut inquit Bal.in c. ad nostram.de probat. refert & sequitur Ias.in l. centesimis. §.1.colum.pen. uer.Hinc est, quòd statuta.ff.de uerb.oblig. si ergo non ualent statuta præstantia occasionem delinquēdi, ergo neq;
55 consuetudo. Nam consuetudo † dicitur statutū tacitū populi.l.de qb.ff.de legi.§.ex nō scripto. insti. de iur.nat.ergo nō dēt plus posse statutū tacitū q̄ expressum.l.qui ad certum.ff. loca. & quod ualeat
56 arg. † de statuto ad consuetudinem, ut si non ualet statutum, nō ualeat ēt cōsuetudo, tradit Bar. cōs.136.Capitaneus.& Bellemer.cōs.27.col.2.& magis in specie ad casum nostrum, quòd non ualeat consuetudo neque statutum, quòd indistinctè credatur tali scripturæ, facit not.dictum Bal. in l.j.4.colum.C.de confess.ubi uoluit, quòd cō
57 suetudo † uolens credi indifferenter cuicunque scripturæ mercatoris, non ualet pro se ipso, quia præstaret occasionem falsum committēdi. Et ideo tanquam indiscreta & irrationabilis non ualeret, quod dictum refert & dicit notandū Abb. in c.bonæ.il secundo.in ultima colum.de postulat.prelat.refert etiam & sequitur Ias.in repeti.l. admonendi. ff.de iureiur. nume.122.

Licèt ergo probata fuisset consuetudo, quòd indistinctè crederetur apostillis repertis in instrumentis notariorum, etiam si contra eam laborarent suspciiones falsitatis. Certè nō esset attendēda, ex quo aperiret uiam falsitatibus, cum quilibet uerbis additis posset adimere facultates ab ijs, ad quos testatores uoluissent peruenire. Et ideo similes non cōsuetudines, sed corruptelę
58 † dicuntur, c.quod super his. in fi.de consang. & affinit.c.sicut pro certo.de simon. Et tales nullo temporis cursu confirmantur. §.1.in authen. ut null.iud.c.fin.de pręscript.

ARGVMENTVM.

Clausula in fine posita quando referatur ad omnia præcedentia, uel non.

SVMMARIVM.

1 *Clausala generalis in fine posita nunquam refertur ad ea quæ habent propriam, & specialem determinationem,*
2 *Dictio, sin minus, est aduersatiua, quæ aduersatur præcedenti dispositioni in iure & in facto.*
3 *Dictio, unà, coniungit extrema, inter quæ est posita, & magis quàm si esset copula.*
4 *Verba hæc, ut supra, repetunt modum præcedētē.*
5 *Dictio, ut, denotat modum.*
6 *Melioramenta facta à marito super re dotali, in casu restitutionis, cui spectare debeant.*
7 *Interpretatio nulla est certior quàm ea, quæ fit ab eodemmet disponente.*
8 *Interpretatio illa sumenda est, ut res reuertatur ad naturam suam.*
9 *Restitutio dotis cuius sit naturæ.*

RESPONSVM CI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

TOTO pectore amplector sententiam, & cōclusionem supra peregregię firmatam per excellentissimum dominū Marcumantonium Peregrinum mihi uti fratrē honorandum.

norandum. Tanquam ueram & iuri consonam, tam ex subtiliter & eruditè deductis per suam
1 excellentiam, quàm etiam quia clausula † generalis in fine posita nunquam refertur ad ea quæ habent propriam & specialem determinationē, ut tradit Bald. in l. j. C. de legi. hære. Salyc. & Pau. in l. j. C. de liber. præter. & probat. l. sanctio legū. ff. de pactis, & l. doli clausula. ff. de uerb. obli. Deci. consi. 14. nume. 5. uersicu. & ad hoc bene facit & præter eum Alex. consi. 226. nume. 5. uersicu. quartò. in 6. Ergo illa clausula generalis ultimo loco apposita, & seu eam faciet restitutionem quæ de iure facienda erit, non potest referri ad capitulum primo loco positum, quo specificè dominus Fabritius maritus promisit restituere dicta bona æstimata, & in dotem data, si extabūt: quia istud capitulum, casu quo bona extabunt, habet suam specificam, certam & perfectam determinationem per prædicta.

Item pondero, quòd post perfectam dictā promissionem dandi bona dotalia si extabunt, addi-
2 dit postea dictionem † aduersatiuam, *sin minus*, quæ aduersatiua est, ut dixi. l. fi. §. sin autem. C. de aboli. Et ideo aduersatur præcedenti dispositioni in iure & in facto, ut not. in l. si qs ex argentarijs. §. si initium. ff. de eden. & per Bar. & alios. in l. j. ff. si quis ius di. non obtempe. & in l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de damn. infect. Ergo necesse est intelligere, quòd prætium nunquam detur: nisi in casu quo bona non extabūt: quia aliàs non aduersaretur. Et ideo clausula generalis post illam aduersatiuam posita de faciendo eam restitutionem de iure non potest referri ad præcedentem, quæ (ut dixi) aduersatur & in iure & in facto.

Item pondero, quòd post illa verba *sin minus eorum prætium, & valorem*, addidit ista verba, *unà cum uestibus & iocalibus ad mari-*
3 *tum portatis*. Illa enim dictio † unà, coniungit sequentia cum immediate præcedentibus, & sic coniungit simul mobilia omnia uidelicet precium, idest pecuniam, & uestes, & iocalia, & sic congregat ista mobilia simul: quia talis est natura huius dictionis unà, ut magis coniungat extrema, inter quæ est posita, quàm si esset copula &, ut tradit Bar. in l. Gallus. §. quidam rectè. ubi Ias. nume. 14. ff. de liber. & posthum. & probatur in l. fin. C. de impube. ubi etiam Ias. not. coniunxit ergo uestes & iocalia cum prætio tanquā res mobiles: ut res mobiles ī totum separaret ab immobilibus extantibus, de quibus loquutus fuerat in primo capitulo ante aduersatiuam, sin minus, ergo ex hoc etiam patet, quòd cōtrahentes voluerunt prorsus separatam dispositionem facere de mobilibus & pecunia debita à bonis immobilibus, quādo extarent: quia simpliciter uoluerunt illa extantia restitui, ergo clausula subsequens de facienda ea restitutione, quæ de iure debet referri ad mobilia tantùm, non autem ad immobilia extantia, de quibus prorsus separatam, distinctam & aduersam fecerunt dispositionem.

Verùm, quia animaduerterunt cōtrahentes, quòd poterat esse etiam in uestibus & iocalibus eadem diuersitas facti, quam fecerant supra ī bonis immobilibus: quia poterat esse, quòd uestes, & iocalia extarent, & non extarent. Ideo uolentes idem seruari etiam in istis, quòd scilicet si extarent, redderentur corpora, si non extarēt, redderetur prætium. Ideo addiderūt illa uerba im-
4 mediate, *& ut supra*, quæ uerba † repetunt modum præcedentem: ut per Bart. in l. j. §. deinde, & §. ex hoc edicto. ff. de postul. & habetur in l. item quæritur. §. item Iulia. ff. loca. cum concor
5 dan. ut per Deci. consi. 182. num. 3. Dictio † enim ut, denotat propriè modum. l. j. C. de condi. quæ sub modo. tradit Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro soci. & l. licèt. ff. ut lega. no. cau. referunt ergo hæc uerba, supradictum modum, scilicet ut si extent iocalia restituantur corpora, si non extent prætium. Quod tamen prætium nō potuisset restitui, si non fuissent addita illa uerba ut supra, cum tātùm de uestibus & iocalibus & sic de corporibus restituendis actum fuisset, non de prętio. Ex illis ergo uerbis repetitiuis apparet intentio contrahentium, quòd facta dispositione de restituendis bonis immobilibus extātibus, noluerunt amplius de illis intelligi repetitum aut intellectum, nisi quando in casu, quo ipsi se expresè referrent, prout hic se referunt: nam si intelligeretur unus sermo cōtinuatus & connexus de omnibus, non opus fuisset expressa relatione, quam fecerunt per illa uerba, *ut supra*, sed & absque illis idem intellectū fuisset de iocalibus & uestibus quod de immobilibus extantibus, uel non extantibus, quod tamen falsum est, ut dixi, & res est aperta, ergo est impossibile, quòd per clausulam subsequentem fiat relatio etiam ad bona immobilia extantia: quia & in clausula illa fecissent expressam relationem etiam ad bona immobilia extantia, prout fecerunt in ista respectu modi, quod cū non fecerint, censentur noluisse. Iuxta l. j. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tol.

Item pondero, quòd quia uidebant, quòd si facienda esset restitutio uestium & iocalium secundùm modum suprascriptum in restitutione immobilium: ut scilicet si simpliciter extarent, restituerentur, si non extarent, prętium foret restituendum, possent euenire plures casus, qui non comprehenderentur sub illis duobus, puta quia bona extarent, sed forent deterioratæ uestes & iocalia, uel etiam facto mariti aucta forēt, uel si non extarent, posse esse, quòd casu fortuito nulla mariti culpa præcedente perijssent, uel furto subtracta forent: ut tradunt scrib. in l. si ęstimatis. ff. solu. mat. cum alijs adductis supra per excellentissimum dominum Consulentem, qui & hoc ipse considerat, ideo ad modificandum illa uerba relatiua ut supra, addidit alternatiuā, *seu eam faciet restitutionem quam de iure tenetur facere*, quæ uerba referuntur ad ipsa immobilia, uidelicet uestes & iocalia, non autē ad immobilia extantia prorsus in diuersa oratione comprehensa.

Sed tollit omnem difficultatem consideratio illa efficacissima facta per dominum Consulentem, quòd ipsemet contrahens legando melioramenta super dictis bonis facta per maritum, declarauit se uelle bona ipsa ei restitui: nam quia
6 videbat, quòd in restitutione † fienda per hæredes dictorum bonorum poterant retinere melioramenta facta per maritum super dictis bonis iuxta l. diuortio. §. impendia. uersicu. planè. ff. solu. matri. ubi omnes. Ideo ad liberandam ipsam ab omni molestia legauit & melioramenta

tanquam

tanquam partem ipſorum fundorum. Nulla e-
7 nim eſt certior interpretatio † quàm ea quæ fit à diſponēte ipſo, ut inquit Bal. in authen. niſi rogati. colum. 2. uerſicu. & per hoc ſoluitur quæſtio. C. ad Trebel.

Quæ omnia coadiuuantur: quia in dubio ea
8 capienda eſt ĩterpretatio † ut res reuertat ad naturam ſuam. l. ſi unus. §. pactus ne peteret. in fin. ff. de pact. c. ab exordio. 30. di. ubi glo. Sed natu-
9 ra reſtitutionis † dotis eſt, quòd ſi bona in dotem ab uxore data etiam ſi ſint æxtimata reſtituā tur ipſi mulieri, quinimò detur ei reiuendicatio, tanquam ſi ſemper fuiſſet domina non obſtante æſtimatione, ut eſt text. not. in l. in rebus dotalibus. in fi. princ. C. de iure dot. Ibi, cum res & ab initio uxoris fuerint & naturaliter in eius permanſerint dominio. Et reſpondendo æſtimationi quæ facit uenditionem, ſic inquit tex. non enim quòd legum ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti uideatur fieri (intellige per æſtimationem) ideo rei ueritas deleta, uel confuſa eſt.

Ex quibus omnibus concurro (ut dixi) manibus (ut aiunt) & pedibus in ſententiam domini Conſulentis. Ideo de ſubſcriptione rogatus manu propria ſubſcripſi & ſigillum meum appoſui in fidem.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Prælegatum factum in inſtitutione cenſetur repetitum in ſubſtitutione inter eaſdem perſonas.

SVMMARIVM.

1 *Vbſtitutæ inſtituto nulla facta mentione de portionibus dicuntur ſuccedere æqualiter in uiriles.*

2 *Quodque procedit tam in ſubſtitutione, quàm in legatis.*

3 *Teſtator quod non diſpoſuit, non uidetur uoluiſſe.*

4 *Qualitates appoſitæ in una oratione et in uno gradu ſubſtitutionis, non cenſentur repetitæ in alia.*

5 *Tranſitus in habentibus ſymbolum eſt facilis.*

6 *Pater in dubio uidetur uoluiſſe relinquere omnes filios æquales portionibus, ne inuidia & rixæ inter eos oriantur.*

7 *Repetitio qualitatis ſeu conditionis præcedentis in dubio nunquam facta præſumitur.*

Præſertim in teſtamentis. ibid.

8 *Regulæ duæ ſi ſimul concurrant, altera affirmatiua altera negatiua, ſemper negatiua præualet.*

9 *Partes datæ in inſtitutione cenſentur in ſubſtitutione repetitæ. nume. 21.*

Quod procedit etiam in ſubſtitutione fideicommiſſaria.

10 *Primogenitus in dubio uidetur à patre prædilectus, tam in inſtitutione, quàm ſubſtitutione.*

11 *Repetitio qualitatis fit ex coniecturata mente diſponentis, præſertim ubi militat eadem ratio.*

12 *Maſculinitatis qualitas intelligitur repetita in quacunque diſpoſitione ob amorem defuncti in maſculos.*

13 *Repetitio qualitatis ſemper cenſetur facta & inducta ubi maior eſt ratio in ſequenti quàm in primo capitulo.*

14 *Repetitio qualitatis quandoque fit contra regulas iuris communis, ut abſurdum euitetur.*

15 *Legata ſimpliciter relicta ab inſtituto cenſentur repetita à ſubſtituto.*

16 *Repetitio qualitatis difficilior eſt ob diuerſitatem perſonarum.*

17 *Repetitio qualitatis non eſt admittenda, quando diuerſi ſequuntur effectus à uoluntate teſtatoris.*

18 *Verba hæc, ut ſupra, ſunt relatiua omnium præcedentium.*

19 *Relationis natura quæ ſit.*

20 *Filiorum appellatione quando ueniant, uel non ueniant maſculi, & fœminæ.*

21 *Teſtator quæ diſtribuit in inſtitutione uidetur, & eadem in ſubſtitutione diſtribuere. & numero 9.*

22 *Pater poteſt plus uni filio relinquere, quàm alteri, dummodo id quod reliquit minus alteri, non ſit minus legitima.*

23 *Verba illa, in reliquis, cuius ſit naturæ.*

24 *Dictio illa, ſaluo, cuius ſit naturæ.*

25 *Dictio, tamen, ſi ſit appoſita ſine copula aduerſatur præcedentibus in iure & in facto.*

26 *Collatio eſt inducta, ut ſeruetur æqualitas, tamen non erit facienda collatio ſi appareat de uoluntate teſtatoris in contrarium, quòd ſcilicet noluerit æqualitatem ſeruari.*

Quid ſi uoluntas non eſſet expreſſa, ſed coniecturata, an ſufficiat.

FACTI SPECIES.

PATER habens quatuor filias inſtituit uentrem prægnantem ſi maſculus naſceretur. Qui ſi non naſceretur, inſtituit præfatas quatuor filias æqualibus portionibus, cum hoc quòd primogenita habere debeat in eius portione domum propriæ habitationis teſtatoris, & poſſeſſionem del blocco, de quarum ualore cæteræ ſorores reficiā tur pro earum portionibus in alijs bonis.

Item quòd prędicta primogenita debeat habere ducatos decem mille pluſquam ſingulæ aliæ ſorores habebunt. Et ſi maſculus forte naſciturus ex uentre decederet ſine liberis, tunc eidem ſubſtituit dictas eius filias, nullum tamen uerbum faciēdo in hac ſubſtitutione de domo aut poſſeſſione del blocco, aut de dictis decem millibus prælegatis primogenitæ. Contigit autem maſculum

sculum ex uentre prægnante nasci, qui postea in pupillari decessit, & sic factus est locus substitutioni.

RESPONSVM CII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVÆRITVR nunc an præfata primogenita debeat habere prædicta prælegata sibi relicta casu quo non nasceretur masculus.

Quod non deberentur, prima fronte hæc urgere uidebantur.

Primò, quia cum testator filio masculo nascituro substituit quatuor filias, nullum uerbum
1 fecit de portionibus earum, ergo uoluit † eas æqualiter succedere in uiriles, & successiuè, quòd una plus alia nil haberet. l. quoties. §. hæredis. ff. de hæred. instit. §. sed si plures. Institu. de hæred. instit. Et præsertim quãdo sub nomine collectiuo uocatæ sunt, ut uocatæ sunt in præsenti casu per hoc nomen collectiuum filiæ, ut in iur. præ-
2 allegatis. Quod procedit nedum † in institutionibus, sed & in legatis & substitutionibus. l. turpia. §. fin. de leg. 1. l. cum pater. §. hereditatem. de leg. 2. l. unum ex familia. §. rogo. eod. tit. l. Labeo. §. fin. de statulib. tradit Io. Andr. in addi. ad Spec. in tit. de testam. in rubrica. colum. pen. sequitur Alexan. consi. 22. colum. 2. in tertio.

Secundò ex quo testator in institutione de filiab. primo loco facta in casu quo nõ nasceretur masculus fecit prælegata primogenitæ, de quibus nunc agitur. In substitutione autem facta filio masculo nascituro nullam mentionem fecit de dictis prælegatis, apparet clarè mens testatoris, quòd noluerit prælegata deberi in casu substitutionis, sed tantùm in casu institutionis: quia sicut expressit de prælegatis in institutione, ita
3 expressisset in substitutione, quod † cum non fecerit, præsumendum est, quòd noluerit in eo casu deberi. Iux. text. in l. j. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tol. ibi. nam si cõtrarium uolebat, nulla &c. & similis tex. in c. ad audiẽtiam. de decimis, & hoc modo in simili arguit Pet. de Ancha. consil. 119. in fi. & Io. de Ana. consil. 22. in fi. & Soci. consil. 227. in ultima colum. & inter consilia Curti. Sen. consi. 2.

Tertiò cum institutio prima sit longè separa-
4 ta à clausula substitutionis, certè qualitates † in prima oratione appositæ non censentur repetitæ in hac, ut per Bar. & alios in l. in repetendis. ff. de leg. 3. Et ideo qualitas apposita in uno gradu substitutionis non intelligitur repetita in alio gradu substitutionis, dato quòd ambæ sint substitutiones, ut no. Bar. Paul. & Soci. in l. quæ conditio. in princ. & in l. auia. ff. de condi. & demon. not. scrib. in l. 3. §. si filius. ff. de liber. & posthu. & in l. j. C. de posth. hered. instit. Et si illud uerum est in substitutionibus, multo magis idem est dicendum, quòd qualitas apposita in institutione non censeatur repetita in substitutione, quę ꝓpriè loquendo non est uerè institutio: ut no. in
5 l. j. ff. de vulg. & pup. Quia in habentibus † symbolum facilior est transitus. l. in rem. §. item quę cunq;. ff. de rei uẽd. l. si cũ patrono. ff. de bo. poss.

6 Quartò: quia pater † censetur uoluisse seruare æqualitatem inter filios, ad quam lex hortatur eum. §. illud quoque, in auth. de nup. ubi Angel. per illum tex. dicit probari illud uulgare, quòd pater habens filios nõ debet facere unum filium alium priuignum, & quòd præsumatur pater voluisse facere æquales filios in portionibus hæreditarijs, probat tex. in l. cum pater. §. euictis. de lega. 3. & ex tali præsumptione & voluntate patris seruandi æqualitatem inter filios arguit. in l. quę situm. §. sed & ipse Papin. ff. de fund. instruc. & no. Bar. allegando illum tex. in l. si pater. in prin. ff. de dona. & Bald. in l. filiæ cuius. in 8. q. C. famil. ercis. & latius in l. 1. in 2. not. C. de pac. & omnes in l. ut liberis. & in l. illud. §. ult. C. de colla. & hoc ne inuidia & rixæ inter filios excitentur, quod cõsiderat tex. in l. cum oportet. in prin. C. de bo. quæ lib. ubi Bal. Saly. & alij.

Quintò in dubio nunquam censetur facta
7 repetitio † præcedentis qualitatis seu conditionis. l. seruo alieno. §. si ab impubere. l. si cui. §. sed si a filio. & l. licèt. ff. de leg. 1. & l. sub conditione. ff. de hæred. instit. & gl. in l. si quis a filio. in prin. in uer. duntaxat. ff. de leg. 1. & Io. de Ana. consil. 8. in fi. & præsertim in testamentis: ut per Rimi. consi. 224. nu. 67. & facit ad corroborationem:
8 quia quando duæ regulę † concurrunt, altera affirmatiua, quòd censeatur repetita, altera negatiua, quòd non, præualet semper negatiua. l. 3. in prin. ff. de susp. tut. l. si Rufinus. ubi Bald. C. de testamen. mil. & ita in specie ad remouendam repetitionem arguit Dec. consi. 581. nu. 8.

Prædictis tamen & similibus non obstantibus contrarium in præsenti casu de iure tenendum esse indubitatè sentio, ex infrascriptis.

Primò, quia testator iste in institutione prima facta de filiabus, assignauit portiones æquales, cum hoc tamen, quòd primogenita haberet domum & possessionem del blocco, & eadem primogenita haberet de pluri, quàm alię ducat. de cẽ mille: & sic in ipsa prima institutione distributę sunt partes heredum per testatorem, ergo eędem partes censentur in substitutione repetitæ:
9 quia stat regula generalis, quòd partes † datę in institutione censentur repetitę in substitutione: ut est tex. in l. 1. C. de institu. & substitu. & in §. sed si ex disparibus. Institu. de uulg. & in §. substituitur. Institu. de pupil. substi. & in l. qui liberis. §. fin. & in l. sed si plures. in prin. ff. de uulgar. & pup. & in substitutione etiam fideicommissaria est tex. in l. quoties. ibi. Intelligitur easdẽ partes in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda facit, & hoc est argumentum indubitatum.

10 Secundò. Certum est, quòd testator predilexit primogenitam ratione primogeniturę; Natura enim nos docet primogenitos filios magis diligere, quàm alios. iux. illud. 2. Reg. c. 13. & noluit contristari spiritum . . . filij sui, quoniam diligebat eum: quia primogenitus erat ei, & tradit Alberic. in proœ. ff. §. discipuli. & in l. pen. col. 2. uersi. hoc etiam suadet. C. de donat. inter uir. & uxor. & consuluit Oldrad. consil. 94. colum. 4. uersic. hoc etiam suadet dilectio. & Card. consi. 137. colum. 2. Corn. consi. 244. col. 6. in 2. Areti. consi. 14. colum. 10 uersi. uenio nunc ad tertiũ. Bertrand. consi. 1. num. 8. in 3. Quæ ratio militat

ita

ita in substitutione sicut in institutione, neq; potest ulla assignari ratio differentię, ergo dicta in institutione & disposita ex causa primogenituræ censetur etiam repetita in substitutione, ĩ qua
11 militat eadem ratio: quia repetitio † fit ex coniectura tam mente disponentis, præsertim ubi militat eadem ratio l. nemo. §. hoc edictum. ff. de testam. tut. l. nihil. ff. de coniungen. cum eman. libe. tradit Roma. consi. 345. nume. 22. Ancha. cõsil. 262. uersicu. his non obstantibus. Oldra. consil. 141. nume. 2. in fin. & seq. & consi. 189. in fin. Paul. consi. 410. in fin. 1. uol. & consil. 122. col. 2. uersicu. per hoc etiam facit uerisimilitudo. 2. uo
12 lu. Et de qualitate masculinitatis † etiam quòd intelligatur repetita propter amorem defuncti in masculos. Et sic propter identitatem rationis tradit Corn. consi. 124. colum. pen. 2. uolu. Dec. consil. 15. & 416. & 515. ante fi. Ruyn. consi. 146. colum. fin. & consi. seq. nume. 7. in 2. Socin. Iun. consi. 103. colum. fin. in 1. & consi. 158. num. 48. & consi. 160. nume. 3. cum seq. in 2. Paris. consil. 38. in 2. Ergo cum testator noster in institutione uoluerit prædiligere primogenitam in domo & possessione del blocco, & in 10. mill. ducat. censetur uoluisse prędiligere, & eadem repetere etiam in substitutione.

13 Tertiò repetitio † semper censetur facta & inducta, ubi maior est ratio in sequenti quàm in primo capitulo: ut arguit Paul. consi. 11. 2. dub. 2. uol. & Rub. consi. 84. nume. 9. in secundo. Sed si testator in prima institutione facta de filiabus casu quo non nasceretur masculus, sed nasceretur fœmina, quo casu fuissent quinque filij, uoluit prædiligere primogenitam de domo, possessione, & decem mill. ducatis, imò etiam si plures filiæ fœminæ natæ fuissent ex dicto uentre, uoluit dictam primogenitam in prædictis omnibus prædiligere, ergo multo magis censetur prędilexisse in substitutione post mortem filij nascituri, quo casu minus prędiudicatur alijs filiabus. Et quòd minus prędiudicetur probatur clarè: nã si natæ fuissent duæ filiæ ex uentre pręgnãte successissent æqualiter, & ipsæ duæ cum alijs quatuor iam natis, & sic singulæ earum habuissent sextam partem, uel si nata fuisset una tantùm habuissent singulæ quintam partem, & tamen primogenita ultra quintam partem habuisset, ducatos decem mille ergo maius fuisset præiudicium aliarum sororum tunc detrahere à tota hæreditate ducatos decem mille quam in casu præsenti quo natus masculus decessit, & factus est locus substitutioni: quia hoc casu cum sint tantùm quatuor, maiorem habent singulæ portionem in hęreditate paterna, uidelicet quartam, quàm habuissent, si nata fuisset fęmina una, uel plures: quia quo maiorem partem sortiuntur, eo læuius sustinent detractionem ducatorum decem millium.

Nam finge, quòd hæreditas tota esset ualoris sexaginta mill. ducat. si ex uentre nata fuisset fœmina, primò detraherentur ducati decem mill. debiti primogenitæ, adeo quòd quinquaginta mille remanerent tantùm diuidenda, & sic singulę sorores haberẽt ducatos decem mille, cum essent quinque, sed primogenita haberet etiam alios decem mille primo loco detractos. Nunc uerò ex quo sunt tantùm quatuor: quia nulla fœmina nata est, sed tantùm masculus, qui etiam decessit, singulæ cum sunt quatuor tantùm ultra ducat. decem mille debitos primogenitæ, habebunt ducatos duodecim mille & quingentos, ergo si testator cum sorores habituræ forent tantùm ducatos decem mille præcipuos, multo magis censetur uoluisse ipsam primogenitam hẽre dictos ducatos x. mille præcipuos hoc ultimo casu, quo cæterę sorores habebunt singulæ ducatos duodecim mille & quingentos & sic ducatos bis mille & quingentos plusquàm habituræ fuissent primo casu cum nata fuisset alia fœmina, aliàs sequeretur maximum absurdum, quòd testator uoluisset primogenitam habere decem mille plus alijs quum aliæ haberent tantùm decem mille ꝑ singulis, & tamen nollet quòd haberet illa decem mille præcipua, quando haberent singulæ ducatos duodecim mille & quingentos, ut ergo euitetur hoc absurdum, indubitatè censenda est facta repetitio de dictis duca. decem mille etiam
14 in substitutione: quia repetitio † fieri debet etiã contra regulas communes, ubi aliàs sequeretur absurdum, prout ita arguit Old. dicto consilio 141. col. secunda Abb. in cap. ecclesia col. ult. per illum tex. de electio. Roma. dicto consi. 345. ante fi. Guid. Pap. q. 549. & 592. Curt. iun. consil. 112. num. 8.
15 Quartò, si legata † simpl'r relicta ab instituto censentur repetita a substituto l. si seruus plurium. §. 1. uersiculo si tamen secundum substitutum. ubi Ias. in secũdo no. de leg. 1. melior tex. in l. licèt Imperator. ubi etiam Ias. in ult. no. eo. tit. de leg. 1. ergo multo magis in casu nostro prælegatum hoc, si prælegatum appellare uolumus, relictum ab institutis cohæredibus censebitur repetitum ab eisdem cohæredibus: regula supra allegata, quòd legatum relictum ab instituto censetur repetitum a substituto, qui diuersus est ab instituto, ergo multo magis idem dicendum erit in casu nostro, quòd scilicet prælegatum factum ab institutis censeatur repetitum etiam a substitutis, qui sunt eędem personæ, quę
16 primò fuerant institutæ: quia † diuersitas personarum inducit difficilorem repetitionem: ut est glo. in l. in repetendis. de leg. tertiò. Barto. Cum. & Ias. in l. Titia. §. idem respondet. il secundo. de uerbo. obl. ubi Ias. in quarta limita. Rimin. consi. 224. nume. 68. in secundo, & Paris. consi. 38. nu. 28. in secundo.

Quintò, tunc demum non est admittenda
17 repetitio † quando diuersi sequuntur effectus a uoluntate testatoris: ut not. Bartolus in dicta l. in repetendis. de legat. tertiò, ergo ubi idem effectus sequeretur, qualitas adiecta primo legato censetur repetita & in secundo, & alijs, ut pulchrè declarat Paul. consilio octuagesimooctauo columna ultima uersiculo tertiò facit, Bartolus etiam consilio trigesimonono. Incipien. Cola. Alexand. consilio sexagesimosexto. numero primo, in tertio. & consilio nonagesimonono, numero octauo. uersiculo confirmo. in septimo, Bolognin. in additione ad consilium Ioan. de Ana. 8. in fin. & tradit etiam Ioan. de Monferra. in lege nemo potest. nume. 86. de legat. primo. & in l. re coniuncti. numero. 110. uer. ult. circa istam q̃onem. de leg. 3. Atqui in casu nostro indubitatũ est, quòd facta repetitione prælegati in substitutione idem effectus seque-

 tur,

tur, quem uolebat sequi in prælegato facto ĩ institutione, scilicet, quòd primogenita haberet ĩ portione sua ducat. decem mille de pluri, quàm singulæ aliæ sorores, ergo repetitio admittenda.

Sextò, & ultimò facit ratio ineuitabilis: nam ĩ ista substitutione testator se retulit expressè ad institutionem supra factam: quia ita dixit. *tunc eidem substituit dictas eius filias si extabunt. Et si non extabunt filios masculos legitimos, ut supra.*

18 Verba illa ergo ut supra † sunt relatiua omnium præcedentium. Iux. no. per Bar. in l. j. §. hoc edicto. ff. de postul. & in l. talis scriptura. §. fi. ff. de legat. 1. Ergo refert omnes qualitates expressas in institutione, ad quas se refert, ut per Bar. in l. j. §. fin. ff. si fam. fur. fe. di. circa fin. & ĩ l. j. ff. de recept. & in l. si quis seruum. §. fin. uersic. sed quæro testator. de lega. secundò. per text. in l. à filio. §. 1. ff. de alimen. & cibar. legat. Sicut etiam de dictione ista prout, tradit Bar. per illum tex. in l. edita. C. de eden. col. pen. & in tracta. ad reprimẽ. in uersicu. prout, & per Deci. cõsil. 497. nume. 5. Nam quicquid continetur in termino, ad quem fit relatio, dicitur contineri in termino referente, & quod intelligitur per relationem ad aliud, uerè & propriè intelligitur, & natura relationis

19 † est natura ueritatis patentis ex coniunctione duarum scripturarum: ut dicit Bal. consi. 212. in 5. refert & sequitur Deci. consi. 647. num. 2. & sequen. Ergo cum ĩ casu nostro testator substituerit filias & earum filios ut supra, & supra in institutione discretæ fuerint partes, ita ut primogenita maiorem habeat, ergo & in hac substitutione æedem partes & ijdem modi relati & repetiti censeri debent.

Non obstant modo in cõtrarium adducta. Et primò, quòd institutis, uel substitutis pluribus intelliguntur instituti, uel substituti pro uirilibus æqualiter: quia hoc fateor, nisi aliud ante dictum fuerit, & sic nisi appareat de contraria mẽte testatoris, & sic contrarium procedit ĩ dubio, sed nos sumus in claris: quia apparet, quòd testator in institutione noluit filias suas esse æquales ĩ portionibus hæreditarijs, sed uoluit, quòd primogenita haberet decẽ mille ducat. plus singulis alijs, quæ mens durat etiam in substitutione postea facta, in qua militat eadem ratio, & idẽ effectus sequitur. Et ideo censetur illud prælegatum repetitum etiã in substitutione per ea, quæ latè deducta sunt in argumentis pro primogenita factis.

Non obstat secundum, quòd sicut in institutione expressit prælegatum primogenitæ testator, ita expressisset etiam in substitutione, ergo cum non expresserit, censetur noluisse, quòd haberetur pro repetito, arg. l. j. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tol. Quia respondetur, quòd imò retorquetur argumentum. Nã si uoluit primogenitam prælegatum habere in institutione, idem censetur uoluisse in substitutione: tum q̃a non solùm eadem ratio primogenituræ prædilectæ militat, quinimò & maior, ut supra deduxi ĩ tertio, & quarto fundamento.

20 Nam & licèt aliàs appellatio † filiorum simpliciter prolata comprehendat masculos & fœminas. l. liberorum. ff. de uerb. sign. cum cõcord. attamen si in præcedentibus testator loquutus sit de masculis, & appareat, quòd uoluerit eos prædiligere: ut conseruaretur familia, appellatione liberorum, uel filiorum simpliciter prolata non uenient fœminæ: quia dispositio testatoris extẽditur & ampliatur secundùm rationem, qua mouetur ipse testator. l. à Titio. ff. de uerb. obl. Quia ratio ita disponit, sicut illud quod expressè in dispositione continetur: ut no. Bal. in c. dilectus filius. col. j. de rescript. & una pars testamẽti aliam declarat, l. qui filiabus. ubi Bar. de leg. 1. & ita cõsuluit Deci. plura adducens in cõsi. 15. colum. 3. & 4. vbi latè. Sic ergo in proposito dicendum, q̃ licèt in substitutione de prælegato non fecerit mentionem, tamẽ cum militet eadem ratio prędilectionis primogenituræ, & cum supra in institutione in distributione partiũ uoluerit primogenitam habere debere ducat. decẽ mille de pluri. Idem erit dicendum, quòd uoluerit etiam in substitutione, in qua non modo uiget eadem ratio, sed maior, ut deduxi in prȩallegatis tertio, & quarto fundamentis.

* Non obstat tertium, quia imò communis * est

21 conclusio, quòd partes † distributę per testatorẽ etiam in institutione cẽsentur etiam distributę in substitutione, & sic repetitę: ut est tex. in d. l. j. C. de instit. & substit. cum alijs supra deductis latè in primo fundamento. Item contraria procedunt, quando non apparet de uoluntate testatoris ex identitate & maioritate rationis, quòd uoluerit facere repetitionem, quę tamen apparet ĩ casu nostro, ut supra latè deductum fuit, & precipuè cum testatormet relationem fecerit ad ĩstitutionem per illa uerba, ut supra, ut deduxi supra in ultimo fundamento.

Non obstat quartum, quòd pater testator censeatur uoluisse seruare ęqualitatem inter filios: quia illud uerum in dubio, & ubi nõ apparet de contraria uoluntate testantis, quòd imò uoluerit filios inęquales facere: uoluntas enim testatoris pro lege seruanda est. §. disponat. in authẽ. de

22 sacrosan. eccle. Et certum est, quòd pater † potest plus uni filio relinquere, quàm alteri, dummodo id quod relinquit minus alteri, nõ sit minus legitima. l. parentibus. ubi Bar. C. de inoffi. test. & in l. hac edictali. §. 1. C. de sec. nup. & tradit Bald. consi. 208. in 5. refert, & sequitur Dec. cõsil. 547. nume. 1. Sed testator in casu nostro expressè declarauit uoluntatem suam, ĩ quibus uoluerit filias suas esse ęquales, & in quibus non, instituit enim eas ęqualiter, & dixit, quòd uoluit prȩter domum, & possessionem del blocco in reliquis eas esse ęquales, & quòd seruetur inter ipsas sorores ęqualitas, saluo (inquit) tamen quòd dicta primogenita habeat & habere debeat de pluri ducat. 10. mille.

23 Pondero enim uerba illa in reliquis † quę excludunt supra expressa & specificata, & sic domum & possessionem del blocco, quam supra assignauerat primogenitę, ut de uoce residuo & reliquo, no. in l. j. C. de hęred. instit. & in l. uxori. in princ. cum ibi no. de leg. 3. & in l. qui non militabat. §. fin. cum l. seq. ff. de hęred. instit. tradit Alexan. in consi. 26. num. 2. in quarto. & prȩter eum est glo. no. & singula. secundùm Angel. in l. si ex pluribus. in uersicu. reliquum. ff. de solut. & Ias. no. in l. 2. C. de hęred. instit. & est text. not. in l. cũ optio. ff. de op. lega. & in l. ceterum. de uerb. sig.

24 Item pondero illa uerba saluo tamen. Vox † enim illa saluo, restringit & limitat præcedentia: ut no.

vt no. per Bart. & alios. in l. qui filiabus. in princ. & in l. talis scriptura. §. fin. de leg. 1. & est glo. no. in uersicu. si purè. in l. idem Labeo. ff. fam. ercisc. & tradit etiam Bar. in l. si quis legauerit. ff. de lega. 1. & Ang. consi. 27. in fi. cum multis concord. adductis per Deci. consil. 656. nume. 6. & seq. & Parif. consi. 70. nume. 13. & 15. in 3. & præsertim
25 addita illa dictione † tamen, quæ apposita sine copula aduersatur præcedentibus in iure & in facto l. cum hic status. §. diuortium. ff. de dona. īter uir. & uxo. & per Bar. in l. j. in princ. ff. si quis ius dic. non obtem. & in l. si quis ex argento. §. si initium. ff. de eden. & in l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de dam. infe. cum concord. Cum igitur appareat clarè de uoluntate testatoris, quòd non uoluerit circa domum, possessionem & duc. 10. mill. seruari æqualitatem, sed tantùm in alijs reliquis, ergo seruanda est talis uoluntas. Nam ui-
26 demus etiam, quòd licèt collatio † sit inducta, ut seruetur æqualitas, tamen non erit facienda collatio, si appareat de uoluntate contraria testatoris, quòd scilicet imò noluerit seruari æqualitatem, etiam si non sit expressa talis uoluntas, sed tantùm coniecturata: ut consuluit Bal. cōsi. 110. colum. 1. in 4. per tex. in l. ex parte. §. testamento moriens. ff. fam. ercisc. & idem tradit Socin. consil. 127. colum. 8. & sequen. in 3. & Crauet. consi. 125. nume. 15.

Non obstat ultimum, quia procedunt contraria in dubio, secus ubi apperet, testatorē uoluisse facere relationem, prout apparet in casu nostro ex illis uerbis relatiuis, ut supra, & ex alijs quæ deducta fuerunt latissimè supra in argumētis pro primogenita, & sic concludo indubitatè prælegata domus, possessionis, & 10. mill. ducat. deberi primogenitæ etiam in hoc casu substitutionis factę mortuo filio masculo nato & primo hærede instituto.

ARGVMENTVM.

De fideicommisso extincto ob finitam descendentiam masculinam, an filij fœminarum admittātur in defectū masculorū ex linea masculina.

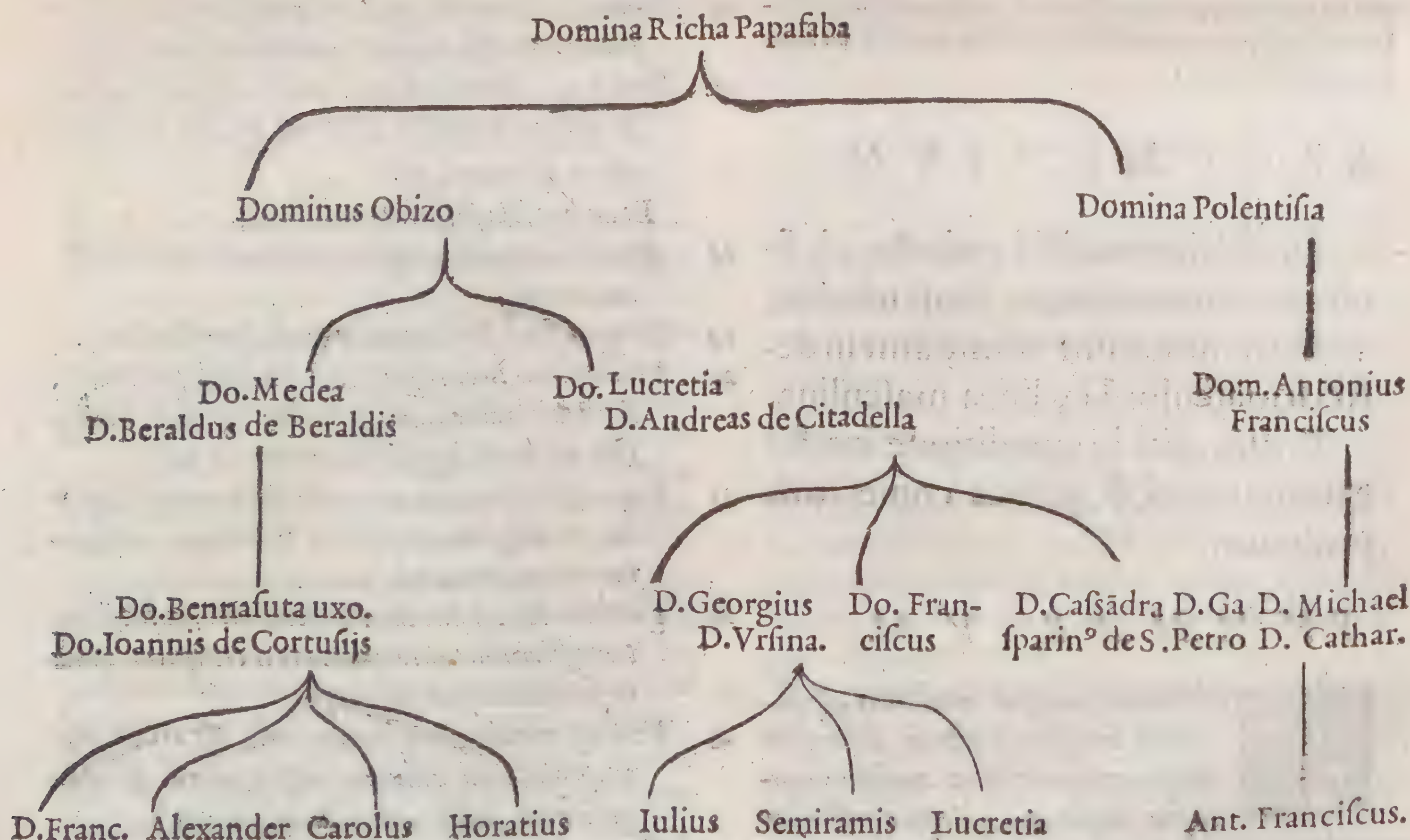
Et an positi in conditione intelligantur uocati, & quibus coniecturis probetur.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta sub conditione, si decesserit sine filijs masculis, si tempore mortis reliquerit filios masculos euanescit substitutio, quicquid postea contingat de ipsis filijs.*
2 *Dispositio facta sub conditione cessat deficiente conditione.*
3 *Positi in conditione non censentur uocati.*
4 *Grauatus is non dicitur, qui nō fuit honoratus in fideicommisso.*
Et de ueritate huius conclusionis uide latè. nu. 10. & sequentib.
5 *Dispositio testatoris facta in uno casu licèt ex tacita, & uerosimili mente testatoris extendatur ad alium, non potest tamen talis extensio coniecturari, quando tractamus de facienda extensione de persona ad personam.*
6 *Positi in conditione quòd uocati censeantur, quo modo intelligatur.*
7 *Non concepti neque nati tempore mortis testatoris non uidentur uocati per conditionem uocantem filios masculos. & nume. 48.*
8 *Voluntas in fideicommissis potius, & mens attenditur testatoris, quàm uerba.*
Idem & in conditionibus appositis per testatorem in ipsis fideicommissis.
9 *Quid si uoluntas & mens non esset expressa, an ex coniecturis colligi possit. & sub nume. seq.*
10 *Grauatus regulariter non dicitur, qui non est honoratus, sed secus est, si ex coniecturis contrarium appareret.*
Et quæ coniecturæ sint habiles. nume seq.
11 *Masculi tantum si sint positi in conditione censentur dispositiuè uocati ex hac coniectura.*
Et qua ratione. ibid.
12 *Quid si qualitas masculinitatis non esset clarè à testatore expressa, sed tacitè ex coniecturis colligeretur.*
13 *Et an & quomodo procedat talis coniectura masculinitatis.*
14 *Geminatio in materia fideicommissaria multum operatur.*
15 *Dignitates familiarum per masculos non per fœminas conseruantur.*
16 *Ratio conseruandæ agnationis & familiæ licèt nō fuerit expressa, habetur tamen pro expressa.*
17 *Positi in conditione semper uocati censentur, quando testator processit ad plures gradus substitutionis. & nume. 38.*
Et an hæc sola sufficiat coniectura.
18 *Quid si ultimo loco instituisset piam causam. & numero 21.*
19 *Et quid si adesset statutum excludens fœminas.*
20 *Legitimatus licèt regulariter excludat substitutū, limitatur tamen, non procedere, quando addita sunt uerba ex legitimo matrimonio natis.*
21 *Pia causa ultimo loco uocata in fideicommisso habet hoc priuilegium, ut positi in conditione censeantur uocati. & nume. 18.*
22 *Conditio illa, si sine liberis decesserit, in substitutione filiorum posita quomodo intelligatur, quando substituta fuit pia causa.*
23 *Verba generalia, licèt humanitatis, & officij gratia prolata non inducant dispositionem & obligationem, fallit tamen fauore piæ causæ.*
24 *Verba enunciatiua licèt ob aliud, & per modum causæ prolata non disponant in ultimis uoluntatibus, fallit tamen fauore piæ causæ.*
25 *Verba hæc sine filijs, & descendentibus, non tantùm inducunt primum gradum consideratum fuisse à testatore, uerùm etiam & omnium descendentium.*
Descendentium appellatione qui ueniant.
26 *Testator quando uocauit aliquos in infinitum, uel perpe-*

perpetuò, censetur uocasse etiam positos in conditione, & qua ratione.
Positi in conditione uidentur uocati, quando testator prohibuit alienationem bonorum, & detractionem Falcidiæ, & Trebellianicæ.
Quomodoque intelligatur.
28 *Conditio respiciens personam hæredis non comprehendit positos in conditione*
29 *Prohibitio alienationis de per se sine causa non ualet, & si habet causam secundùm ipsam interpretabitur.*
30 *Prohibitio licèt fuerit facta personaliter filijs tantùm, tamen si addita fuerit ratio prohibitionis, quia scilicet uolebat bona sua uenire ad suam posteritatem, & postea ultimo loco & c. talis prohibitio dicitur realis, & inducit fideicõmissum inter omnes, ut tandem ultimo loco fiant, quæ testator mandauerat.*
31 *Fideicommissum reciprocum inductum dicitur inter eos, quibus substituta est pia causa.*
32 *Et an requiratur, quòd sit facta ab ultimo, uel etiã post mortem plurium.*
33 *Et quomodo prædicta procedant.*
34 *Onus & grauamen si sit impositum proximioribus, multo magis iniunctum uidetur & remotioribus.*
35 *Positi in conditione si præsumuntur grauati, multo magis dicuntur uocati,*
36 *Verba potius improprìantur, quàm quòd absurdum sequatur.*
37 *Positi in conditione & per hoc uocati, an ob id, & quando intelligantur grauati per reciprocum fideicommissum.*
38 *Testator quando substituit filio si sine liberis decesserit, uidetur uoluisse prouidere nepotibus.*
39 *Dictio perpetuus uel perpetuò, denotat tempus infinitum in materia testamentaria.*
40 *Et extenditur etiam ultra quartum gradum.*
41 *Res iudicata pro ueritate habetur.*
42 *Sententia inter alios lata quando tertio præiudicare possit.*
43 *Fideicommissa possunt induci etiam ex coniecturis, & præsumpta mente defuncti.*
44 *Voluntas seu dispositio testatoris dubia debet interpretari secundum quòd respondisset, si interrogatus esset.*
45 *Testator instituens, uel substituens pium locum, id fecisse præsumitur contemplatione animæ suæ.*
46 *Fideicommissum inducitur etiam ex repugnantibus uerbis,*
47 *Extensio de persona ad personam fit in fideicommissis, quando talis est persona, de qua si testator interrogatus fuisset, idem uerosimiliter dispo suisset.*
48 *Positi in conditione censentur uocati, licèt tempore mortis testatoris non fuerint nati, sufficit enim quòd tempore quo cedit dies fideicommissi fuerint concepti. & nume. 7.*

FACTI SPECIES.




MAGNIFICA domina Richa Papafaba de anno 1493. 15. Febr. condens testamentũ per hæc uerba sibi hæredes instituit.

In omnibus aũt suis bonis &c. suum hæredem uniuersalem instituit D. Obizonem de Papafabis eius dilectissimum filium, & post ipsius domini Obizonis mortem eidem vulgariter, pupillariter & per fideicommissum substituit omnes filios legitimos & naturales ipsius domini Obizonis unum uel plures, & tot quot superfuerint post ipsius domini Obizonis mortem masculos tantùm in totum, uel æqualibus portionibus si plures superfuerint.

Quos

Quos filios ipsius domini Obizonis inuicem substituit, si ipsos, aut ipsorum aliquem decedere contigerit sine filijs masculis legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio procreatis. Quibus omnibus filijs dicti domini Obizonis decedētibus sine filijs masculis, ut supra, aut ultimo eorum decedenti sine hæredibus masculis ut supra substituit filias fęminas præfati domini Obizonis legitimas & naturales, & ex legitimo matrimonio procreatas, & Antonium Franciscum filiū sp. Doct. domini Michaelis de Miliano ex domina Polentisia præfatæ dominæ testatricis filia æqualibus portionibus, quas neptes & quem nepotem, si quem ipsorum decedere contigerit sine filijs masculis legitimis & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis eos inuicem substituit, & sibi hæredes esse uoluit æqualibus portionibus, & si casus accideret, quòd præfati sui hæredes instituti & substituti, ut supra decederent sine filijs & descendentibus masculis legitimis & naturalibus & ex legitimo matrimonio procreatis. Tūc & eo casu substituit sibi hæredem & esse uoluit venerandum Monasterium venerandarum Monialium ordinis sancti Augustini sub titulo sāctæ Mariæ in Bethleem situm super pratum vallis ciuitatis Paduæ. Et propterea prohibuit ipsa domina Testatrix pręfato suo hæredi instituto & substituto in quocunque gradu alienationem omniū & singulorum bonorum suorum immobilium suæ hæreditatis, quia illa peruenire uoluit, ut supra ordine quo supra. Prohibens omnem detractionem Falcidiæ & Trebellianicæ, quia suam hæreditatem integram voluit & uult ultimo loco peruenire ad modum prædictum.

Decessit postea dominus Obizo hæres institutus ut supra nullis relictis masculis, sed tantùm relicta domina Medea filia uiuente & domino Georgio & Francisco Citadella nepotibus ex q. domina Lucretia altera eiusdem domini Obizonis filia, adeo quòd euenit casus præfati fideicommissi, quo mediante præfato domino Obizoni post longas lites successerunt æqualiter in stirpes dicta domina Medea pro tertia simul cum filijs suis, & dominus Georgius & dominus Franciscus de Citadella pro alia tertia uti repræsentātes personam dominæ Lucretiæ supradictæ eorum matris in alia tertia, ac dominus Michael de Miliario nepos q. dominæ Polentisiæ ex domino Antonio Francisco eiusdem dominæ Polentisiæ filio & uocato ut supra in alia tertia parte, ut apparet ex sententijs Paduæ & Venetijs latis.

Verùm quia bona præfatæ dominę Richæ testatricis consistebant in una possessione camporum 60. posita in villa Agnæ, quæ commodam non recipiebat diuisionē. Ideo conuenerunt, quòd dominus Ioannes à Cortusijs maritus dominæ Bennasutæ filiæ dominæ Medeæ. Cui tertia dictæ possessionis spectabat, iure utilis dominij quò ad duas alias portiones spectantes domino Georgio & Francisco de Citadella & domino Michaeli de Miliario possideret & teneret totam dictam possessionem, & pro duabus tertijs solueret quotannis prędictis de Cittadella pro eorū tertia duc. 20. Et præfato domino Michaeli similiter pro eius tertia alios duc. 20. Et ut in instrumento super tali compositione facto.

Decessere postea dominus Franciscus & dominus Georgius de Cittadella fratres et filij dictæ q. dominæ Lucretiæ relicto tantùm domino Iulio masculo filio dicti domini Georgij, & domina Semiramide & Lucretia sororibus & similiter filiabus dicti domini Georgij. Qui dominus Iulius tanquam masculus et uocatus ex prææallegato fideicommisso exegit à Cortusijs dictos ducatos viginti singulis annis sibi debitis pro tertia parte dictæ possessionis, ut supra.

Vltimo loco mortuus est antedictus dominus Iulius nullo relicto descendente, sed tantùm dictis sororibus suis, ob cuius mortem sine descendentibus masculis sequutā, petunt modo filij dominę Bennasutæ de Cortusijs et dominus Michael de Miliarijs antedictus dictam tertiam partem pręfatę possessionis, siue ius dictorū duc. 20. quod eidem domino Iulio spectabat super dicta tertia parte possessionis, et hoc uirtute dicti fideicommissi præfatæ q. dominę Richę Papafabæ. Et tanquam masculi, qui soli in dicto fideicommisso uocati fuerunt, exclusis sororibus dicti domini Iulij.

RESPONSVM CIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



QVÆRITVR ergo quid iuris, super hoc consulor in specie, an uigeat adhuc fideicōmissum dictæ dominæ Richæ, ita ut masculi superuiuentes ex filiabus domini Obizonis, & ex domina Polentisia adhuc uocati intelligantur exclusis fęminis. Et primò, quòd finitum fuerit fideicommissum hæc urgebant prima facie.

Primò, quia ista domina Testatrix quinque fecit gradus substitutionum, primùm uocauit masculos domini Obizonis filios instituti, secundū inter ipsos filios siue nepotes ex filio masculos: quia eos inuicem substituit, tertium, quo uocauit filias fœminas domini Obizonis, & dominū Antonium Franciscū Miliarium nepotē ex q. domina Polētisia, quartum quo dictas fœminas neptes & do. Antonium Franciscum nepotem īuicem substituit, & noster casus non potest uerificari

ficari in aliquo ex prædictis casibus: quia omnes reliquerunt filios masculos post dominum Obizonem, ut patet in arbore. Restat ergo discutiendus quintus, in quo uoluit, quòd si præfati hæredes instituti & substituti decederent sine filijs & descendentibus masculis: tunc & eo casu substituit Monasterium &c.

Sed dicendum uidetur, quòd hic gradus nullo modo possit considerari: nam ista ultima substitutio uidetur facta sub cõditione, in casu quo suprascripti instituti & substituti decederent sine filijs masculis, sed suprascripti instituti & substituti fuerant tantùm filiæ domini Obizonis, & dominus Antonius Franciscus, qui tamen omnes decesserant cum filijs masculis: ut patet ĩ arbore, ergo defecit conditio, & successiuè fideicõmissum: ut uidetur in terminis his consuluisse Oldrad. consil. 21. Thema tale est, ubi consuluit,
1 quòd si cui facta est substitutio † sub ista cõditione, si decesserit sine filijs masculis, si tẽpore mortis reliquit filios masculos, substitutio euanescit, quicquid postea contingat de ipsis filijs masculis, allegat. l. cum uxori. C. quando di. leg. ced.
2 per hanc quoque rationem, quia dispositio † facta sub conditione cessat deficiente conditione. l. j. ff. de donatio. cum simil. quam decis. sequitur Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in titu. de testam. §. in primis. in ulti. quæst. & Pau. de Cast. in l. ex facto. §. pen. ff. ad Treb. & cõsil. 170. ne improprijs. in antiq. & in nouis est sub nume. 97. in secũdo. sequitur Pet. de Anch. consi. 119. pro clariori. & Alex. consi. 31. ponderatis. in princ. 3. uolum. & Abb. consi. 40. uenio ad primum. cum multis cõcord. de quibus per Deci. consi. 63. & pro tenui. colum. 3. uersicu. & licèt liberi. & consil. 218. in casu. nume. 70. & consi. 291. uisis. nume. 8. & consil. 322. cum simil. nume. 3. & consi. 377. visis. colum. 2. & consi. 465. perscrutatis. num. 14. ubi di
* cit, hanc esse communem, * & alibi sæpe. Cũ igitur constet in casu nostro, quòd conditio illa, si decesserint sine filijs masculis, expirauerit, expirasse debuit etiam substitutio.

Secundò isti domini Actores certè non apparent in hoc testamento dispositiuè uocati, sed tãtùm positi in cõditione illa, si decesserint sine fi
3 lijs masculis, ergo nullo modo † possunt dici uocati ex testamẽto dominæ Richæ, sed tãtùm successisse dici possunt ab intestato parentibus suis. l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa cau. testa. glo. communiter approbata. ĩ l. Lucius. ff. de hæred. instit. quam ibi sequuntur Bar. Bal. Ang. Imol. & alij cum simil. ut per Alex. consil. 32. uiso processu. colum. pen. in 3. & consi. 13. uisis. co
* lum. 4. in 4. ubi dicit, hãc esse communem, * prout etiam illam esse communem dicit, & pro communi canonizatam, & ideo ab illa non recedendum esse, Deci. consi. 270. dominus Raynaldus. in prin. Ex quibus patet, quòd dominus Iulius, de cuius hæreditate nũc agitur, non dicebatur uocatus ex testamento dominæ Richæ Papafabæ, neq; ei ex dicto fideicommisso successit, sed successit domino Georgio patri ab intestato, in cuius persona defecit fideicommissum.

Tertiò, cum constet dominum Iulium præfatum, de cuius hæreditate nunc tractatur, uocatum non fuisse, & successiuè non honoratum, se
4 quitur † quòd & nõ potuerit grauari, & successiuè ab eo non intelligatur relictum fideicõmissum, iux. regulam. l. ab eo. C. de fideic. & in l. j. §. sciendum. & in l. sed si sic. §. fin. ff. de leg. 3. Maximè quia instituti & substituti non uidentur grauati duplici conditione, si ipsi & filij decederent sine filijs masculis, quo casu uideretur, quòd ꝓcederet fideicommissum etiam à filijs non honoratis: ut per Bar. in l. Centurio. ubi Alex. colum. pen. & alij. ff. de vulg. & pup. quanquam & eo casu plures contra ipsum Bar. consuluerunt, adeo Ias. ibi nume. 56. & sequenti referat communẽ ut esse contra Bar. Sed in casu nostro sub unica tantùm conditione grauati fuerunt instituti & substituti, scilicet si ipsi instituti, uel substituti decederent sine masculis, quo casu procedit absque ullo dubio prædicta regula. l. ab eo. ut tradunt omnes in d. l. Centurio, ut latè per Deci. consil. 118. nume. 9. & 291. in fi.

5 Quartò, nam licèt dispositio † testatoris facta vno casu ex tacita & uerosimili mente testatoris extendatur ad alium. l. fin. C. de insti. & substit. l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthum. cum simi. Et ideo posset dici & argui in casu nostro, quòd saltem ex uerosimili mente testatoris actores essent uocati, & q. dominus Iulius, de cuius hæreditate agitur grauatus; attamen nunquam potest talis mens & extensio coniecturari, quando tractamus de facienda extẽnsione de persona ad personam: ut optimè probat tex. in c. sanè. de priuil. & c. petijsti. 7. quæst. j. & in specie tradit Areti. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. colum. 3. uersicu. secundò adde. ff. de liber. & posthum. Cuius
* dictum communiter * receptum est: ut per Deci. consil. 211. subtilis. nume. 5. & consi. 465. perscrutatis. nume. 16. & Curt. Iun. consi. 112. colũ. 4. & Crau. consil. 48. nume. 13. ergo sequitur, ꝙ in casu nostro non debet fieri extensio de filijs filiarum domini Obizonis, & domini Antonij Francisci ad alias personas ex eis etiam descendentes.

6 Quintò præsupposito etiam, quòd positi † in conditione censerentur uocati, illud intelligi deberet quò ad hoc, ut succederent suis parentibus grauatis, non autem quòd uideantur substituti alijs cohæredibus datis patri uel matri, ut declarat Paul. de Castr. in l. filiusfam. §. cum quis. ff. de legat. 1. Socin. in l. hæredes mei. §. cum ita. colum. 1. ff. ad Trebel. & Curti. Iun. consil. 96. colum. pen. & consil. 135. colum. pen. uersicul. postremò. & Galiau. in repet. l. Centurio. de vulga. colum. 24. uersicu. tertia utilitas.

Sextò etiam uidetur urgere: quia impossibi-
7 le uidetur, quòd isti actores † sint uocati, ex quo non erant concepti, & minus nati tempore mortis testatoris, ergo non possunt dici uocati, iuxta l. Titius. ff. de suis & legit. & l. j. §. si quis proximis. ff. unde cogna. & §. cum autem. uersicu. planè. Instit. de hæred. quæ ab intest. & not. Bartol. & omnes in l. si cognatis. ff. de reb. dub.

Suprascriptis tamen omnibus non obstantibus teneo proculdubio contrarium de iure uerius esse ex infrascriptis. Præsupponendo primũ illud, quod omnibus & præsertim apud Consulentes ẽ notissimum, quòd scilicet ĩ fideicommis
8 sis † uoluntas potius & mens testatoris attendenda, quàm uerba. l. fideicommissa. §. itẽ si quis. in fi. ff. de leg. 3. l. pen. ff. de leg. 1. l. cum questio. ĩ fi. C. de lega. quod procedit etiam in conditionibus appositis per testatorem in fideicommissis. l. in conditionibus primum locum. ff. de condi. & demonst. l. ex facto. la grande. ff. de here. instit.

Item

Item præmissa procedunt, etiam si talis uoluntas non esset expressa† quia sufficit, quòd ex coniecturis colligatur. l. cum proponeretur. in fi. & in l. qui solidum. §. 1. ff. de leg. 2. & l. cum auus. ff. de cond. & demon. & l. licèt Imperator. ff. de leg. 1. ubi Bar. Alex. & Ias. immo ex coniectura tamẽte receditur etiam a uerbis: ut no. Bal. in l. fi. col. pen. C. de Imp. & al. sub. & l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. cum plur. simil. ut per Paul. consil. 123. Viso testamento. 1. uol. & Corn. consi. 7. nudis. col. 2. uersic. & ideo attenta. in primo. & Soc. qui multa allegat consi. 1. Franciscus, colu. 3. uersic. & puto. & consi. 26. cum super 4. uolum. Ias. consi. 132. Salomon. colum. pen. 1. uolum. & per Dec. consi. 15. An in appellatione. colum. 2. uer. ad cuius rei. & consi. 182. in casu. colum. 2. uersi. quibus tamen non obstanti. & consi. 186. quoniam ex facto. colum. 2. uer. sed tamen prædictis. & Cur. iun. consi. 43. Ser Iacob. col. antepe. uersi. attende ergo.

Et ĩ specie, quòd regula. l. Lucius. ff. de hæred. instit. quòd filij positi in conditione non censeãtur uocati, & similiter regula l. ab eo. C. de fideicomm. quòd. s. non honoratus † & non uocatus non intelligatur grauatus, non procedãt ubi ex coniecturis de contraria mente testantis apparet, hoc tenet Corn. in d. l. ab eo. & consi. 97. Primò consultus. col. 2. & 2. 1. uolum. & consi. 74. Viso prolixo. & consi. 146. in hac consultatione. colum. 5. in 2. & consil. uidetur prima facie col. 7. & 8. & consil. 226. quamquam & consil. 273. Dubia satis. in 4. uolum. sequitur Socin. in l. cum auus. colum. pen. & fi. ff. de condi. & demonst. & consil. 62. Viso capitulo & consi. 116. & consilio 104. quo nisi in 3. uol. & Curt. sen. consil. 51. super testamento. colum. 9. & 10. uersi. si ita. & consi. 40. in præsentiarum. colum. pen. & consi. 41. Quia inquit. colum. 4. uersicu. tamen si cum grauamine. & consil. 25. dominus Ludouicus. col. 3. & sequ. versi. præmissis non obstant. & colum. penul. immo plures tenuerunt, quòd quælibet etiam leuis coniectura sufficiat ad probandum mentem testatoris, quòd positi in conditione cẽseantur uocati: ut per Corn. d. consi. 146. col. 6. & consi. ij. colum. 5. & d. consi. 273. in quarto. in princ. & Soci. consi. 73. colum. penult. in quarto. & Paris. consi. 77. num. 25. & sequen. & consi. 78. num. 7. in secundo. & Crau. consi. 72. nume. 6. & seq. sed stantibus probabilibus coniecturis nullus est qui dubitet, quin censeantur omnino uocati. l. Lucius. uersi. non proponi rogatum. ff. ad Treb. l. quidam cum filium. ubi Bal. de hæred. instit. Ias. in l. potest. colum. 3. de uulg. & pup. Soci. in d. l. cum auus. colum. pen. & consi. 164. in 3. & in l. hæredes mei. §. cum ita. colu. 4. Vbi etiam Ripa num. 17. 68. ff. ad Trebell. cum plur. concord. de quibus per Paris. consi. 88. nu. 20. & consi. 31. num. 12. & consi. 87. num. 16. in secundo. & Soc. iun. consi. 118. nnm. 16. in primo. & Ruy. consil. 108. Visa ac bene nu. 11. in 2. & expressè tradũt omnes supra allegati in principio huius pręsuppositi. Videndum ergo an in pręsenti casu sint coniecturę probabiles, quę hoc inducant. Et concludendum est pro ueritate plures esse.

11 Prima ergo est: quia masculi † tantùm sunt positi in conditione. In quo casu communis* est conclusio, quòd intelligantur uocati dispositiue: quia cum posita sit illa qualitas ad exclusionem masculorum, si masculi in conditione positi uenirent ab intestato; ut uoluit glo. in d. l. Lucius. tunc non succederent ab intestato soli, neque excluderent fœminas de iure communi. l. maximum uitium. C. de liber. præt. cum concordan. ergo ut fœminæ sint exclusæ, necesse est dicere, quòd masculi censeantur uocati per fideicomm. prout in terminis ita decidit Guido Papę q. 184. incipien. in illa quæstione. ubi dicit gloss. in d. l. Lucius. ita limitari. & mouetur per Doct. Bartol. in l. liberorum. colum. penult. uersic. pone exemplum. ff. de uerbor. signific. ubi concludit, quòd stante statuto, quòd fœminæ excludãtur, à successione stantibus masculis, quòd per illa uerba stantibus masculis ipsi censentur uocati, & no. idem Barto. in l. 2. §. uidendum. ff. ad Tertull. & hoc quoque uidetur tenere considerando ius commune Socin. consi. 116. in causa filiorum. colum. 4. in fi. uersic. sed contra hoc posset ingeniosè. in tertio uolum. & Corn. consi. 74. viso prolixo. 1. colum. in fi. uersic. secundò induco in secundo, & consi. 20. uidetur prima facie colum. penult. in quarto. Eandem sequutus est Decius, & legendo. in l. 1. C. de pact. in ult. no. est nume. 16. & consulendo sæpe, ut in consi. 270. Dominus Raynaldus. colum. penult. uersic. uenio ad secundum est sub nu. 3. & consi. 516. Quoniam. nume. 11. & consi. 545. viso testamento. in fi. uerbis. & consi. 546. consului. nume. 2. ubi di-
12 cit decis. Guid. procedere, etiam si qualitas † masculorum non fuisset clarè expressa, à testatore, prout fuit in casu nostro, sed etiam si tantum tacitè ex coniecturis colligeretur, quod plus est. & idem Dec. consi. 574. in causa nume. 6. & consi. 578. uiso consi. nume. 11. in fi. & consi. 658. uiso eleganti. nume. 32. & Curt. Iun. consi. 43. habita diligenti. nume. 7. & consi. 148. præsupponitur. nume. 6. in fi. & nume. 7. & consi. 96. habita diligenti nume. 2. & consi. 87. præsupponitur. nume. 1. ubi dicit ita fuisse iudicatum Brixiæ, & confirmatum per Serenissimum dominium Venetum, & idem tenuit legendo in l. 1. C. de pact. nume. 14. in fi. & idem tenuit Ioan. Rub. Alexan. consil. 28. circa præmissa. nume. 6. & consil. 120. uiso & diligenter. nume. 3. & consi. 143. subtiliter. nume. 7. & Gozad. num. 64. testator instituit. nume. 7. & consi. 87. prima facie. nume. 15. & Socin. iun. consi. 118. nume. 4. & sequen. & consil. 126. nume. 29. in primo, ubi dicit se semper sequutum fuisse hanc opinionẽ, & legendo & consulendo, & idem consi. 141. nume. 11. & sequen. & consi. 151. nume. 12. & consi. 177. nume. 4. in fi. & sequen. in secundo, & consi. 145. nume. 37. in tertio, & Crauet. consi. 130. nume. 2. Gratus consi. 48. nume. 16. & 17. in primo, & consil. 31. nume. 18. & 19. & consi. 89. nume. 5. & consilio 101. nume. 20. & consi. 106. nume. 48. in secundo, & Ruyn. consi. 111. nume. 15. in secundo, & consi. 139. nume. 17. in tertio, Alciat. consi. 485. nume. 6. Alba, consi. 51. nume. 11. & sequen. & consil. 87. nume. 11. ubi dicit hanc esse commu-
* nem * Paris. consi. 37. nume. 31. in secundo, & cõsi. 41. nume. 68. & 71. & consi. 57. num. 18. & consi. 63. nume. 30. in secundo, & consi. 66. nu. 35. & sequen. & maximè nu. 50. & Boer. decis. 155. nume. 25. & 26.

Et quamquàm sciam aliquos contrarium tenuisse: ut per Parisi. consil. 87. nume. 28. in secundo, & Ruyn. consi. 141. nu. 11. & sequ. in 3. & Soc. iun. consi. 118. nu. 15. & seq. in 1.

Atta-

* Attamen omisso, quòd communis * est in cõtrarium, ut suprà deduxi, & in specie eam dicit communem Socin. Iun. consi. 119. nume. 29. in secundo. Dico quòd tenentes contrarium loquuntur, quando ista sola adesset coniectura, quam solam fideicommissum inducere negant, sed quando aliæ quoque adsunt legitimæ coniecturæ, de quibus infra, nullus est, qui ausus sit negare, hanc coniecturam etiam multùm facere, & præsertim quando extat substitutus alius, & processum fuit ad plures gradus substitutionum, ut infra deducam.

Non obstat etiam si diceretur, quòd prædicta
13 coniectura † procederet forte, quando ab intestato masculi soli non essent admittendi, sed succederent etiam fœminæ, ut quando essemus in dispositione iuris communis. Verùm cum in casu nostro extet statutum hic Paduæ, quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, cessat illa ratio, quòd ab intestato etiam fœminæ succederent, ergo cessat & hæc limitatio siue coniectura. & hanc considerationem uidetur facere Soc. consi. 116. 5. colum. uersic. pro certo ista ratio. & in terminis statuti Patauini sequitur Socin. iun. consi. 111. nume. 32. in primo, & consil. 164. nume. 8. & 9. & consi. 177. nume. 4. in fi. & num. 19. eod. 2. uolum. Quia respondetur, quòd immo etiam stante statuto ista coniectura procedit: ut per Dec. consi. 546. nume. 1. & 4.

Sed præsupposita etiam uera dicta declaratione, dico quòd in casu nostro statutum nullum extat in hac ciuitate, quod loquatur in casu nostro: nam & statutum sub rubrica 17. de success. mulierum, & reformatio eiusdem sub rubrica 35. præferunt masculos quidem, sed eos tantùm qui descendunt ex linea masculina. Item præferunt fratres tantùm masculos, uel masculos ex eis descendentes, quando agitur de successione matris uel auiæ, non autem præferunt masculos descendentes ex fœminis, & ex linea fœminina: ut in eis apparet, cum tamen in casu nostro, & in testamento dominæ Richæ præferantur masculi etiam ex fœminis descendentes, ergo statuta illa nullo modo obstant.

Accedat, quòd sæpe & sæpius geminatim uo-
14 cauit masculos, quo casu † maior elicitur, & certior uoluntas, quòd masculi succederent, argu. l. balista. ff. ad Treb. & in terminis nostris tradit Socin. consil. 12. nume. 2. & Dec. consil. 382. colum. & Ias. consi. 52. in tertio, & consil. 154. in quarto, & Gratus consi. 89. nume. 5. in secundo. & Parisi. consi. 57. nume. 18. in secundo, & consi. 66. nume. 36. in tertio.

Confirmantur prædicta: quia toties nominando masculos non potest alia huius nominationis assignari ratio, quàm quòd bona conseruarentur in familijs neptum & filiarum suarum :
15 cum per masculos dignitates † familiarum conseruentur. l. j. §. penult. de uen. insp. §. cæterùm. & §. media. instit. de legi. agn. success. cum similibus de quibus per Dec. consi. 15. colum. 3. & consi. 270. colum. penult. & consi. 318. nume. 2. Ideo
16 pro expressa † haberi debet. iuxta gloss. in l. quanuis. C. de fideicomm. cum concordan. de quibus per Ias. in authen. quas actiones. C. de sacrosanc. eccl. nume. 22. & ita in terminis nostris declarat Dec. consi. 372. nume. 5. & sequen. & Curt. consi. 75. nume. 14. uersic. & idem si ratio non sit expressa. & Paris. dicto consi. 56. nume. 49. Ergo ex hac ratione extendi debet hoc fideicommissum ad omnes personas masculas; quia in eis par ratio. & ita in terminis arguit Curt. d. consi. 75. col. 9. & alijs seq. & in terminis nostris ita quoque arguit Soc. iun. consi. 119. nu. 32. & 35. in 1. & consi. 141. nu. 12. & seq. in 2.

Secunda coniectura est: quia processit ista te-
17 statrix † ad plures gradus substitutionum, sunt enim quinque gradus. ut apparet in pũcto, quo casu limitatur dicta conclusio gloss. l. Lucius. ꝙ positi in cõditione non censeantur uocati: quia
* immo communis * est, quòd si processum fuerit ad plures gradus, censentur uocati. ut per Petr. de Anchar. consil. 74. contra Philippum. propè finem, quod consilium est in terminis nostris: nã ibi ultimo loco post plures gradus substitutionum erat similiter substituta pia causa, & ibi dicit, quòd hæc limitatio uidetur sibi iustissima & æqua, & quòd nil potest in contrarium dici, quam comprobat & sequitur Alexan. consil. 64. 2. colum. uersicul. corroborans prædicta, quinto uolum. ubi dicit, quòd licèt hæc sola simpliciter & indistinctè considerata uideatur dubitabilis: tamen quando tractatur de successione descendentium, prout est casus noster, sibi uidetur uera. Eandem sequitur Barba. consil. 27. colum. 10. uersic. præterea facit ratio, est mihi consil. 13. in primo, ubi hanc uiuam rationem appellat, & eã quoque sequitur Corn. consi. 273. in quarto, & Curt. Sen. consi. 42. colum. 5. & 9. & consil. 51. colum. 2. & clarius ad terminos nostros consil. 75. colum. 4. & 9. & comprobat Ruyn. consi. 139. nume. 18. & 19. in tertio, & consi. 108. nume. 11. in secundo, & Socin. Iun. consi. 119. nume. 27. & 28. in primo. & Paris. consi. 66. nume. 52. in tertio, & Curt. Iun. consi. 116. & in l. j. nume. 19. C. de pact. ubi etiam Gozadin. in quinta limitatio. & consi. 64. nume. 9. & 10. & Crauet. consil. 62. nume. 10. & consil. 155. num. 6. & Paris. consi. 77. num. 25. in secundo, & Ruy. nu. 140. in tertio, & cõs. 108. nume. 11. in 2.

Et quamquàm sciam plures etiam non tenuisse hanc coniecturam simpliciter: ut per Alexan. consil. 185. colum. 5. in secundo. & alios, de quibus per Paris. consi. 31. nume. 29.

Attamen non tenuerunt eam quando est sola, sed quando concurrunt & aliæ, prout plures concurrunt in casu nostro, multùm potest: ut declarat Ripa in l. Centurio. de uulgar. & pupillar. nume. 165. & per Socin. Iun. consi. 119. nume. 27. & 28. in 1.

Tertiò considero, quòd si ultimo loco substi-
18 tuit † piam causam scilicet monasterium Bethleẽ, impossibile est, quòd substitutio ad ipsum locum perueniat, nisi concedamus, quòd positi in conditione sint uocati ex ipso fideicommisso; nam si tantùm ab intestato uocati essent: ut uult gloss. in d. l. Lucius. masculi positi in conditione soli non excluderent substitutum, sed etiam fœminæ excluderentur, quod esset expressè contra mentem testantis. Cum igitur uoluerit testatrix hoc consequens, quòd ultimo loco monasterium illud haberet, si non forent masculi, censetur etiam uoluisse omne quod est necessarium medium ad illud. l. ad legatum. l. ad rem mobilem. cum ibi not. per gloss. ff. de procura. l. illud. ubi omnes not. ff. de acquiren. hæred. cap. cum infirmitas. de pœniten. & remissio. ca. quoniam. de sententia excommunication. in sexto, præsertim

fertim in casu nostro, in quo longum tractum temporis considerauit, uocando non tantùm filios filij sui, sed etiam filios filiorum, & eorum descendentes, quo casu non tantùm nati sed etiam nasciturì considerati & uocati intelliguntur: ut uoluit Lamberti. de Rampo. quem refert & sequitur Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in rubrica de testamen. uersic. item Lambertinus. sequitur Alexan. consi. 22. & consi. 26. ult. colum. in tertio, & Socin. in l. si cognatis. ff. de rebus dubijs, & hanc coniecturam in specie cōsiderat Socin. consi. 110. in 4. colum. in fi. uersic. sed contra hoc, in tertio uolum. Dicens, quòd si testator uoluit piam causam ultimo loco substitutam præferri fœminis, ex quo posuit in conditione tantùm masculos, si tractaretur de succedēdo ab intestato: vt voluit gloss. in d. l. Lucius fœminæ cōtra hanc testatoris uoluntatem de iure communi admitterentur, & excluderent simul cum ipsis masculis, & dixit ibi Socin. quòd ista ratio & coniectura multùm concludit. Et licèt dicat ibi-
19 dem, quòd ista ratio † non militaret, quando statutum excluderet fœminas: vt uidetur esse statutum nostrum Patauinum: tamen id uerum esset, quando statutum in totum excluderet fœminas prout uoluit testator excludere, sed in statuto nostro non excluduntur fœminæ in totum: cum tractetur de successione transuersalium, ut dictum fuit etiam supra, ergo optimè militat hæc coniectura.

Quartò considero, quòd ista testatrix in quocunque gradu substitutionis in quo posuit masculos in conditione addidit hæc uerba, *legitimis & naturalibus*, neque his contenta addidit, *& ex legitimo matrimonio procreatis*, ergo ex his uerbis constat, quòd noluit substitutum locum pium excludi à filijs legitimatis per rescriptum Imperatoris. Nam licèt communis
* * sit conclusio, quòd legitimatus † excludat sub-
20 stitutum, ut per Alexan. Ias. & alios in l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substitut. quam comprobat & communem dicit Alexan. consil. 2. 1. uolum. & consi. 120. colum. 1. in secundo, & Socin. consi. 63. colum. 3. in tertio, cum similib. Attamen hæc communis conclusio limitatur, ut non procedat, quando addita sunt illa uerba, & ex legitimo matrimonio natis; quia tali casu legitimatus non excludet substitutum, vt voluit Bald. in l. Gallus. §. si eius. in fi. ff. de libe. & posthum. Angel. in disputatione sua incipien. nobilis quidam. & Alexan. d. consil. 2. colum. 13. uersicul. non obstat octauum argumentum, & pluribus comprobat Curt. Iun. consi. 64. nume. 12. & Ruyn. consi. 80. nume. 7. & 8. & consil. 90. nu.
* 7. 3. uolum. quam dicit communem * plura allegando Parisi. consil. 12. numero 147. in secundo.

Cum igitur constet ex præmissis, quòd testatrix noluerit masculos positos in conditione legitimatos tamen excludere locum pium substitutum, sequitur necessariò concludēdum quòd voluerit eos ex testamēto uocare. Nā si eueniente casu conditionis, q. s. masculi extarēt, voluisset eos ab intestato succedere, iux. glo. in d. l. Lucius. legitimati de iure communi admitterentur simul cum legitimis, etiā si post legitimationem nati fuissent legitimi: ut per Bar. Alex. & cęteros in l. ex facto. ff. de uulg. & pup. & in d. l. generaliter. §. cum aūt. cum notissimis conc. ad hoc ergo ne p̄ intentionem testatricis legitimati admittantur, necesse est quòd dicamus, hos masculos in conditione positos ex testamēto uocatos, & ideo excludere secundùm eius mentem legitimatos per illa uerba descripta in testamento, ex legitimo matrimonio natis, quæ de iure communi ab intestato considerantur. Et in terminis nostris utitur hoc argumento Socin. iunior consilio 145. numero 36. in tertio, ubi dicit, hanc coniecturam esse potentissimam & talem, cui nil opponi possit ad probandum, q filij positi in conditione censeantur uocati.

Quintò etiam considero, quòd ultimo loco
21 substitutum est monasterium, & sic pia † causa, cuius fauore id etiam receptum est: ut positi in conditione censeantur uocat. Et ideo grauati, ut tandem ad pium locum deueniat. Ita in terminis consuluit Pet. de Anch. consi. 74. contra Philippum; quam etiam tenet Ias. in l. si quis id quod. num. 22. ff. de iur. omni. iud. & Ruy. consil. 139. num. 13. in prin. in 3. & quanquàm idem Ruy. consi. 182. num. 9. in secundo uideatur tenere contra istam limitationem: tamen id ex alijs accidentib. & circunstantijs tenet, quę nō militabant in casu suo, ut est uidere ibi nu. 6. in fi. & sequen. & licèt ibi dicat, quòd Pet. de Anch. in d. cōsil. 74. hoc non dicit, decipitur: quia immo clarè hoc dicit ibi circa fi. dum dicit, & ita in casu nostro, in quo facta est substitutio pro anima.

Et dum etiam dicunt, quòd eius opi. non probatur iure, dico quòd optimè potest comprobari, licèt ipse non comprobet, ex infrascriptis.

22 Nam uidemus, quòd illa conditio † si sine liberis decesserit, in substitutione filiorum subintelligitur ex dicta interpretatione, quamuis expressa non sit l. cum auus. ff. de cond. & demon. l. cum acutissimi. C. de fideicomm. tamen hæc conditio non subintelligetur, ubi substitututa fuerit pia causa: ut consuluit Pet. de Anch. consi. 40. prima facie, quem sequitur Fely. in ca. ecclesia. S. M. col. 8. in prima limita. 9. q. de constit. & Ias. in l. tale pactum. §. ult. col. 3. uersic. & præterea per hanc doctrinam. ff. de pact. & in l. licèt inter priuatos. colum. j. uersi. secundò facit C. de pact. ubi hoc dicit singula. Et in auth. si qua mulier. colum. 2. C. de sacrosanct. eccl. & latè And. Sicul. in repe. dic. l. cum acutissimi. colum. 25. uersicu. istud summarium, cum mul. seq. & etiam char. pe. uersi. quid si testator. & consi. 71. colu. 6. uers. nunc est uidendum, in 3. Alex. consi. 92. super eodem, nume. 8. in tertio, & licèt sciam aliquos in l. cum acutiss. contrarium tenuisse, ista tamen
* est communis.*

Si ergo fauor causæ piæ operatur contra filios, multo magis operabitur, quādo, ut pię causæ faueatur, fauemus etiam descendentibus testatorum, ut in casu nostro, dum volumus in conditione positos descendētes uocatos censeri in fauorem omnium descendentium.

23 Secundò facit: nam licèt uerba † generalia humanitatis & officij gratia prolata non inducant dispositionem & obligationem, ut est text. in ca. cum uenissent. ubi omnes de instit. bona glos. in l. j. C. in quibus cau. tradit Angel. in l. si cui. ff. de seruit. Alexan. latè in l. si ita stipulatus. colum. 2. ff. de uerbor. oblig. & Felyn. in cap. cum iuramento. de sententia excomm. cum similib. hoc tamen

fallit

fallit fauore piæ causæ:quia talia uerba disponēt & obligabunt.l.Paulus respondet.§.Paulus.ff.de fideicomm.liber.ubi Bald.& Benedic.de Plumb. hoc not.& sequitur Roma. in auth. similiter.C. ad l.fal.in 26.priuil pię causæ & Soc.in reg. 310. in 45.priuil.

24 Tertiò facit:nam licèt uerba† enuntiatiua ob aliud & per modum causæ prolata non disponant in ultimis uolunta.l. ex hac scriptura. ubi omnes de donat. fallit tamen fauore piæ causæ: qa etiam talia uerba disponent & probabunt:ut est tex.in c.ult.ubi omnes & Abb.6. no. extra de success.ab intesta.& Bart. in repe.l.1. in 2.q. ultimæ quæst.prin.C.de sacrosanct.eccles.Ias.in l.ex his.colum.2.uersi.quintò limita.C.de testamen. mil.Panormit.consil.11. in causa quæ uertitur. colum.2.uersicu.nec obst.si dicatur, in secundo Paul.consi.436. Visis colum.1.in 1.& Alexand. consi.190.plura narrata sunt.colum.6.uersic. ac cedunt alia 6. uolum. si ergo uerba generalia & enunciatiua,quæ aliàs nō disponunt fauore piæ causæ, interpretantur ut disponant,non uideo quare etiam uerba additionalia non debeant disponere.

Sextò considero,quòd in casu nostro non tantùm filij sunt positi in conditione sed omnes descendentes. Dicitur enim, *& si casus accideret, quòd præfati sui hæredes instituti & substituti, ut supra decederent sine legitimis filijs & descentibus masculis ex legitimo matrimonio procreatis, tunc & eo casu substituit monasterium &c.* Verba

25 † enim illa sine filijs & descendentibus, non tm̄ indicant primum gradum filiorum fuisse a testatrice consideratum, sed omnium descendētium in infinitum masculi.Appl'ne.n. descēdēdētium ueniunt omnes descendentes ex illis uocatis in infinitum.l.liberorum.in princ. ibi.Cęteriq; qui ex his descendunt.ff.de uerb.signifi.l.fin.ibi. uel deinceps alijs descendentibus, ubi etiam omnes not.C.de suis & legit. & in authen. de hæred. ab intesta.uenien.in princ.cum simi. de quibus per Alexā. consi. 161.Viso themate.colum.1.in 2.& Curt.consi.42.quia inquit.colum.4.in fin.uersi. secundò confirmatur,& Dec.consi. 223. in casu.

26 num. 2. Sed quando testator † considerauit aliquos in infinitum uel perpetuò censetur eos uocasse;quia aliàs in infinitum non posset procedere eius dispositio:ut tradit Bald.l.uoluntas. C.de fideicom.& per Soci.consi.84.num.4.in 3. & cōsi.51.num.4.in quarto uolum. & Curt. consi. 4. colum.8.uersic.quod etiam.& consi.40. colu. 4. & Corn.consi.59.in 2.& consi.230.colum. pen. in 5.& Dec.consi.38.colum.2. & tradit in specie Soc.iun.consi.168.num.75. in secundo. & Ruy. consi.108.num.13.in 2. Pari ergo ratione in casu nostro, cum considerauerit perpetuò descendentes & in infinitum,debent censeri omnes uocati.

Septimò considero,quòd ista Domina testatrix

27 † prohibuit alienationem bonorum suorū,item prohibuit detractionem falcidiæ & trebellianicæ,ergo ista est sufficiens coniectura, ꝙ censeantur grauati: ut tenet Barto. in l. Centurio. num. 37.uersic.ulterius quæro.ff.de uulg.& pup. & licet aliqui ibi contradicant, tamen eum sequuntur ibi Aret.colum.20. uersic. extra gloss. & alii plures relati ibi a Iason.post nume. 56. pro qua etiam pluries consuluisse dicit Corn. consil. 22. num.4.in 2.& eam æquiorem & fauorabiliorem uoluntati testatoris,ac etiam ueriorem in puncto iur.asserit Galiaul.in repet.d.l.centurio. col. 77.uersic.7. adducitur. & ibidem quoque Ripa post multos ab eo relatos post num. 166. uersic. respondent.& num.169.uersicu.tertius casus,&

* eam hodie magis communem * esse testatur Soci.iun.consi.114.num.28.in tertio.& Socy. Sen. ponit eam pro expedita consi.250.in fin.in 2. & Cur.iun.consi.43.nu.8.& Goza.cons.64.nu.13. uers.septimò prohibita.

Non obstat si diceretur,quòd prædicta coniectura posset procedere,quando prohibitio fuisset facta perpetuò uel indefinitè & impersonaliter,secus ergo in casu nostro, in quo uidetur facta ꝑsonaliter.Quia dicitur in testamēto. *Et prohibuit propterea dicta domina testatrix præfato suo hæredi instituto & substituto in quocunque gradu alienationem omnium bonorum suorum &c.* Quo

28 † casu cum sit personalis respectu hæredis instituti & substituti tantùm non uidetur, quòd possit egredi alias personas, & comprehendere etiā eos qui in conditione positi sunt: vt videtur voluisse Bartol.in l.filiusfam.§.diui.ff. de legatis primò,in illa q. an prohibitio facta filijs censeatur facta nepotibus, quem sequi uidetur etiam Socin.consil.227.colum. 10.uersicul.2.principaliter.in secundo,& Socin.Iun. consil. 163. nume. 15.in secundo,& consi.180.nu.46.eo.uol.& per Ruy.consi.113.in 2.

Quia respondetur primò,ꝙ Imol. opinionem reprehendunt ibi Alexan.& Crot. & alii plures. Sed præsupposita esse uera, illa procedit, quādo ex ratione expressa in prohibitione non appareret,quòd uoluisset testator prohibitionē eē realem non personalem;nam cum prohibitio† alie-

29 nationis de per se sine causa non ualeat,ut tradit in d.§.diui, necesse est, quòd secundum causam expressè ei additam interpretatur & extēdatur : ut in specie not. Barto. in l.pater filiæ.§.fundum in fin.ff.de leg.3.per l. cum pater. §. dulcissimis. de lega.2. & facit regula.§.si quis.ff.de iur. & fac. l.ignorāt. & in terminis causæ prohibitionis aliena.doctr.Bar.in d.§.fundum, sequitur Roma. cons.457.circa propositā.col.1. & Pet. de Anch. cōs.152.col.j.& Dec. cōs.513.n.8.sed in casu nr̄o ratio post prohibitionem aliena.& detractionis Trebellianicæ est expressa per hæc uerba, *quia suam hæreditatem integram uoluit & uult ultimo loco peruenire ad monasterium prædictum.* Sed ista ratio certè concludit prohibitionem realem nō personalem , quia scilicet uoluit testatrix bona sua deuenire de gradu in gradū in hæredes suos institutos & substitutos usque quo ultimo loco deueniat ad monasterium, ergo censetur inter omnes inducere fideicomm. ita in terminis considerat Paul.de Castr. consi. 134. uisis & consideratis in antiquis,quod est in nouis consi. 302.in primo,nume.3.ubi consuluit,quòd licèt prohi-

30 bitio † fuerit facta personaliter filijs tantùm , tamen si addita fuit ratio prohibitionis : quia scilicet uolebat bona sua uenire ad suam posteritatem,& ultimo loco fieri quædam, de quibus ibi, talis prohibitio dicitur realis , & inducit fideicomm.inter omnes ad hoc:ut tādem ultimo loco fiant ea quę ipse testator fieri mandauit.& idē dicit & sequitur Dec.consi.422.nume.2. in fine. & idem dicit etiam Curt.Sen.consi.51.colum. 10. uersi.

uersic.accedat. & consi.42.col.4.uersi.accedat,& Corn.consi 38.in 1.& Soc.consi.25.in fi.& in cõsi.12.nume.13.in 3.

Octauò pariter considero, quòd testatrix ista
31 post mortem † omnium institutorum & substitutorum decedentium sine masculis descendentibus substituit monasterium & prohibuit alienationem & detractionem Trebellianicæ; quia uoluit integram eius hæreditatem ultimo loco deuenire ad dictum monasterium, ergo ista substitutio monasterij facta est post mortem plurium,& ab ultimo moriente & in tota hæreditate,quo casu communis * est conclusio, quòd inter ipsos nominatos censetur inductum reciprocum fideicommissum.l. Titia Seio. §. Seia libertis.ff.de legatis secundò, & tradunt Scriben. in l.hæredes mei.§.cum ita. ff. ad Trebell. & in l. penult.C.de impub.ubi Iass.dicit hanc esse communem.* & idem dicit in l. quidam testamento. in fi.de uulgar.& pupillar.& tradit Anchar. consi.74.& Alexan.consi.64.difficultas. colum.ult. in 5.uolum.Socin.consi.113.in primo, Corn.cõ
32 si.273.in quarto.Immo † etiam si non fuisset facta ab ultimo,sed tantum post mortem plurium & in integra uel tota hæreditate censeretur reciprocum fideicomm.inter omnes. ita Bartol. in l.codicillis.in prin.ff.de usufru.lega.& in d.§.Seia libertis.per illum textum,& Alexan.consi.91. 1.uolum.& Paul.consi.104.uersic.2.dico in primo,Dec.consi.427.nume.7.cum plurib. similib. concordan.de quibus per Paris.consi.43.nume. 26.in secundo, & Curt.Iun.consil.11. nume. 5. uersic.2.principaliter.& consi.45.1.colum. uersicul.2. omitto. & hanc in terminis nostris dicit communem * Socin.Iun.consi.145.nume.40.in tertio. Vbi in fortioribus terminis hoc tenet, quando scilicet non esset dictum de tota hæreditate,sed indefinitè facta mentio de hæreditate. Dicens, quòd ista opinio uera est sicut euangelium,& quòd secundùm hãc fuit iudicatum hic Paduæ super testamento ser Antonelli Garissi de Montagnana,& respondet omnibus quę contra obijci possent.

Non obstat præmissis si opponatur, quòd uera
33 † sunt,quando substitutio facta est post mortem plurium uocatorum expressè & honoratorum.Et ita loquuntur omnes præallegati, sed in casu nostro præsupponere uolumus, monasterium fuisse post mortem omnium descendentium,qui non fuerunt dispositiuè uocati, sed tãtùm in conditione positi, quo casu non procedunt supra allegata,ut pulchrè declarat Soci. in l.hæredes mei.§.cum ita. ff. ad Trebell. in primo casu quem ipse in hac materia considerat. & consi.249.colum.5.uersic.aliquando & secundo in secundo uolum.& Paris.latè consi.44.nu. 29. in secundo.

Quia ad hoc respondetur,quòd immo ex omnibus coniecturis supradictis censentur uocati. & ideo non tantùm in cõditione positi,cum addita fuerit qualitas masculinitatis, & plura alia de quibus supra.& ita reperio, quòd in terminis nostris respondet Soc.Iun.consi.151.num. 10.& seq.in secundo.

Et certè istud fundamẽtum mihi uidetur certissimum ad eliciendam mentem testantis: nam si expresse dixit testatrix, quòd prohibebat alienatioem;quia uolebat eius bona siue hæreditatem ultimo loco integram deuenire in monasterium,si inter descendentes positos in conditione non intelligeretur factum reciprocum fideicommissum,certè non posset ultimo loco deuenire in monasterium; quia fœminæ non uocatæ à testatrice excluderent nedum masculos, qui tantùm sunt considerati, sed & ipsum monasterium contra expressam uoluntatem testantis.

Nonò considero similiter, quòd ista testatrix fideicommissum expressè induxit inter nepotes masculos ipsius.Item & inter neptes fœminas, si non extarent nepotes masculi, & nepotem masculum ex filia fœmina, demum omnibus decedentibus sine masculis substituit monasterium. Si ergo masculos prædilectos ex filio primo loco grauauit,& ab eis substituit.Item si neptes fœ
34 minas substituit,similiter & grauauit † onere fideicommissi,& expressè, multò ergo magis præsumitur onerasse descendentes ex eis qui erant remotiores.argum. l. Publius. §.fi.ff. de cond.& demonstr.& in l.si uiua matre.C.de bo. mater.& ita in specie,& in terminis nostris hanc coniecturam considerat Ruyn.consi.108.nume.11. in secundo,& consi.158.nume.13.& consi. 111.nume.16.eod.uolum.& Socin.Iun.consi.119.num. 27.& sequen.in primo,& consil.116. nume. 8. & 9.eod.uolum.& consi.141.nume.9.& sequen.in
35 secundo.Si ergo censentur † in conditione positi grauati,ergo & uocati: ut per Bartol.in l.Centurio.colum.12.uersic.quæro ulterius.ff.de uulgar.& pupillar.quem sequitur Alexan.consi.64. in quinto,& Socin.consi.62.colum.3.uersic.sextò probari uidetur.in tertio,& consi.104.col.5. post medium eod.uolum.Corn.consi.97.colum. 3.uersic.sed possent respondere 1.uolum. Curt. Iun.consi.87.colum.fi.Ruyn.consil.111. nume. 7.& sequen.in secundo,& consi.108. nume. 16. eod.uolum.& hanc dicit communem * Soc.Iun. consi.114.nume.28.in tertio,& consi.145.num. 36.eod.uolum.Paris.consi.18.nume.51.& consi. 37.nume.36.in secundo, & Crauet. consil. 155. nume.5.Ne igitur hoc tam absurdum sequatur: ut proximiores & magis dilecti sint grauati, & ulteriores minus dilecti non, capienda est omnino hæc interpretatio,quòd etiam positi in conditione censeantur grauati, atque ideo & uoca-
36 ti:nam ut hoc † absurdum euitetur,etiam uerba impropriari debent: ut per Alexan.consil.52.in primo,& consi.85.colum.3.in quarto, & Aretin. consi.66.colum.1.uersicul.si ergo actus. cum similibus.

Et per prædicta respondetur ad unum, quod posset opponi,quòd scilicet præsupposito etiam
37 quòd tales † in conditione positi essent uocati, non tamen ideo intelligerentur grauati per reciprocum fideicommissum: ut uidetur esse de mente Bartol.in l.hæredes mei.§.cum ita. ff.ad Trebell.ut declarat Alexan.in l.penul. colum. 5. uersic.in fideicommissaria.C.de impub. & consi. 91.1.uolum.& per Paris.consil.31. nume.25. & 28.in secundo,& consi.39.nume.7.in tertio. Nã illud uerum, quando non sequeretur illud absurdum.Item uerum, quando non constaret de mente testatoris, quòd uoluerit omnino bona sua ultimo loco deuenire ad ultimum substitutum, & quando non extarent aliæ coniecturæ, de quibus suprà.

Decimò dico, quòd immo etiam si non essemus in casu in quo tot essent coniecturæ, quòd descen-

descendentes in conditione positi censerentur grauati & uocati: tamen opinio illa, quòd mascu li positi in conditione censeantur uocati, uerior est, & æquior & communior.* Hanc enim tenuit Oldr. & Saly. in l. 1. C. de cond. inser. Ro. in l. si cũ dotem, in prin. ff. solut. matr. & Paul. in l. filiusfamil. §. cum quis. ff. de legatis primò, & ita dicit te nuisse Bal. in recollectis antiquis pluribus. & subtil. rationibus. Dicens, quòd quia non habebant passim d. recollectæ Bald. neque alium habuit cõ testem, noluit pro hac parte consulere, sed quòd putat hanc esse ueram, & idem tenuit Paul. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & consil. 86. dubitatio uertitur, nume. 8. in primo. ubi dicit, quòd ista opinio semper sibi plus placuit, dato quòd contraria esset communis suo tempore. & idem dixit in l. cum acutissimi. C. de fideicomm. dicens uidisse plures tenere contra gloss. in d. l. Lucius. Immo & ipse pro hac uidetur con suluisse in consi. 131. dubium facit, in prin. in secundo uolum. Eandem tenuit Imol. in d. l. Lucius, de hæred. instit. ubi dicit se uidisse aliqua cõ silia pro hac parte, eandem uidetur tenere Bald. in l. 1. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. ubi inqt hanc esse communem * opinionem licèt non reperiatur scripta nec à lege, nec à testatore, sed procedit ex capite discretorum uirorum, eãdem quoque uidetur tenere Bartol. in l. liberorum. in 1. q. ff. de uerbor. signific. ubi allegando d. l. Lu
38 cius. Inquit, quòd quando testator † substituit filio si sine liberis decesserit, videtur voluisse prouidere nepotibus, eandem opinionem sequitur Fulgos. & Floria. in d. l. 1. C. de cond. inser. Idem tenuit Benedic. de Plumb. in repe. l. si cum dotem. in prin. ff. solut. matr. Hanc quoque tenuit insignis. I. C. Paulus de Aretio inter consilia Pauli de Castr. consil. 263. Circa primum in 1. & 2. colum. 2. uolum. ubi dicit se uidisse etiam consilium Fulgos. pro hac parte, eandem opinionem tenuit Dyn. quem refert & sequitur Bald. consi. 216. verba testamenti. in primo, ubi dicit, quòd melius uidetur loqui Dyn. qui tenet hanc opinionem quàm Petrus, qui tenebat opin. gloss. in d. l. Lucius. licèt dicat, quòd non uult tunc ultra loqui: quia quæstio illa pendebat de facto, in qua ipse erat aduocatus, & refert Curt. Sen. consi. 51. nume. 22. quòd idem Bald. etiam in alio casu consuluit, & hanc partem tenuit, & uidetur eandem tenere Cuma. in l. filiusfam. §. cum quis. in fi. primæ colum. ff. de legatis primò. Et ne singulos repetam, uidendus Cur. Sen. consi. 51. nume. 20. & sequen. ubi latè, & ultra per eum enumeratos tenuit eandem summus pract. Alberic. de Rosa. in l. 1. C. de cond. inser. colum. 2. uersic. ultimò quæro si aliquis. ubi dicit hanc opinionem uideri sibi humaniorem, ueriorem, & magis secundùm uoluntatem testatoris. Et plures alios enumerat Socin. Iun. consi. 158. nume. 70. & sequen. ubi dicit hodie hanc esse communiorem,* idem dicit consil. 174. nume. 1. & sequen. co. 2. uolum. & consi. 145. nume. 3. in tertio. Et ultra per eum enumeratos eandem tenuit Parisi. consilio 66. nume. 66. cum sequen. in tertio Gratus cons. 48. nume. 12. in primo, & istam opinionem semper amplexus sum ego quoque tan quàm & ueriorem in iure, & magis ex mente testantis legalis, & sæpe secundùm eam consului & iudicaui & uidi iudicatum. Si ergo de per se hæc uerior multo magis concurrentibus alijs multis coniecturis & rationibus, de quibus suprà & infrà.

Vndecimò perpendo, quòd ista domina testatrix in ultimis uerbis sui testamenti elegit commissarios & executores dictæ suæ ultimæ uoluntatis in hæc uerba.

Suos autem commissarios, & suæ ultimæ uoluntatis exequutores esse uoluit Sp. Doctorem dominum Michaelem de Miliario, & Sp. dominum Petrum georgium de monte Regali, & dominum Obizonem filium suum, quibus deficientibus commissarios suos perpetuos uult, & esse uoluit uenerabilem confessorem dominarum Monialium de Bethleem. de quibus supra, & Venerandam dominam Priorissam dicti monasterij qui pro tempore erunt. Ex quibus uerbis clarè colligitur, quòd noluit substitutiones factas in testamento suo expirare statim, quòd neptes pen. loco substitutę deficerent cum filijs masculis, vt ex aduerso pręsupponitur, sed uoluit perpetuas esse, & in infinitum durare, donec ultimo loco peruenerint ad dictum monasterium eius bona. Dum enim non contentus in primis commissarijs substituit eis deficientibus alios commissarios sub ista qualitate perpetuos, ut dicitur, in ipso testamento, expresse & clarè colligitur expressa intentio testatricis, quòd uoluerit etiã substitutiones suas perpetuò durare. i. donec extabunt masculi ex dictis suis neptibus & nepote expresse substitutis. si enim finirent substitutiones & fideicommissum hoc, statim quòd neptes reliquerunt masculos, nil esset amplius exequendum: quia finem habuisset voluntas, ergo non posset uerificari illa qualitas, quòd essent pperpetui exequutores. Natura enim huius dictio-
39 nis † perpetuus & perpetuò, est ut denotet tempus infinitum. l. ult. C. de su. & legi. l. 1. ff. sol. matri. Bald. in l. voluntas. C. de fideicomm. cum cõcordan. de quib. per Soc. consi. 43. num. 4. & 5. & consi. 84. similiter num. 4. & 5. in 3. uolu. & Cur. consi. 40. colum. 8. uersi. sed etiam ponit. & Cor. consi. 59. in secundo. & cons. 130. colum. pen. in 3. & Dec. consi. 38. in secunda colum. ubi conclu
40 dunt, quòd talis dictio † extenditur etiam ultra quartum gradum. & idem pul. tradit Socin. consi. 123. uolum. ubi quòd denotat mentem testantis, quòd uoluerit fideicommissum suum transire gradatim de generatione in generationem in infinitum, uel saltem debet extendi usq; ad centum annos: ut in l. pen. cum glo. ff. de annu. lega. & tradit Ias. in l. in annalibus. C. de lega. & in l. 2. in prin. ff. sol. mat. & per Soci. in l. prima. ff. ad l. Fal. & per Alex. consi. 60. in primo. Cum igitur uoluerit testatrix confessorem & Abbatissam dicti monasterij esse perpetuos executores post primos per se nominatos, sequitur necessariò, ꝙ voluerit etiam bona sua perpetuò subiacere fideicommisso, & per consequens transire de hærede in hæredem masculum, donec peruenirent ad ipsum monasterium, in quo perpetuò residere deberent: nam qui uult unum necessarium uidetur uelle omnia, quæ necessaria sunt media ad id, ut dictum fuit supra in tertio fundamento, & aliàs non potuissent esse exequutores perpetui, nisi & id quod exequi mandabat fuisset perpetuum. Et hoc quidem fundamentũ uidetur efficacissimum, & clarè demonstrans mẽtem testantis, quòd uoluerit inter uocatos in cõ

ditione

ditione inducere reciprocum fideicommissum; quia aliter illi non potuissent esse perpetui exequutores, ut dictum fuit.

Duodecimò confirmatur præmissa conclusio per sententiam clarissimi domini Ioannis Victuri Potestatis Paduæ confirmatam & laudatam in excell. Consilio de xl. Venenetijs, per quā declaratū fuit, ꝙ D. Georgius, & D. Franciscus de Cittadella uti masculi filij dñæ Lucretiæ neptis testricis ex domino Obizone filio, & similiter dominus Michael filius domini Antonijfrancisci nepotis similiter testatricis ex domina Polentisia filia admitterentur ad hoc fideicommissum. Cū tamen hi omnes nō essent expresè uocati in dicto testamento, sed tantùm in conditione positi in illis uerbis, si quam decedere contingerit
41 sine liberis masculi &c. Cum igitur res† iudicata pro ueritate habeatur. l. 1. C. de re iudic. l. res iudicata de regu. iur. & l. 1. C. quando prouo. nō est neces. & l. fi. C. senten. rescin. non pos. c. exposita. de arbit. cum sim. sequitur, ꝙ stante sententia nil possit ulterius dubitari.

Non obst. præmissis si dicatur, quòd sententia
42 † inter alios lata tertio nō præiudicat l. ultima. ff. de re iud. toto tit. C. res inter alios acta l. 1. de excep. rei iud. c. cum super & capit. penult. extra de re iud. cum concord. quę nota sunt. Quia ad hoc excellētissimus dominus Guido Pancirolus, qui etiam in hoc casu consuluit, amplè respondet, & ultra eum respōdeo, quòd cum omnes isti casus habeant idem fundamentum & sint connexi, & indiuidui, snīa ꝯ unum lata præiudicat & alteri, ut per Alex. in l. ult. colum. 11. uer. ēt iux. hoc. & col. 14. uer. item fallit. ff. de re iud. & col. 13. uer. aduertendum est in hoc, ubi plura adducit, & not. omnes Cano. in c. pen. de re iud. ubi Abb. colum. 11. uer. septimus.

Non obst. ēt unum, super quo præcipuè se fundant aduersarij in responsionibus, & scripturis suis in præsenti causa productis, dum dicunt, ꝙ hoc fideicommissum non est perpetuum, & non extenditur ultra filios masculos filiarum d. dñi Obizonis, & ultra filios domini Antonijfrancisci de Miliario, & ideo nil mirum (inquiunt) si dictus dñs Georgius & Frāciscus, & dñs Michael fuerunt per dictam snīam admissi; quia etiam ipsi erant uocati in dicto fideicommisso, sed ultra eos nulli dicuntur uocati.

Nam rñdendo uellem scire ab aduersarijs, cū dicant, dictum dñm Gregorium, Franciscum & Michaelem fuisse uocatos ex d. testō, ex quibus uerbis fuerint uocati. Nam certùm est, ꝙ ex uerbis dispositiuis expressis neminem ipsorū uideo uocatum, sed tm̄ lego uocatos. Do. Obizonem filium. Item eiusdem D. Obizonis filios masculos primò, postea filias fœminas, & D. Antoniumfrāciscum ex dña Polētisia filia testatricis, & oēs hos inuicem substitutos expresè lego, & ultimo loco deficientib. dictis neptib. testatricis sine filijs & descendentib. masculis &c. legitur substitutū monasterium, necesse est ergo, ꝙ concludāt, eos uocatos ex eo tantū: quia in cōditione positi fuerūt, p illa uerba si deficerēt neptes. & D. Ant. Frā. sine filiis & descēdētib. masculis, ergo fatētur ipsi ꝙ in condōne positi ex fideicōmisso uocati fuerūt, & successiuè cōcordāt nobiscū in his quæ dicta supra fuerunt, ꝙ positi in condōe censeantur ad hoc fideicōmisū uocati. Sed certū est, ꝙ non tantùm filij dictarum neptum, & D. Ant. Frā. fuerunt uocati, masculi. s. & in primo gradū sed & descendentes, quia dr̄ sine filijs & descendentibus, ergo & oēs descendentes eorum uocati usque in infinitum, ut dixi s̄ in 6. fund. & per ꝯñs ēt isti actores, q sunt de eorum descendentibus, quòd si uocati fuerunt oēs, ergo potuerunt ēt oēs grauari, & per prohibitionem alienationis, & per prohibitionē detractionis Trebellianicæ, & per substitutionem ultimo loco factam de monasterio. l. ab eo. C. de fideicomm. cum concor.

Neque ēt dicatur, prout ēt dixi supra in nono fundamento in fi. ꝙ licèt isti in cōdōne positi uideantur uocati actiuè, non tñ censebuntur grauati passiuè per ibi dicta. Quia ibi rñdi, & clarius nunc dico, ꝙ talis consideratio non pōt fieri in pñti casu, in quo constat de clara uoluntate testatricis, quæ uoluit bona sua conseruari in masculos oēs descendentes ex neptibus suis natis ex d. Obizone & natis ex q. D. Ant. Francisco ei⁹ nepote, ergo censetur inter eos reciprocum induxisse fideicommissum, cum aliàs ꝯseruari non potuisset. Item ꝯstat, ꝙ uoluit oīno bona sua tādem peruenire ultimo loco ad monasterium, quod similiter effectum sortiri non posset, nisi inductū fuisset reciprocum fideicommissum inter uocatos, & in cōdōne positos, pręsertim cum dictum monasterium fuerit substitutum post mortē plurium, & ab ultimo: qa dr̄ expresè ultimo loco, & ēt in tota hr̄ditate: quia expressit integram hr̄ditatem, & ēt qa uoluit hoc eius fideicommissum eē perpetuū, ex quo perpetuos instituit exequutores, ut latè oīa supra deducta fuerunt in 8. & 9. fund. cum igitur constet de clara mēte testatis, ꝙ uoluerit bona sua uel remanere in masculos eius descendentes uel ultimo loco in monasterium, quod fieri nullo mō pōt nisi mediante reciproco fideicommisso inter oēs ipsos masculos, ut supra probatū fuit, ergo necessariò est ꝯcludendū, tale fideic. reciprocū inductum fuisse licèt uerbis exp̄ssis tm̄ nō legatur. Quia nō ē nouū, fidei-
43 cōmissa† ēt si nō sint verbis expressa induci tū ex p̄sumpta ex ꝯiecturis ab interp̄tib. & iure mēte ēt ap̄batis. l. cum ꝓponebatur in fi & l. unū ex familia. §. fi. ff. de leg. 2. l. fideicommissa. §. hęc uerba l. Pamphilo. in prin. & l. pater filium. §. pen. cum gl. de leg. 3. & in l. cum auus. ff. de cond. & demō. & l. cum acutiss. C. de fideic. cum infinitis cōcor. quæ omitto breuitatis causa & uidēda per Ang. nu. 2. col. pen. & consi. 169. col. 1. & per Paul. consi. 123. circa medium in 1. & per Fulgo. consi. 15. colum. 2. & consi. 92. similiter col. 2. & per Corn. consi. 7. col. 2. uers. & iō. in primo, & consil. 275. col. 2. uersic. licèt autē. in 4. & Andr. Sic. consi. 6. colum. 3. in 3. Cur. Sen. consil. 64. col. 3. uersic. in quo. & colum. 9. uers. Mens enim, & consi. 53. in prin. & Cuma. consi. 13. & Soc. consi. 1. col. 3. uer. & puto. in 4. & ꝯs. 26. per totum. eo. uol. Ias. consi. 132. col. pen. in 1. & consi. 140. col. 6. uersi. in primis. in 2. & Dec. consi. 15. col. 2. uers. ad cuius rei. & consi. 23. col. 1. & consi. 182. col. 2. uersi. quib⁹ tamen non obstan. & consi. 186. col. 2. uersic. sed prædictis. & alibi sæpe. & Curt. Iun. consi. 43. colum. antep. uers. attende ergo, & latè Parisi. consi. 17. nume. 16. & consi. 23. nume. 11. in tertio, & Ruyn. consi. 148. in fin. uerbis. & consilio 150. nume. 13. in tertio. & Parisi. etiam consi. 5. num. 16. in 3. In quibus locis & alibi sæpe concludunt quòd reciprocū fideicōmisū inducit ex ꝯiecturis, dato ꝙ non sit expressum. Sed in casu nostro

plures & plures adsunt, ut supra probatũ fuit, ergo remanet indubitata firmataq́; suprascripta conclusio, quòd omnes descendentes nominati in illa cõdõne, si sine filijs & descendentibus, reciprocè sint uocati ad hoc fideicommissum, & p consequens etiam grauati, & successiuè quòd ob mortemq. D. Iulij actoris tanquàm masculi & descendentes dictæ d. Richæ testatricis admittũtur ad eius portionem quæ possidebat de bonis dicti fideicommissi exclusis fœminis.

Decimotertiò comprobãtur omnia suprascripta ex eo: quia si testatrix de præsenti casu interrogata fuisset vtique verosimiliter & iudicio omnium communi consensu non carentium uoluisset & disposuisset, quòd isti actores uti masculi & prædilecti excluderent fœminas minus dilectas, & ab ipsa testatrice exclusas, ergo talis mens
44 † pro expressa haberi debet. l. Lucius. §. Titius. ubi omnes. ff. de libe. & posthum. gloss. communiter approbata in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. & tradit late Socin. in l. in ambiguo. colum. fi. uersi. sexta conclusio. de rebus dubijs, & no. omnes in l. Gallus. §. & quid si tantùm. de libe. & posthum. cum concordan. de quibus per Alexan. cons. 51. in primo, & Curt. consi. 75. colum 9. uersicul. faciunt ad præmissam. & per Fulgos. cons. 15. & Cuma. consi. 121. cum plurib. concordan. quæ nota sunt. ut per Paris. consi. 99. nume. 17. in secundo & consi. 66. nume. 51. in tertio, & Soc. Iun. consi. 42. num. 21. in primo. & per Ias. consi. 66. colum. 3. uersic. quintò principaliter. & consil. 154. col. 4. uersic. confirmantur optimè, in tertio uolum. Quòd autem ita responsum fuisset per testãtem in casu nostro certissimum uidetur: tum quia sẽ per prædilexisse uidetur masculos, cum sæpe & sæpius hanc qualitatem masculinitatis expresserit, ergo si fœminas proximiores exclusit, idest nepotes & pronepotes ex filiabus, multò magis censeri debet exclusisse sorores D. Iulij, quæ ipsi testatrici sunt abneptes, & sic ulteriores in gradu. Tum etiam quia cum uoluerit bona sua omnino ultimo loco deuenire ad monasterium, & ideo exequutores dicti sui testamenti perpetuos fecerit, quis dubitare potest, quòd si nunc interrogaretur, nollet hæc bona deuenire in fœminas, neque uellet extinctum esse nunc eius fideicommissum, ut uolunt aduersarij. Cum tali medio videret uoluntatem suam eludi, non posse monasterium habere bona sua, & sic fraudari animam
45 suam, cuius contemplatione † talem substõnem monasterij fecisse certum est. §. si unum. uersi. occasione. in auth. ut cum de appell. co. & glo. in l. si quis Titio. ubi Bartol. & alij. ff. de legatis secundò l. omnes in l. 1. C. de sacrosan. eccl. & Paul. consi. 167. in secundo.

Non obstant modò in contrarium adducta, & primò non obstat, quòd omnes nominati in testamento habuerunt masculos & decesserunt cũ filijs masculis, ergo defecit cõdõ, & per ꝯsequens quicquid postea de ipsis filijs & descendentibus masculis successerit, nil curandum etiam si sine masculis ipsi decesserint. Iuxta consilium Oldra. 21. Quia respondetur clarè, illud uerum, nisi de contraria mente testatoris appareat, prout apparere supra in casu nostro latè probatum fuit, cũ
46 fideicommissa † ex sola mente etiam coniecturata, immo etiam repugnantibus uerbis inducitur ut dictum fuit supra in ultimo fundamento in fi. & etiam in primo præsupposito, & ita in specie ad dictum consilium Oldra. 21. respondet Decius consi. 427. licèt in casu, nu. 10. & Paris. consi. 66. Nobilis Syluester. n u. 58. & Soc. Iun. cons. 42. Viso testamento nu. 26. in 1.

Non obstat secundum, quòd cum actores licèt sint de descendentibus masculis dominæ Richæ testatricis non tamen sunt uocati: quia tantùm in condõne positi. Quia supra latè fuit responsum, quòd immo contraria opinio, quòd sint uocati, verior, æquior & communior est, ut probatum fuit in decimo fundamento, & quando contraria uerior esset, tamen nõ procedit, qñ in contrarium adsunt coniecturæ: ut dixi supra in primo præsupposito, & de pluribus coniecturis doctum fuit supra.

Non obstat tertium, quia ex præmissis clarè tollitur, nam cum supradictum fuerit, quòd etiã D. Iulius fuerat uocatus, ergo per dictam regulam l. ab eo. potuit grauari; nam præsupponitur in argumento contrario, quòd non fuerit uocatus ex dicto testõ ad dictum fideicommissum D. Iulius: hoc tamen falsum esse supra latè demonstratum est, ergò.

Non obstat quartum, quòd non debet fieri extensio de persona ad personam. Quia negatur, ꝙ fiat extensio de persona ad personam, nam dico, quòd omnes sunt vocati sub illis uerbis, si sine filijs & descendentibus decesserint, quo casu descendentium appellatione omnes uocati dicuntur descendentes ex dicta d. testatrice in infinitum l. liberorum. de uerb. sig. cum pluribus alijs adductis supra in 6. fund.

Item respondetur, quòd immo etiam de persona ad personam fit extensio † in fideicommis- 47
sis, quando talis est persona, de qua si testator interrogatus fuisset, idem uerosimiliter disposuisset, ut dicit Ange. & eum omnes sequuntur in l. Gallus. §. & quid si tm̃. ff. de lib. & posthu. & plura concordan. adducit Cur. Sen. consi. 512. colu. uersi. confirmãtur prædicta, & consi. 29. num. 2. & Roma. consi. 408. & Paul. consi. 178. num. 3. in primo Alexan. consi. 130. nume. 4. in secũdo, Ias. consi. 162. nume. 2. in secundo, & consil. 66. col. 3. uersic. quintò principaliter. & consil. 154. col. 4. uersi. confirmatur optimè, in tertio. Sed nulli dubium, quòd si domina testatrix interrogata fuisset de hoc casu, uoluisset istos masculos actores, quos apparet prædilexisse fœminis, admitti, ut dictum fuit supra in decimotertio, & ultimo fundamento, ergo fundamentum hoc non obstat.

Non obstat quintum, quòd scilicet dato quòd uocati fuissent isti actores, intelligerentur tamẽ uocati quò ad portionem parentum suorum, non autem quò ad portionem aliorum cohæredum, qui dati fuerant parentibus suis. Quia respondetur, illud regulariter uerum, nisi de contraria mente testatoris appareat, quæ in fideicõmissis totum facit, ut sæpe dictum fuit. At in casu nostro constat clarè de mente testatricis, quòd non tantùm uoluerit descendentes suos uocare respectu portionis, ad quam parentes eorum uocati erant, sed etiam ꝙ uoluit inter oẽs masculos descendentes suos reciprocum intelligi fideicommissum; tum ex eo quia masculos tantùm semper uocauit, ex quo apparet cõiectura euidens, ꝙ uoluerit bona sua inter dictos masculos conseruari, quod aliàs fieri non posset, nisi mediante reciproco fideicommisso, ut dictũ fuit

fuit supra in primo fundamento. Tum etiam qa ultimo loco post mortem plurium & in integra hęreditate substituit monasterium, quo stante indubitata est conclusio omnium, quòd inter pręcedentes omnes intelligatur factum reciproco cum fideicommissum: cum aliàs monasterium ultimo loco substitutum nō posset admitti, sed excluderetur à fœminis, contra claram mentem testantis, quæ uoluit masculos tantùm admitti: ut dictum fuit supra in octauo fundamento; & ita reperio, quòd in terminis nostris huic fundamento respondet Crau. consi. 130. incip. de anno 1361. num. 5. 6. & 7. Accedente maximè quod in casu nostro testatrix talem eius mentem apertè declarauit, cōstituēdo exequutores perpetuos, qui perpetui esse non possent, nisi reciprocum foret inductum fideicommissum: ut deduxi supra latè in 11. fundamento.

Non obst. postremò sextum, quòd scilicet isti actores non possint admitti, ex quo non erant concepti tempore mortis ipsius testatricis. Quia facilè respondetur, illud procedere, quando non appareret de fideicommisso respiciente longum tractum futuri temporis, prout est in casu nostro, in quo plures gradus substitutionum facti sunt. Et semper respicientes in futurum tempus: nam tali casu attenditur euenientis conditionis tempus, & satis † est quod eo tempore
48 quo cedit dies fideicommissi fuerint cōcepti: ut in specie tradit Barto. in dict. l. si cognatis. colum. 2. ubi etiam Socy. declarat, & uoluit etiam clarè Ioan. Andr. in addit. ad Specu. in titu. de testamen. in princ. in uersicu. Item Lambertinus de Ramponibus. & sequitur etiam consulendo Alexand. consi. 26. Videretur. nume. 14. in 3. & Dec. consi. 217. In casu proposito. in fin. & Paris. consi. 66. Nobilis Syluester. nume. 55. in tertio. ubi alios etiam adducit. Sufficit ergo in casu nostro, quòd tempore quo dominus Iulius decessit, & sic tempore quo euenit casus fideicōmissi, de quo agitur, fuerint actores concepti, prout fuerunt, quinimmo & nati, ut notum est.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Socio pignori dante res communes, an alij socij possint eas uendicare ab eo qui illas pignori recepit. Præsupposita conuentione inter ipsos socios, quòd solùm nomen pignorantis in omnibus negociationibus expenderetur, non autem alienū: Et tamen quòd ipse pignorans teneretur reddere socijs rationem de administratis suo nomine.

SVMMARIVM.

1 *RES empta acquisita ei dicitur, de cuius pecunia & cuius nomine empta fuit.*

2 *Pacta & conuentiones in scriptura societatis aposita seruanda sunt.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS David Augius, & dominus Ioannes Lagnauer & consortes anno 1566. emerunt à Serenissimo Principe Carolo Austriæ Archiduce argenti uiui & cinaberis pond. quingenta milia intra quinquenium tradenda pactis conuentis, de quibus in instrumento dictæ uenditionis, paucis post elapsis diebus antedicti emptores asciuerūt in socios dictæ emptionis & negotiationis, id est uenditionis dicti argenti & cinaberis dominos Michaelem & Abraham Katzbechios fratres & eorum consortes nobiles Augustanos. Postque præfati domi. Augij singulis annis receperunt quantitatem debitam argenti & cinaberis a prædicto Serenissimo Carolo, & pretium eidem Principi soluerunt, quod pretium præsuponitur in facto pro dimidia fuisse solutum de pecunia suprascriptorum Katzbechiorum. Finito uerò quinquennio præsuponitur Augios decoxisse, uel ad decoctionem uergere, quare Katzbechij, ut indemnitati suæ consulerent, indagantes reperierunt Augios pignori dedisse certam quantitatem argenti uiui & cinaberis. Quam nunc uendicare intendunt tanquam communem & in societatem receptam, præsuponentes se pro dimidia saltem fuisse & esse dominos dicti argenti & cinaberis, atque ideo non potuisse Augios obpignorare alicui. Quæsitum ergo fuit ex præmissis facti serie quid iuris. Mihique exhibita tria consilia excellentissimorum uirorum, uidelicet primū clarissimi domini Nicolai & domini Georgij de Euerardis fratrum, secundum uenerandi & celeberrimi collegij almę Academiæ Ingostaldiensis, qui in unam incidentes sententiam consuluerunt, posse dominos Katzbechios uendicare quamcunque quantitatem argenti uiui & cinaberis obpignoratam quibuscunque post instrumentum societatis initę cum Augijs, de quibus supra.

Tertium uerò consilium est excellentissimi cuiusdam Iurisconsulti cuius nomen legere non potui, qui cōtrariā sñiam sequutus est, & eā plurib. cōprobauit, super quib.

enixè requiror ut sententiam & opinionem meam breuiter & decisiuè exponam, utram suprascriptorum excellentissimorum Virorum sententiam ueriorem putem de iure, atque ut illi quam ueriorē putauerim subscribam simpliciter.

RESPONSVM CIIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



AC in re ut morem consultantibus gererem, & conscientię meę satisfacerem diligenter rationes utrinque doctissimè propositas & confirmatas perpendi, ac maturè consideraui, ac tandem in hanc deueni sn̄iam, quam puto de iure ueriorē, videlicet. Non posse DD. Katzbeckios uendicare quantitates argenti aut cinaberis obpignoratos per Augios. Cum uideam hoc in facto uerum p̄supponi, quòd emptio argēti & cinaberis fuerit facta a Serenissimo Principe nomine proprio Augiorum duntaxat, non aliorum, & praeterea solutiones factas Principi praecij quantitatis argenti & cinaberis, per ipsos duntexat Augios, & insuper eis tantùm exhibitas fuisse cautiones, videlicet schedulas siue syngraphas, aut chyrographa de recepta solutione, nūquam autem Ratzbechijs. Et postremò cum uideam ex conuentionibus inter Augios & Katzbechios factis actum fuisse: ut negociatio ista nomine Augiorum tantùm fieret, & eorum duntaxat nomen in ea tota expenderetur, & ipsi Augij forēt huius negociationis administratores, & denique, quòd talis eorum administrationis rationem ipsi tenerentur reddere Ratzbechij. Ex quibus sic in facto ueris praesuppositis resultat indubitata iuris cōclusio, quòd Augij soli fuerunt effecti domini totius quantitatis argenti & cinaberis per eos empti & habiti ac soluti per eos Serenissimo Principi. l. si quis aliena C. si quis al. uel sibi l. si unus ex socijs. §. si quid unus. ff. pro socio. Quinimmo etiam si constaret, has merces emptas fuisse ex communi pecunia, prout forte in rei veritate fuit: attamen
1 ex quo emptio † & solutio pecuniae facta fuit proprio nomine Augiorum tantùm illis duntaxat acquisitas fuisse merces tenendū est: ut pulc. Bart. in l. Titium, aut Maeuium. §. altero. ff. de admi. tut. & Bal. in l. si patruus C. communi. utr. iudi. Roma. consi. 3. colum. 2. & consi. 291. num. 6. Ias. Dec. & alij. in l. si socius. ff. si cer. peta. Soc. cōsi. 162. col. pen. in 2. & consi. 192. colum. 4. eodem uolum. Dec. cons. 256. & consi. 430. & cons. 651. Bertran. cons. 62. nume. 10. in primo. Socin. iun. consilio 24. in princip. in secundo. & alibi saepe Scribentes & consulentes, ut per Paris. consi. 87. nu. 4. & seq. in 1.

Neque praemissis obst. acceptatio Katzbechiorum facta per Augios in societatem dictae negocitionis. Quia dico, quòd ex eisdem conuentionibus inter eos factis tollitur hoc obiectum. Constat enim ex eis, quòd conuenerunt, totam hanc negociationem exerceri nomine Augiorum, ergo non nomine Katzbechiorum. Nā in acquisitionibus hoc tantùm consideratur, cuius nomine agatur, & ei soli acquiritur, ut supra probatum fuit. Et licèt Augij in dictis conuentionibus promiserint communicare omne lucrum, ex hoc tamen oritur tantùm actio personalis pro socio Katzbeckijs, nulla autem uendicatio praesertim in societate particularis negociationis, in qua sumus, non autem omnium bonorum, ut tradunt omnes in locis praecitatis.

Item in dictis conuentionibus dicitur, quòd ipsi soli Augij administrarent hanc negociationem, & ipsi soli uendan, tdistrahant argentum, & pecunias eius recipiant, ergo si uēdere potuerunt, multo magis pignori dare: ut habetur in l. in quorum. ff. de pignor. & si facta uenditione p̄ Augios non potuissent Katzbeckij uendicare mercem uenditam pro eorum portione, neque pecuniae partem ex ea uenditione habitam, pariter non poterant ea pignorata illam uendicare.

Neque his obst. si diceretur, differentiam esse non leuem inter uenditionem & pignus: quia p̄ uenditionem sequuta traditione transfertur dominium, non sic in pignore. Quia respondeo, q̄ satis est, quòd in eum, cui pignori datur per traditionem transfertur ius illud pignoris, quod non potest ab eo auferri per socium. Qui nunq̄ fuit factus dominus dictae mercis. Cum omnia nomine pignorantis acta fuerint: ut supra dicebam. Et sic tolluntur omnia iura, quę dicunt, socium nō posse obpignorare rem communem quò ad partem socij, iuribus in consilijs adductis. Quia id uerum praesupposito quòd socio fuisset iam acquisitum dominium in ipsa re communi, quod fuisse negatur in praesenti casu.

Quod etiam ex hoc efficacissimè probatur: q̄a Katzbeckij in hac conuentione facta cum Augijs de hoc tantùm sibi caueri uoluerunt: ut Augij sibi redderent iustam ac legalem rationem administrationis per eos factae in dicta negociatione, ergo ad hoc tātùm agere debēt, & sic actio
2 ne personali. Et certum est, quòd pacta † & conuentiones in scriptura socitatis apposita seruanda sunt l. 1. §. si conueniat. ff. de poss. l. si non fuerit. ff. pro soc. §. primo institutio. eodem titu. & cum ex his pactis appareat liberam administrationem istius negociationis & harum mercium concessam fuisse Augijs, in bonafide censentur fuisse omnes, qui cum Augijs contraxerunt. Cum iusta ratione moti potuerūt credere cum eis quocunque modo rite contrahi. Et cum Katzbeckij actionem malae administrationis sibi reseruauerint, non possunt contra tertios possessores agere, etiam si Augij decoxerint. Quia de se ipsis tantùm conqueri debent, & sibi imputare, quòd tam negligentes siue infidos aut imprudētes socios assumpserint: ut sunt uerba formalia Imperat. in §. ultimo institutio. de socitate, & in §. praeterea. institution. quibus mod. tollit. obligat. & ex his & multis deductis in dicto consilio quae non repeto, ac etiam pluribus alijs quae possem deducere & deduxissem si requisitus fuissem, sentio (ut dixi) ueriorem esse de iure opinionem hanc, quòd Katzbeckij non possint uendicare in parte aliqua argentum siue cinabrium per Augios pignori datum, nisi soluatur praecium

quo

quo pignoratum fuit.

Et de sola ac simplici subscriptione rogat⁹ ap p bo dicta per excellentissimum dominum....; aduocatum & eius conclusionem de qua supra. Ideoq; manu propria subscripsi in fidem & sigillum meum apposui.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Contractus probatur simulatus & fœneraticius ex pacto de retrouendēdo & modicitate prætij tantùm, licèt & aliæ coniecturæ hic concurrant.

SVMMARIVM.

1 *Contractus non præsumitur simulatus, neque usuraticius, neque fraudulentus, neque uiolentus, sed talis præsumitur, qualem eius prima figura demonstrat.*

2 *Venditor non potest allegare contractū simulatū uel usuraticium; quia allegaret turpitudinem suam.*

Et quomodo procedat. nu. 28.

3 *Contractus usuraticius uel simulatus non præsumitur ex eo tantùm, quòd interuenerit & pactum de retrouendendo, & modicitas præcij, sed etiam requiritur, quòd emptor sit solitus fœnerari. & nu. 29.*

4 *Modicum præcium, & læsio probabilis in uenditione quomodo dicatur.*

5 *Contractus an annullatus dicatur ob id: quia promissum sit præcium, & tamen data sunt mobilia.*

Restitutio prætij non arguit simulationem contractus.

6 *Pactum de retrouendendo non arguit contractum simulatum.*

7 *Contractus simulatus & illicitus probatur ex coniecturis & præsumptionibus.*

8 *Simulationes ex quo occultè fiunt, neque adhibentur testes, ob id probantur coniecturis.*

9 *Item & dolus.*

10 *Contractus quòd sit celebratus in fraudem usurarum sufficiunt coniecturæ.*

11 *Probationes imperfectæ coniunguntur in his, quæ occultè fiunt, quæ aliàs, ut probent, non coniungerentur.*

12 *Fraus, dolus, simulatio, & similia quæ occultè fiunt probantur per testes singulares.*

13 *Pactum de retrouendendo cum modicitate præcij arguunt contractum simulatum, & in fraudem usurarum celebratum.*

14 *Modicitas præcij in prædicto contractu quomodo cognoscatur. & sub nu. 16.*

15 *Opinio illa in dubio sequenda est, quæ habet gloss. pro se.*

16 *Modicitas præcij ut sit sufficiens coniectura ad præsumendum contractum simulatum, oportet q; læsio fuerit in tertia parte iusti præcij.*

17 *Fœneratores solent communiter recipere decem pro singulis centum.*

18 *Contractus, in quo uenditor statim recepta pecunia restituit eam emptori, dicitur simulatus & fictitius.*

Recepisse pecuniam non dicitur, quam postea restituit.

19 *Simulatio a priori & posteriori probatur.*

20 *Contractus simulatus in partem dicitur simulatus in totum.*

21 *Contractus simulatus præsumitur, quando non tantùm appositum fuit pactum de retrouendendo, uerum etiam & tempus quo posset uenditor retroemere.*

22 *Clausulæ insolitæ arguunt simulationem contractus.*

23 *Renunciationes, quæ in contractibus fiunt, nempe epistolæ diui Adriani, & auth. de fideiuss. cōpetunt tantùm fideiussoribus non uenditoribus.*

24 *Compromissum an possit fieri in personam procuratoris unius ex partibus.*

25 *Contractus, in quo omnes ferè clausulæ, & omnia pacta sunt posita in instrumento in fauorem emptoris, & pauca uel nulla in fauorem uenditoris, simulatus, & fraudulentus præsumitur.*

26 *Fructus percepti ex re, qui excedunt summam consuetam quinque pro centum, computandi sunt in sortem.*

27 *Coniecturæ & probationes maximè in suspectus sunt liquidissimæ probationes.*

28 *Contrahentes quando possint allegare simulationem contractus. & nu. 2.*

29 *Contractus ut usuraticius dicatur non requiritur de necessitate, quòd talis solitus sit usuras committere, quando per alias coniecturas id probari potest.*

30 *Opinio canonistarum præferenda est, maximè in his quæ concernunt animam.*

31 *Pactum initum ante celebrationem contractus arguit ipsum contractum suspectum.*

32 *Contractus simulatus dicitur cadauer sine anima, & corpus sine spiritu, neque potest appellari contractus.*

33 *Dominium, neque possessio transfertur per contractum simulatum.*

Etiam sola ciuilis per constituti clausulam, & præcarium.

34 *Clausulæ & renunciationes apposita in contractu simulato sunt nullæ & inefficaces.*

35 *Contractus simulatus non potest iuramento firmari, & si fuerit ita firmatum, potest contrauenire.*

36 *Contractus simulatus non ualet, & si contrahentes aliquid fecissent in executionem talis contractus, non propterea censeretur adeo approbatus, & ratificatus, quin posset semper opponi exceptio simulationis.*

RESPONSVM CV.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



RÆSVPPONITVR in facto, quòd quidam vendidit certa bona precio ducat. trium millium, cum tamen longè pluris ualerēt vt probatur ex affictu, quem emptor percepit singulis annis. Item facta fuit dicta uenditio cum pacto retrouendendi intra terminum annorum, dummō retroemptio fiat intra hos mēses, videlicet Octobris, Nouembris, Decembris, Ianuarij, Februarij, & Martij cuiuslibet anni. Item cum pacto, ꝙ venditor quando voluerit retroemere teneatur monere emptorem uel eius hæredes, & eisdem intimare quòd intendit retroemere per sex menses ante dictos mēses, Octobris, Nouembris &c. Quòd si non fuerit admonitus, non possit uenditor pro eo anno amplius retroemere.

Dubitatur, an talis contractus ualidus sit, uel potius usuraticus censendus & simulatus, præsupposito etiam hoc in facto pro uero, quòd licet in instrumento dicatur, quòd emptor exbursauit pretium scutorum trium milliū in tot scutis aureis cunei Italici; tamen re uera bona pars dictorum scutorum fuit immediatè restituta emptori, qui dedit loco scutorum certas res mobiles æstimatas modo suo.

Et prima fronte uideretur proculdubio tenendum, contractum istum ualere, neque ulla ratione impugnari posse ex infrascriptis.

1 Primò, quia simulatio † & usuratitius contractus nunquàm præsumitur, nisi clarè probetur l. quamuis. ubi Bald. C. si quis alter. uel sibi. nota. in l. cum precibus. C. de probat. Bald. consi. 18. colum. ult. in 2. Cuman. consi. 41. Fulgo. consi. 198. & quòd non præsumatur vsurarius, uel in fraudem usurarum conceptus, tradit Bald. in l. rogasti. §. si tibi. in fin. ff. si cert. petat. per l. si ea pactione. C. de usur. fraus enim deceptio, dolus, simulatio, & vsura nunquàm præsumitur. l. meritò. ff. pro soc. l. patronus. l. quoties. §. qui dolo. ff. de ꝓbat. l. si prætor. §. Marcellus. de iudi. l. 3. §. ulti. in fin. & ibi gloss. ff. de tribu. l. dolum. & ibi Barto. & alii. C. de dolo. c. offitij. in uersicu. constiterit. ubi Andr. Sicul. nume. 29. de testam. c. accedens. de fals. c. 2. de renunc. in 6. & c. ex tenore. ubi glo. ultim. de rescript. & quòd contractus non præsumatur uiolentus, probat text. in l. sed si maritus. §. sed si constante. ff. qui, & a quibus. Paul. consi. 388. colum. 2. in primo. & consi. 261. in secundo Sicul. consi. 76. colum. 1. in tertio. & consil. 22. post princ. in quarto. Soci. consi. 83. colum. 1. in tertio. Iason consi. 170. colum. 4. ad fin. in secundo, Dec. consil. 491. num. 4. Verus enim præsumitur contractus, & talis, qualem prima eius figura demonstrat. Bald. in capit. primo. post princip. ubi etiam Cardinal. Alexan. colum. 1. uersicul. ex quibus omnibus. in titul. de feud. dat. in ui. l. commiss. cum simil. ut per Socin. consil. 90. colum. tertia. uer. ex quibus sine hesitationem. in tertio.

2 Secundò non potest uenditor † allegare simulationem contractus, uel contractum fraudulentum aut usuraticium, cum ipse in eo interuenerit: hoc enim est allegare turpitudinem suam, qđ à iure non permittitur. l. cum profitearis. C. de reuoca. don. l. si creditoribus. C. de seru. pign. daman. l. filio. C. de ijs quę in frau. cred. cap. inter dilectos. de dona. Bartol. quem alij sequuntur in l. per diuersas. uersic. presumitur. C. manda. & in l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pign. uel hyppo. sol. Alex. consi. 38. col. 1. in secundo, & Corn. consi. 203. in 3.

Tertiò, licèt præsupponatur in facto interuenisse pactum de retrouendendo, & modicitatem prætij, & præsupposito etiam quòd ea uera sint:
3 attamen hæc duo † non sufficient ad probādum contractum usuraticum uel simulatum, sed requiritur & tertium, quòd scilicet sit solitus emptor fœnerari, quod non est probatum in presenti casu: ut tenet Bald. in ca. 1. de feud. da. in uic. l. commiss. Bald. Salycet. & alij in l. emptione. C. plus ualere quod agitur. & plures, qui hoc tenuerunt, enumerat Corn. consil. 264. & cons. 241. in primo, ubi attestatur hanc esse communem. * Idem uidetur tenere Dec. in l. rogasti. §. si tibi. colum. ult. ff. si cer. pe. & cons. 167. col. 2. uers. sed ad hoc responderi potest, sed (ut dixi) hoc tertium non est probatum in casu nostro, ergo.

Quartò non potest in præsenti casu considerari modicitas præcij: quia ad hoc ut dicatur modi-
4 cum † præcium, & læsio probabilis consideretur oportet quòd sit læsio ultra dimidiam iusti præcij: ut not. in l. 2. C. de rescinden. uend. & modicam summam appellat text. in l. idest. ff. de dolo. duorum aureorum. & tradit Anchar. in ca. accessorium. de reg. iur. in 6. nume. 5. & in ca. 1. de cōstit. colum. 5. uer. ego autem cōsului, refert Dec. consi. 180. & 181. & cons. 203. & 206. Paul. cons. 174. in primo. Ias. consi. 133. in 4.

Quintò præsupposito etiam uerum, quod narratur in facto, quòd scilicet post datum præ-
5 tium emptor dederit mobilia † & receperit prætium à uenditore, hoc non ideo sufficeret ad annullandum contractum, nam immo si promisisset dare prætium & postea deuillet mobilia, non ideo rescinderetur contractus: ut est text. apertus in l. prætij causa. C. de rescin. uend. restitutio enim prætij non arguit simulationem: ut uidetur text. in l. si quis duos. ff. de solut.

Sextò, cum non sit modicitas prætii, neque referat, an datæ sint res uel prætium, remanet so-
6 lùm † pactum de retrouendendo, quod quidem solùm non inducit aut probat simulationem: ut tradit Bald. in l. 2. C. de pact. inter empt. & uendito. in fi. & idem consil. 114. in tertio, Alexand. consi. 232. in princip. in sexto, & tradit Abbas in capitulo ad nostram: de emptio. & uenditio. in uersic. primus casus. Dec. consi. 167. num. 3. & cōsi. 543. in prin.

Attamen præmissis non obstantibus, quæ uerè non obstant, contrarium indubitate uerius puto in præsenti casu, præsuppositis semper ueris his quæ in facto præsupposita sunt, ex infrascriptis.

7 Primò, quia simulatus † & illicitus contractus probatur ex coniecturis & præsumptionibus: ut per Bald. in l. & qui. in fin. C. de distract. pign. in l. emptione. C. plus ualere, quod agit. Pau. ꝯsi. 58. col. fi. & ꝯsi. 74. col. 2. i 3. Alex. ꝯsil. 24. col. 2. & consi.

consil.53.in 2.& consil.121.in 3.Deci.consi.403. nume.18.& 543.nume.13.Dicit enim Paul.d.cō
8 sil.74.quòd simulationes † occultè fiunt, neque adhibentur testes,& alter de altero confidit. Ideo probatur ex coniecturis.c.ad nostram.de emptio.& uendi.& tradit etiam Pet.de Ancha.consil.251.colum.2.& Alex. consi.292. colum.ulti. in 7.& idem Deci.consi.644.nume.4.& 659. nume.1.& 123.nume.3.Et hoc quia dicitur difficilis probationis:ut per Deci.consil.587.nume.3. & seq.Dolus † enim & fraus coniecturis & indi-
9 cijs probatur.l.dolum. in uersicu. indicijs. C.de dolo.c.illo uos.de pign. quod procedit in omnibus his,quæ clam & fraudulenter fiunt. l.non omnes.§.à barbaris.de re iud. Et pariter quòd ad probandum contractum † factum in fraudē usu-
10 rarum sufficiant coniecturæ,tradit Ioan.And.in c.ex literis.de iureiur.& in c.2.eod.titu.in 6. Rodulph.in tract.usur.consi.88.Hostien.in summa de usuris.§.qualiter contractus omnes. in l.si qs ex argentarijs.§.prætor ait. ubi latè Ias.ff.de edē. Anchar.consi.9.ad fin.Card.consi.94.colum.ulti.uersicu.quartò ad idem. Imol.consil.138. colum.j.quinimò Paul.consi.109.uisa petitione.ī princ.& colum.2.in prin. 2.uolum.dicit, in hoc sufficere etiam leues coniecturas.Alex.consi.64. colum.2.in primo. & consi.24. colum.2. uersic. ad quod ostendendum.& etiam colum.5. uersi. vlti.præsumptio.in 2. & latè consil.64. in princ. eo.uolu.& consil.54.colum.j.uersi.nam ad probandum.in 6. ubi ī specie loquitur de huiusmodi uenditionibus factis cum pacto retrouendendi.& consi.143.ad fin.eo.uol.& consi.197. colū. ulti.uersicu.accedit illud.in 7.Socin.consil.16.ī 3.Bertran.consi.137.colum.2.in 1.Ias.consi.141. colum.2.uersicu.prædicta fortius.in 4. In his e-
11 nim probationes † ēt imperfectæ coniungūtur, quæ aliàs non coniungerentur, ut tradit Anto. de Butr.in c.ueniens.il.j.ad fin. de testib.Deci.in c.cum causam.colum.3. uersic. & ista conclusio. de probat.Alex.d.consi.24. colum.ulti. in 2. Paris.consi.55.nume.33.in 1.quinimò ad proban-
12 dam † talem fraudem sufficiunt etiam testes singulares, prout in alijs, in quibus sufficiunt coniecturæ:ut per Paris.consi.57. nume.49. in 1. latè Crau.consi.73.nume.7.& num.36. Coniecturæ autem multæ concurrunt in casu præsenti, per quas euidenter colligitur, illum simulatum & illicitum, ac in fraudem usurarum factum.

Secundò coniectura ista euidens est, scilicet pactum de retrouendendo appositum, addita etiam ista nempè modicitate pretij. Quæ duæ cō-
13 iecturæ † solæ secundùm communem* opinio.
* probant contractum simulatum, & in fraudem usurarum factum:ut est glo.fin. in uersicu. item si uendo.in c.conquestus.de usur.Alberi. de Rosa.in l.emptione.C.plus ualere quod agitur.ubi dicit se de facto obtinuisse, & uidetur casus in c. ad nostram.de empt. & uendi. ubi istæ duæ tantùm præsumptiones concurrere uidentur. Vbi etiam Io.And.& Anto.de Butr. Idem tenere uidentur,dum dicunt, quòd licèt hæc duo singula de per se & separata non probent contractum simulatum,bene tamen simul iuncta.Et ibidem
* Ioan.de Imol.dicit,quòd ista est communis* opinio.Et Bartholom.Cæpol.in tracta. de simul. cō tract. nume.217. dicit se uidisse consultum per do.Signorol. de Homod. & quòd illi consilio se subscripserunt Benedic. de Plumbi. Raph. Fulg.

Thad. de Vicomercato, Prosdocim. de Comiti. Io.Frā.de Capitibuslistæ.Hēricus de Alani.Alex. & do.Benedictus de Doctis,& bis etiam pro hac parte consuluisse do.Anto.de Rosell.Imol.consil.55.nume.4.& consi.99.nume.5.uersic. quintum dubium.ubi ī terminis nostris tenet, quòd contractus, in quo interuenit modicitas pretij, & pactum de redimendo intra quinquennium dicitur nullus,quia simulatus.Abb.consi.76. nume.2.in princ.& in uersicu. & nil mirum, quòd etiam in casu magis dubitabili, ubi etiam arguit in specie cōtractum simulatum & usuratitium, ex quo non uolebat intra certos menses posse retroemere,ut posset lucrari fructus. Et ibi etiā
14 colligit † modicitatem pretij ex quantitate, qua solita erat res uendita locari, & ex fructu quem emptor percepit. & ibi in d.uersic. & nimirum.
* dicit hoc cōmuniter* teneri, quòd ista duo sufficiant.& licèt Iaco.de Are. ut refert Cyn. in l.j.C. plus ual.quod agitur,uideatur tenuisse,quòd requiratur etiam tertium, quòd scilicet sit solitus fœnerari:tamen dicit ibi Panor. quòd dictum Iaco.est falsum,& iure non probatur, & quod errauit in intellectu.d.c.ad nostram.Et quòd ipse pariter tenuit semper legendo & cōsulendo,quòd ista duo sufficiant.Idem quoque, quòd istæ duæ sufficiant,tenet Ang.consi.243.ī ultimis uerbis. Idem etiam tenuit Fulgos. consil.133. colum.1. & hanc etiam sequitur Io.de Ana.consil.58. ubi
* dicit,hanc esse communem* & approbatam doctrinam,quam etiam sequutus est ibi Lud.Bologni.in addi.idem tenuit Alexan.consi.54.ī prin. in 6.ubi quòd pactum de retrouendendo limitatum ad certum tempus,ut fuit in casu nostro, & non remissum in liberam facultatem uenditoris,ac modicitas pretij reddūt contractum simulatum & usuraticum.Idem tenuit & multis comprobauit Barba. consi.51. colum.1. & 2.in 1.ubi respondendo Bald. & alijs tenet ista duo sufficere.Et hanc etiam dicit communem Deci. consil. 167.num.1.& consi.692.vbi etiam dicit hāc ma-
* gis communem* & tenendam pro salute animæ, & hanc etiam communem opin.attestatur Ambro.de Vigna.in repe.c.ad nostram. de empt. & uendi. Hanc quoque opin. quòd ista duo sufficiant,tenet Paul.de Cast.in d.l.emptione.C.plus uale quod agitur. & in consi.143.nume.2.in secundo. Hanc quoque tanquam communem sequutus est Calcan.consi.26.colum.7.& sequen. & Andr.Sicul.inter dicta consilia Calcan.consil. 27.colum.2.ubi dicit,se infinitis uicibus secundùm hanc cōsuluisse. & colum.3.hanc sequitur. Et idem tenet ipse quoque Calcan.consi.85. colum.3.& Bald. de Bartolin. inter consilia Corn.
* consi.23.in 3. Et hanc dicit communem* & illā sequitur Crau.consi.156.nume.4. ubi refert, ꝙ etiam consilium Pedemontanum Thaurini solitū erat secundùm hanc iudicare, & pariter hanc tanquam communem sequitur Thom. Ferat. caut.sua 17. ubi etiam refert ita iudicasse consilium Mediolani.Eandem tanquam communem sequitur Stephan.Bertrand.consi.219. colum.j. & ij.& consi.135.& 287.in 2.& consil.111. in 3. vbi dicit hanc in consulendo & iudicando tenēdam esse,idem tenuit Afflict. in decisio. Neapol. 40.nume.17.& decisio.62. nume. 2. Vbi refert fuisse iudicatum in sacro illo Consilio, quòd ista duo sufficiant ad probandum contractum simulatum, & in fraudem usurarum factum, & decis.

339.idem tenet.Idem tenet Parif.confil.54. nume.62.& fequen. vbi dicit hanc magis commu-
* nem,* & idem atteftatur confil.55.nume.30. in
1.Hanc quoque fequitur Bero.confi.210. num.
28. Et hanc quoque dicit communionem Gra-
tus confi.11.num.14.in 2.uolu.ubi dicit, quòd
eft indubitata,quando tres concurrunt cōiectu
ræ,& fequitur etiam Roma.confi.423. num.14.
Et hanc quoque ueriorem dicit & magis com-
* munem* Caffador. in decif. j. fub titu. de ufur.
ubi dicit,quòd fuo tempore Rota femper iudica
uit contractum feneratitium, in quo concurrat
pactum de retrouendendo & modicitas pretij.
* Hanc quoque dicit communem* & ueriorē Na
ta confi.198.nume.8.in 1. ubi pluribus compro-
bat, & nume.19. refpondet contrarijs. Et hanc
quoque in pratica feruari,& multis uicibus con
fuluiffe & obtinuiffe teftatur Iacob. de fancto
Georg. in l.fi quis nec caufam.§.res pignori. nu-
me.2.ff.fi cer.peta.Et ita etiam in parlamento Pa
rifienfi refert fuiffe iudicatum Caffane. in con-
fuetu. Burgund. fub titu. des rentes uendues à
reachat.rub.5.§.1.nume.22.uerficu. fed quicqd
fit.ubi etiam afferit, hanc effe faniorem opin. &
fecundùm hanc etiam iudicaffe Bald. nouell. Ia-
cob.de Puteo,qui atteftatur etiam iudicaffe Fer-
rariæ,& latè Deci.ut refert Cagno. in repeti. l.2.
C.de pact.inter empt.& uendi.nume.5. uerficu.
idem confuluere Bald.Nouell.ubi etiam in uer-
ficu.& quamuis in prima editione dicit, quòd li
cèt contraria opinio fibi uideatur uerior,tamen
* ifta eft magis communis.* Et hāc quoque magis
communem teftatur Afflict.in c.1.num.105. de
feu.ha.in ui.l.com.Vbi dicit, quòd collegium Pa
pienfe ita confuluit fecundùm hanc opi. Cui cō
filio afferit, quòd multi doctores fubfcripferūt.
Idem refert & fequitur Gram.decif.76.nu.30.&
feq. & Rolan. à Val. qui plura adducit confi. 40.
nume.21.in 2.Et hæc proculdubio tenēda: quia
magis fauet animæ.Iuxta glo.ī c.iuuenis.de fpō-
fal.& in c.1.in uerfic.extimare.de fcruti.Panor.ī
c.2.per illum tex.de obfer.ieiun.in c.ultimo. in
2.nu.de ijs qui fil.occidi.& glo. etiam notab. ī c.
confulti.de reg.& in c.conftitutus. de relig. do.
& Pet.de Anch. in not.quæft.in confi.179. circa
15 fin.item fequenda† eft ifta opin.quia habet glof-
fam pro fe in d.c.conqueftus. quia in difcordia
opinionum illa fequenda, pro qua ftat glo.ut te
nuit Iaco.Butr. in l.j. C.qui pro fua iur. & Bal.in
l.cum hæreditas.in fi. C.depofi.tradunt omnes ī
c.1.de conftitu. Alex.confil.147. colum.2. in 5.
Socin.confi.80.nume.4.& confi.181.in 1. Deci.
confi.23.num.6.uerficu.Non obft.fi dicatur. &
confi.74.colum.ulti.& confi. 145.nume.7. Item
* quia Canoniftæ communius* hanc tenent:ut fu
pra deductum fuit. Ideo in materia ufurarum il
lis potius ftandum:ut per omnes in c.1.de noui
oper.nunc.uerum hæc ex abundanti dicta funt:
quia non modo duæ coniecturæ & præfumptio
nes arguunt hunc contractum fimulatum, fed
& plures aliæ, ut infra deducam.

Tertiò igitur concurrit etiam modicitas præ
tij, quę coniuncta cum pacto de retrouēdendo
* fecundùm magis communem * reddit contra-
ctum fimulatum: ut tenent omnes in locis præ-
allegatis,non repeto.Sed quòd modicitas pretij
in præfenti cafu concurrat,probatur: quia præ-
fupponitur in facto,quòd fuit læfio ultra dimi-
16 diam iufti prætij,& tamen ut modicitas † prætij
fit fufficiens coniectura ad præfumendum con-
tractum fimulatum, fufficit quòd læfio fuerit in
tertia parte:ut per Abb.in c.1.de in integ.reftitu.
notant fcrib.ī l.focietatem.§.arbitrorum. ff.pro
foci.& per Imol.& alios in c. quintauallis de iu-
reiur.& in terminis Cæpol. in tracta. de contra-
ctib. fimulatis. nume.239. uerficu. quarta con-
clufio. & confuluit etiam Parif. confi.54.nu.68.
& confi.55.nume.49.in primo,ubi dicit,modici
tatem pretij,fi uenditi fuerunt campi in ratis de
cem pro campo, & tamen teftes deponebant, ꝙ
ualebant 12. & 13.

Item probatur ifta modicitas prætij ex reddi-
tibus per eum perceptis: ualor enim rei ex red-
ditu optimè probatur:ut no.per glo.& Scrib. in
c.caufam quæ.de tefti.& per Bart. & omnes in l.
ij.C.de refcind.uendi.& in l.pretia rerum.ff.ad l.
fal.Sed præfupponitur in facto, quòd pcepit em
ptor afflictus terrarum emptarum plus quàm in
ratis decem pro centum, & tamen iuxta fructus
eft tantùm quinque pro centū,adeo ut in 20.an
nis collecti fructus non excedant capitale, uel
fortem ac pretium ipfius emptionis traditū uen
ditori:ut probatur in §.fi uerò alicuius. in auth.
de non alienan.glo.not.in auth.perpetua.ī uer-
ficu.iufta.C.de facrofan.eccle. quod etiam in ter
minis confiderat Nata.d.confi.198. nume.6.ī 1.
Cum igitur tam magnus fuerit exceffus, nulla
poteft fubfiftere dubitatio, quin contractus fue
rit illicitus & in fraudem ufurarum conceptus,
17 præfertim cum communiter feneratores† foleāt
recipere decem pro fingulis centum:ut in termi
nis hanc confiderat coniecturam Pet.de Ancha.
confi.257. colum. pen. Item pro duobus annis,
quem fequitur Roland.à Valle confi.40. nume.
26.& fequen.in 2.

Quarta eft etiam cōiectura, quæ omnem tol-
lit dubietatē prorfus:quia (ut in facto mihi præ
fupponitur) licèt in inftrumento legatur & ap-
pareat,quòd pretium, uidelicet fcuti tres mille
fuerint exburfati effectualiter in præfentia te-
ftium & recepti per uenditorem;attamen proba
tur, quòd ftatim uenditor reftituit pecuniam
emptori, & emptor dedit ueftes aureas & ferı-
cias pro fumma fcutorum 800. in circa. ex hoc
enim arguitur manifefta fimulatio:quia non di-
18 citur recepiffe† pecuniam, quā poftea reftituit.
l.qui fic.ff.de folut.Bar.& alij in l.pen.C.manda.
& ita etiam in terminis noftris ex hoc probat fi-
mulationem Deci. confi.403. nume.18. præfer-
tim cum præfupponatur à principio id actum
fuiffe: ut pretium datum uēditori reftitueretur
emptori,& ipfe loco pecuniarum daret bona il-
la mobilia:ut pul. declarat glo. in l.qui duos. in
19 glo.ulti.ff.de folu.quia à priori † & à pofteriori
probatur fimulatio,ut tradunt Bald.& Salyc. ī l.
multùm ītereft. C.fi quis al.uel fibi.& tradit De
ci.confil.543. nume.18. & tradit etiam in fpecie
Bar.in d.l.qui fic,in fin.de folu. Et in cafu noftro
maximè procedent premiffa,fi uerum eft, quod
præfupponitur in facto, quòd res poftea datę p
emptorem uenditori maiori etiā pretio fuerunt
æftimatæ quàm ualebant, & cum in hoc nō pof-
fit negari fimulationem interceffiffe,cum à prin
cipio actum fit,ut pro parte pretij darentur mo
bilia,& tamen fimulatum fuit, totam & integrā
fummam pecuniæ numerari realiter in fcutis au
20 reis, fequitur quòd fimulatus † contractus in
parte præfumatur fimulatus in totum, ut de
con-

confessione, tradit Socin. consil. 82. colum. 1. uersicu.confirmo.in tertio, quem sequitur Deci.consi.536. num.10.

Quarta est etiam coniectura ualde potens: qa
21 pactum † de retrouendendo non fuit simpliciter factum ad beneplacitum uenditoris, sed præfixum fuit tempus intra quod francaret & retroemeret,& quòd primo anno non posset redimere,quod quidem arguit manifestam fraudem usurarum;ut tradunt omnes in d.cap.ad nostram de emptio.& uenditio.præsertim cum actum sit expresè,quòd intra certos menses anni nō posset francare & redimere:ut apparet in instrumēto,quod nulla alia ratione factum fuit,nisi ut interim emptor perciperet fructus, & ideo ex hoc redditur simulatus & in fraudem usurarum conceptus: vt voluit Panormit.in d.cap. ad nostram in primo casu,& tradit Paul.Castr.consi.109.colum.2.uersic.1. quia fuit actum. in secundo uolum.& Guido Papæ consi.516.nume.3.in fin. & idem singulari 477.uersic.nunc quæro, quid in illis casibus.Rodulph.in repetitio.cap.consuluit de usur.in secunda parte.quæstio.61.& Lanfrancus de Oria. in clemen.dispendiosam.de iudi. in ult.colum. & ante hos idem etiam clarè consuluit Bald.consil.487.in primo,& consil. 322. colum.2.& 3.& idem in rubrica.C.de usur. & fruc. legat.& Ambro.de Vigna.in tracta.usurar.in decimo indicio,& Paris.consi.55. nume. 46. in primo,& Cagnol.in repe.l.2.C.de pact. inter empt. & uendit.nume.60. Nam ex his pactis clarissimè apparet, quòd nil aliud curauit emptor quàm fructus pecuniarum exbursatarum quàmplurimos posset percipere: multùm enim interest, an pactum de retrouendendo sit collatum in liberam facultatem & uoluntatem uenditoris quàm coarctatum ad certa tempora ad beneficium non uenditoris sed emptoris: hoc enim casu arguitur uera usura, ut per Bald. consil.114. uersicul.sed in casu nostro.in 3.& idem magis in terminis & clarè in d.consi.487.in prin.quem secutus est Crau.d.consi.156.nu.5.

22 Sextò,clausulæ † insolitæ arguunt & probant simulationem:ut per Bald.in l.si quis sub conditione.ff.de condi. instit. per illum textum, cum gloss.1.& in l.etiam in 2.colum. C. de exequ. rei iud.& in cap.1.de feud.da.in uic.legis com.& in cap.quia uerosimile.de præsump.& consil.75.& 241.in secundo.ubi enim abundantior cautela, ibi euidentior fraus:ut inquit idem Bald. in cap. ex litteris.colum.2.in fi.de consue.& consi. 487. in primo,& tradit etiam Paul.consi.337.colum. 3.in primo,& Curt.Sen.consi. 73. nume. 33. & Cæpol.in tracta.de contracti.simul. in octaua & nona præsumptione,nume.113. & sequen. tradit etiam Ias.in l.testamentum.C.de testa. & Decius consil.587.nume. 9. uersic. sextò & ultimò Felin. in cap.2.colum.2.de rescrip. Perr. de Ancharan.consi.158.colum.ult.uersic. accedit prædictis.Dec.in l.quæ dubitationis.nume. 4. de regul.iur.& Paris.consi.54.nume.89. & consil.55. nume.51.in primo. Sed in præsenti instrumento plures sunt clausulæ insolitæ apponi in contractibus uenditionum, ergo simulatus. Primò enim adest clausula in initio instrumenti, quòd renunciant uenditores epistolæ diui Adriani, &
23 authen.de fideiuss.quæ renunciationes † conueniunt tantùm fideiussoribus,non autem uenditoribus.Item pactatum,quòd in retroemptione dentur tot scuti auri in auro prout exbursati fuerunt. Et tamen supradictum fuit id simulatè actum fuisse:nam actum fuit à principio, ut pro parte dictæ quantitatis pecuniarum darentur tot res mobiles,licèt uellent quòd in instrumento appareret realis exbursatio ī prætio, quarum rerum mobilium fuerunt etiam decepti & fraudati uenditores,cum longè pluris fuerunt æstimatæ per emptorem,quàm iustè ualerent.

Item adest etiam alia clausula insolita, quòd uenditores reemere uolentes teneantur per sex menses ante denunciare emptori, quòd intendunt tali tempore retroemere, quæ quidem clausula insolita est.

Item pactum apposuerunt,quòd si facta mensuratione camporum reperirentur esse plus quā bubulcæ 150.quòd eas bubulcas quę excederēt d.nume.150.teneantur uenditores locare prætio declarando per procuratorem emptoris,qui eius nomine absentis stipulatus est contenta in ipso instrumento uenditionis,& quendam alia, quod quidem etiam arguit maximam fraudem: cum hoc etiam extenuet prætium uenditionis, quòd scilicet uenditor teneatur etiam inuitus locare bona sua,argu.l.nec emere. C.de iure deliberan.& l.inuitum.C.de contrahen.emptio.quilibet enim debet esse liber,moderator & arbiter rerum suarum. l.in re mandata. C.manda. cum concor. Detegitur etiam fraus manifesta in hoc pacto:quia de quantitate affictus camporum cō
24 promissum † fecerunt in procuratorem emptoris,quod est perinde ac si in ipsum emptorem factum fuisset,quod tamen fieri non potest.l.pen. ff.de arbit.& no.Bald in c.1.§.inter pares.de lege Corrad.Ex quo etiam arguitur simulatio,ut ī terminis etiam hoc considerat Deci. d.consil. 587. numero 9. uersicu. quintò etiam simulatio arguitur.

25 Septimò concurrit, quòd † omnes ferè clausulæ,& omnia pacta in præsenti instrumento uēditionis facta sunt in fauorem emptoris,& pauca,uel nulla in fauorem uenditoris,quo casu arguitur fraus:cum contractus claudicet, argum. l.si de meis.in princ.cum ibi nota. per glo. & Doctor.ff.de arbit. Et in terminis hoc tenuit Hosti. in summa de usur.§.fin.uersicu.20. sequitur Zabarella post Guliel. de monte laudu. in clemēt. ex grandi.§.cæterum.in 3.quæst.uersicu.itē considerabitur,an pacta apposita. de usur. & sequitur etiam Cæpol.in tracta. de simula. contrac.in 14.præsumpt. nume. 135. & sequitur ante hos Bald.consil.311.nume.9.in 4.& Io.de Anan. cōsil.58.nume.2. Et sic ex omnibus præmissis coniecturis clarissimè apparet, contractum istū fuisse simulatum, illicitum & in fraudem usurarum
26 conceptum,& ideo iure merito fructus † percepti omnes,uel saltem quod excedit summam cōsuetam quinque per centum, ut dictum fuit supra,forent computandi in sortem:ut habetur in l.2.C.de usur.& in l.j.& 2.C.de pign.act. & in l.j. C.de distrac.pign.glo. & omnes ī l.3. C.plus ual. quod agitur.& in c.illo uos.de pign.& ī c.ad nostram.de empt.& uendit.Bald.consi.322. in 1. & Socin.consil.15.colum.tertia. uersicu. & quamuis.& consilio 29.uersic. circa tertium principalem.in primo.cum alijs concordan. ut per Paris. consi.54.nume.79.in primo. Ex quibus licèt clarè sint resoluta contraria,attamen in specie singulis respondendo.

Non

Non obstat primum, quòd contractus simulatus non præsumitur, sed talis qualis ĩ eius prima figura apparet. Quia hoc uerum ĩ dubio, nullis scilicet concurrentibus coniecturis in contrarium. Sed communis est, & indubitata cõclusio, quòd per præsumptiones & cõiecturas probatur simulatio: ut supra latè deduxi in primo fundamento. hic autem non modo duæ concurrunt, quę sufficiunt secundùm magis communem, pactum scilicet de retrouendendo, & modicitas prætij, sed & plures quæ supra deductæ fuerunt, ergo sumus in claris, nõ in dubio. Cum
27 coniecturæ, † & præsumptiones maximè in suspectis sint liquidissimæ probationes. l. licèt Imperator. vbi glo. & Doct. ff. de leg. 1. cum concordan. & in terminis nostris respondet Craue. consil. 156. nume. 15.

Non obstat secundum, quòd uenditor non possit ipse allegare simulationem, quia hoc esset detegere turpitudinem suam. Quia respõdetur,
28 † quòd contrarium procederet, quando uellet unus ex contrahentibus allegare simulationem & fraudem per eos factam contra tertiũ, uel contra fiscum, secus quando allegaret fraudem quã ipse allegans passus est. Ita declarat Bar. in specie respondendo d. contrario. in l. post cõtractum. colum. 3. uersi. sed an uenditor ipse. iuxta l. quãuis. & l. cum proponas. C. si quis alteri, uel sibi, & in specie quoque ita respondet Deci. consi. 659. nume. 3. uersicu. Nec huic ultimæ præsumptioni obstare uidetur.

Non obstat tertium, quòd scilicet non sufficiant illa duo, pactum de retrouendendo, & modicitas prætij, sed requiratur & tertium, quòd scilicet sit solitus fœnerari. Quia respondetur, ꝙ imò contraria opinio uerior est, & magis communis, & illa sequenda in iudicando & consulẽdo: cum habeat authoritatem glo. pro se, & opi. communem Canonistarum & faueat animæ: ut latè deduxi supra in secundo fundamento.

Præterea licèt non concurrat forte hic illa cõiectura, quòd sit solitus fœnerari, concurrunt tamen uice eius multæ aliæ, de quibus supra. Et quando plures concurrunt coniecturæ, indubitata est conclusio, quòd simulatus arguatur contractus: ut dicunt omnes consulentes allegati p me supra in d. secundo fundamento. Et satis est, quòd ista est magis cõmunis, quòd ista duo sufficiant, & ideo sequenda, & ita etiam in specie respondet Crau. d. consi. 156. nume. 56. ubi etiam docet, quòd Bald. Corn. & Deci. qui uidentur aliquando contrarium sensisse, non tamen uerè cõtrarium senserunt, & si id sensissent, fuissent sibi ipsis contrarij, quia pro hac parte, quòd duo ista sufficiant, sæpius cõsuluerunt. Nam licèt hic nõ interuenerit illa tertia coniectura consuetudi-
29 nis fœnerandi, tamen † sufficit, quòd loco eius sint aliæ: ut tenet Bald. consi. 322. colum. 2. in 3. & Calcan. consi. 26. colum. 9. & Crau. d. cõsi. 156. nume. 17. Et præsertim sequenda est ista opinio, quòd hęc duo sufficiant: quia Rota Romana illã seruat, ut refert Cassador. supra relatus in secundo fundamento in decis. j. sub titu. de usur. & opinio Rotæ Romanę præualet omnibus alijs etiam communi opin. ut tradit Barbat. in c. olim. de litis contesta. in 12. colum. & tradunt scrib. ĩ
30 l. 2. ff. si cer. pet. & Canonistarum † opin. etiã pręferenda. maximè in istis quę concernunt animã: vt dixi supra. & Lanfranc. tradit in c. quoniã contra. in uersicu. testium. colum. 11. in fi. de proba. & Hiero. Cucal. in addi. ad Deci. de regul. iur. Liura sanguinis. nume. 7. in litera c. circa fin.

Præterea pro hac opinione consuluerũt plura collegia & parlamenta: ut collegium Papiẽse. Consil. Neapol. Mediolan. Thaurinen. & Parisiẽse. Et illa opinio sequenda, pro qua collegia con suluerunt, ut tradit Abb. in c prouidentiam. in 3. not. de offic. deleg. & Galiaul. in repe. l. Centurio. de vulg. & pup. nume. 101. in 2. colum. uersi. ultima sit conclusio. Ibi, & cum collegiũ Papiẽse.

Non obstat quartum, quòd in præsenti casu non possit considerari modicitas prætij, quia nõ est infra medietatem iusti pretij, ut requiritur. Quia primò dico, quòd imò uidetur in facto pręsupponi, quòd fructus percepti excedant dimidi iustum redditum, qui est ĩ ratione quinque pro centum.

Præterea dico, quòd imò uerior est opinio, quòd sufficiat modicitas in tertia parte, prout latè deduxi supra in tertio fundamento, non repeto.

Non obstat quintum, quòd scilicet non fuerit illicitum emptori recipere pecunias exbursatas, & earum loco dare res mobiles, quas dedit, argum. d. l. precij causa. & d. l. si quis duos. Quia respondetur, quòd contrariũ procederet, quando à principio uerè actum fuisset, quòd pecunię per emptorem exbursarentur uenditori, & uerè exbursatæ fuissent, nulla intentione data, ꝙ emptor postea uenderet res mobiles uenditori, sed post perfectam uenditionem uẽditor requisiuisset emptorem de emendis mobilibus, & sic alium contractum fecissent, secus autem quãdo à principio ante exbursationem pecuniarum pactatum fuit, prout fuit ĩ præsenti casu, quòd fingeretur exbursatio pecunię, sed ꝙ statim pars eius restitueretur emptori, loco cuius daret res mobiles emptor uenditori: quia ex isto pacto
31 † habito ante initum contractum uenditionis arguitur simulatio: ut declarat in specie glo. in d. l. si quis duos. in glo. ultima. & Bar. in l. qui sic. ff. de solut. & dixi supra latius in quarto fundamento.

Non obst. sextum & ultimum, quòd. s. solùm pactum de retrouendendo non arguat simulationem: quia id fateor quidem, sed negatur, ꝙ ista sola coniectura pacti de retrouendendo adsit. Quinimmo & modicitas prætij, & aliæ multæ coniecturæ concurrunt, quas supra enumeraui. Ideo nõ sumus in puris terminis pacti solius de retrouendendo. Ex quibus omnibus concurro in hanc sententiam, contractum istum fore simulatum & in fraudem usurarum cõceptum,
32 ideo illicitum, & nullum. Nam contractus † simulatus dicitur cadauer sine anima & corpus sine spiritu, neque potest appellari contractus. Bald. in l. 1. C. plus ual. quod agitur. & in l. ei qui C. de distrac. pign. & per Barto. in l. 1. §. & parui. col. 2. ff. quod ui aut clam, & per tales contractus si-
33 mulatos non transfertur dominium † neque possessio etiam sola ciuilis per constituti clausulam. & præcarium: ut per Bald. in l. ex testamẽto. C. de fideiuss. & per Alexand. latè, & Ias. l. 1. §. si uis. & in l. quod meo. ff. de acquir. possess. & per Bal. in l. 3. C. plus ual. quod agitur. Et omnes clau
34 sulæ † & renunciationes in tali contractu appositę sunt nullę & inefficaces: ut per Bart. in l. nemo potest. colum. 2. uersicu. quęro an renunciatio.

tio.ff.de leg.1.ubi latè Ias.& alij repetentes, & est bona gl o.in l.si patronus.§.patronum. ff.si quid in fraud.patr. & per Panor. in c.significantibus. in fi.de offic.deleg.ubi Fel. plura ad hoc accumulat.& Curti consi.8.circa fin.& Barbat. consi.21. colum.9.& consi.42.colum.10. 1.uol. quinimò
35 neque tales contractus† possunt firmari iuramēto:ut per omnes in d.l.nemo potest. & est gl. ubi Bal.Ang.& alij in l.3.C.plus ual. quod agitur, & per Bar.in l.Seius & Augerius. ff.ad l.Falc. & per Corn.consil.135.1.uolu.& Socin.consil.65.col. 7.uersicu. superest. 1.uolu. cum simil. quinimò Abb.& Imol. in c.cum contingat. de iureiur.in 8.membro tenet, quòd si in contractu simulato interuenerit iuramentum, poterit nihilominus contraueniri etiam nō petita absolutione.& Paris.consi.55.nume.24.in 1. & consi.86. num.26. in 3. & nume. 42. Quinimò etiam si uenditores
36 †postea aliquid fecissent in executionem talis contractus, non propterea censeretur adeo approbatus & ratificatus,quin posset semper opponi exceptio simulationis: ut latè per eundem Paris.consil.55. nume. 61. & seq. Quæ omnia uidi postea doctè, ingeniosè atque eruditè confirmata per excellentissimum dominum Hieronymū Vallam mihi uti fratrem honorandum,ad quem in cæteris me refero.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

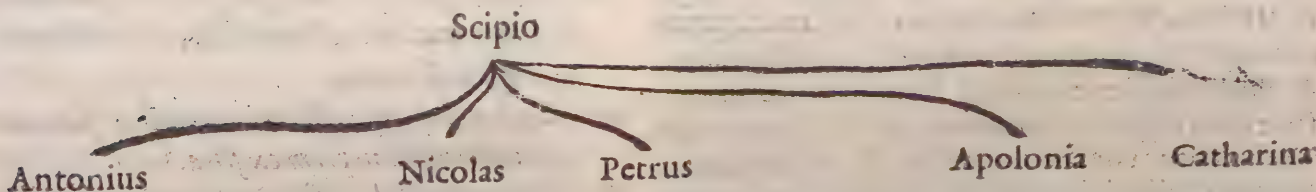
Legitimam filiæ indotatæ deberi in bonis patris simul cum fructibus.

Trebellianicam deberi de fideicōmisso extranei, computatis tamen fructibus.

SVMMARIVM.

1 *Legitima debetur filijs utriusque sexus in bonis paternis.*
2 *Etiam si pater grauasset filios suos fideicommisso, & ipsi illud approbassent, poterunt tamen legitimam detrahere.*
3 *Actio & passio non possunt stare in eodem subiecto.*
4 *Creditor succedens debitori potest detrahere, & retinere omnia credita sua, quæ habebat contra defunctum.*
5 *Legitima quanta sit.*
6 *Legitima filiorum quādo est semis, an possint Trebellianicam detrahere.*
Bald.consi.94.volu.2.qui ponit præcedentem conclusionem reprobatur, & quomodo loquatur.
7 *Fructus percepti imputantur in Trebellianicam, si extraneus sit fideicommissarius.*

FACTI SPECIES.




Efunctis Antonio & Petro masculis absque descendentibus, bona eorum omnia iure successionis ab intestato deuenerunt in Nicolam, qui testamēto suo instituit Apoloniam & Catharinam sorores suas, quibus quosdam alios substituit.

Quæritur modo, an eueniente casu fideicommissi possint hæredes, uel successores dictarum sororum aliquid detrahere ex bonis quæ possidebat quondam Nicolas, quod esset earum præcipuum, & in quo nō potuerint grauari.

RESPONSVM CVI.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


RIMO ergo dico, detrahēdam esse legitimam ipsis sororibus indotatis debitam in bonis quondam Scipionis earum patris, quę omnia presupponitur fuisse possessa à domino Nicola. Nam certum est,legitimam † debe-
1 ri filijs vtriusque sexus.l.Papinianus.§.quoniā. & §.sequenti. ff.de inoffi.testam. l.parentibus.C. eod.& in ea nullum potest iniungi onus. l.quoniam in prioribus.C.eod.titu.l.cohæredi.§.cum filiæ.de vulg.& pup.cum multis concordā. quæ nota sunt & breuitatis causa in re tam clara omit
2 to.Quinimò & si pater † testamentum condidisset,& eas grauasset fideicommisso, & ipsæ filiæ testamentum paternum approbassent, potuissent tamen detrahere legitimam ipsam, ut respondit Anchara.consi.151.colum.4.sequitur Deci. plura adducendo consi.419.nume.1. & consil.688. numer.7. cum multis alijs quæ adduci possent.

Neque his obstat si diceretur, quòd ex quo istæ sorores successerunt ex testamento quondā Nicolæ, qui tenebatur uti hæres patris & fratrū ad præstationem dictæ legitimæ, uidetur confusum hoc creditum dictarum sororum, & ideo illud petere non possint.l.debitori. C.de pac.l.Stichum.§.aditio.ff.de solut.cum concord. Quia respondetur,quòd uerè fit confusio quò ad agendum,quia cum successerint debitori, nō potuissent istæ sorores agere contra se ipsas.l.legatum.
3 §.1.ff.de lega.1. Et est ratio: quia actio † & passio non possunt stare in eodem subiecto,& circa idē l.si uxor tua.ubi not.Bal. C.de bon.autho.iudic. possid.& in l.Vranius.ff.de fideiuss.Sed hæc non procedunt respectu retentionis & detractionis contra fideicōmissarium uniuersalem: quia creditor

4 ditor † succedens debitori potest detrahere & retinere omnia credita sua, quæ habebat contra defunctum: ut est text. in l. in imponenda. ubi notant omnes scriben. C. ad leg. Falc. & declarat Paul. de Castr. in l. ab omnibus. §. fin. ff. de lega. 3. & in l. debitor. colum. 2. uersicu. ideo distingue. ff. ad Trebel. & idem Paul. consilio 77. 1. & 2. colum. in secundo volum. sequitur & comprobat Socin. Iun. consil. 170. colum. prima, & sequen. in secundo.

5 Quanta † autem sit ipsarum sororum legitima, clarum est: quia cũ Scipio reliquerit quinque filios, vt apparet ex arbore, legitima omniũ erit semis, idest dimidia pars omnium bonorũ, quæ possidebat. d. q. Scipio tempore eius mortis, diuidenda postea inter ipsos filios per capita. §. 1. in authen. de trien. & semiss. authen. nouiss. C. de inoffic. testam. cum concordan. ut per Dec. consi. 628. nume. 5. in fin. Et quia hoc est indubitatum, ideo ulterius non insisto.

Hoc tantùm dico, quòd nunc non disputo, an stante statuto exclusiuo fœminarum possint istæ sorores petere legitimam, & an facerent partem in ea: quia quando non deberetur legitima, deberetur saltem dos arbitrio boni uiri secundũ formam statutorum, & ideo dotes ipsæ forent detrahendæ.

Secundò poterunt istæ sorores, uel earũ hæredes detrahere Trebellianicam ex omnibus bonis d. q. do. Nicolæ testatoris. Quia notum est, quòd grauatus fideicommisso detrahit Trebelliani. quæ est quarta pars totius hæreditatis. §. sed quia hæredes. & §. sed quia stipulationes Institu. de fideicom. hæredita. c. Raynutius. ubi gl. in uersicu. Trebellian. extra de testam. Quæ in casu nostro indubitatè procedũt, cum legitima, & Trebellianica ex eisdem bonis non detrahantur: quia legitima detrahitur de bonis patris, & Trebellianica de bonis fratris, & per consequẽs
6 euitatur † illa opin. Bald. in consil. 94. in 2. ubi tenuit, quòd quando legitima est semis, non possunt filij detrahere Trebellianicã ex rationibus per eum ibi adductis, nam omisso, quòd ea opin. Bald. uidetur reprobata, dato quòd esset uera, loquitur quando ex eadem hæreditate uellent filij grauati detrahere & legitimam & Trebellia. nos autem loquimur quando ex diuersis hæreditatibus.

Verùm est autem, quòd in ista Trebellianica
7 venirent † imputandi fructus percepti per ipsas sorores: cum sint extraneæ. l. in fideicommissaria. l. mulier. §. si hæres. ff. ad Senatuscon. Trebel.

Sed prius detrahendi erunt fructus legitimæ sibi debitæ in bonis patris, & hi ueniẽt à die mortis patris, ut tenet Paul. in l. Iulianus. C. ad Trebel. & in l. quæ de bonis. §. fructus. ff. ad l. Fal. & l. mulier. §. cum proponeretur. ad fin. ff. ad Trebel. & in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamen. & consil. 188. colum. ulti. in 2. & Curti. Seni. consil. 51. colum. pen. quia neque in ea, neque in eius fructibus grauari potest, ut dictum est.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An dispositio l. cum auus. habeat locum in nepte ex filia ad exclusionẽ substituti.

SVMMARIVM.

1 *Ablatiui absoluti inducunt conditionem.*

2 *Conditio significat formam, quæ specificè adimpleri debet.*

3 *Relatiuum, quibus, refert omnia supradicta coniũctim & unitè.*

4 *Mens & intentio testatoris prædominatur in fideicommissis, etiam si sit coniecturata, & colligitur, ex præcedentibus, & sequentibus.*

5 *Qualitas masculinitatis, & conseruatio familiæ non potest adaptari fœminis.*

6 *Neptis ex filia non uidetur uocata quando apparet quòd testator cogitauit de filijs filiorũ, & etiam de filijs & filiabus filiorum suorum.*

7 *Dictio, non aliter, cuius sit natura latè discutitur.*

8 *Text. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. item text. in l. cum auus. ff. de cond. & demon. qui loquuntur in institutione, an uerificentur & in substitutione.*

9 *Pater quantùm diligat filium exponitur, qui amor maxima est coniectura ad probandum filiũ esse institutum.*

10 *Testator si cogitasset de nepotibus suis non utique instituisset neptem ex filia.*

11 *Extensio fit de casu ad casum quando militat eadẽ ratio expressa.*
Etiam si tractaretur de extendẽdo dispositionem ad correctionem aliorum iurium.

12 *Ratio expressa quæ ad unguem conuenit casui de quo agitur dicitur esse casus legis.*

13 *Ratio generalis & generalissima nõ potest restringi per casus particulares, & speciales.*

14 *Interpretatio illa in dubio est sumenda quæ ampliat casum fauorabilem.*

15 *Præsumptio quòd ita uoluerit testator, & ita senserit est iuris & de iure, non autem fictio.*

16 *Probatio quæ admittatur contra probationẽ liquidissimam.*

17 *Neptis quando æqualiter cum amita succedat.*

18 *Testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris communis, ubi non extant statuta in ea specie loquentia.*

19 *Testator in casibus non dispositis a statuto præsumitur uocasse substitutos eo ordine quo ab intestato successuri fuissent.*

20 *Ratio uel præsumptio conseruandæ agnationis licèt expressa non sit, habetur tamen pro expressa.*

21 *Testator potest uno casu aliquam rationem cogitare, quam non considerat in alio casu simili.*

FACTI

FACTI SPECIES.


INstitutis filijs suis masculis nascituris in legitima, testator vniuersalem hæredem instituit uxorē. Cui uxori decedenti quandocūque substituit post eius mortem eosdem masculos & descendentes ex eis legitimos & naturales, ita ut semper de descēdente in descēdentem legitimum & naturalem perueniat tota & integra eius hæreditas absque ulla diminutione legitimæ, Falcidiæ, uel Trebellianicæ.

Prædictis omnibus deficientibus masculis, uel non extantibus, sed solùm existentibus filiabus fœminis una uel pluribus legitimis & naturalibus ex prædictis testatore siue masculis institutis ac substitutis, eas instituit, & inuicem substituit hæredes uniuersales, & filios, ac filiorum filios & descendentes ex eis, & eorum quoslibet masculos legitimos & naturales, & sic semper de descendente in descendentem masculum per fideicommissum perueniat uniuersa testatoris hæreditas sine diminutione, ut supra secundùm gradus prærogatiuam in stirpes & non in capita.

Quibus uerò omnibus deficientibus, uel non extantibus tunc & his casibus uoluit & ordinauit, quòd hæreditas perueniat ad certos extraneos hæredes alienæ familiæ, cum hoc tamen, quòd portent nomen familiæ suæ, quod efficacissimæ iussit sub pœna priuationis, & ad eorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales sine diminutione, ut supra.

Ex prædicto testatore nata est Calidonia fœmina, & postea masculus uiuente eodem testatore.

Mortuo testatore decessit masculus in infantili ætate relicta matre & sorore Calidonia.

Transijt et uxor hæres ad secunda uota viuente sola Calidonia eius et testatoris filia, ita quòd tota hæreditas dicti testatoris deuenit virtute fideicommissi prædicti in Calidoniam ex qua nata est postea Lucretia vnica filia.

RESPONSVM CVII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


QVÆRITVR ex prædicta facti serie an Lucretia neptis testatoris ex Calidonia filia exclusura sit extraneos illos substitutos, uel non, & quia uidi duo consilia clarissimorum Iurisconsult. qui egregiæ examinant hanc quæstionem, ideo ego breuitati studens, quia conclusio per eos firmata mihi uisa est iuri & æquitati consona, perstringens tantùm ea quæ punctum quæstionis tangere uidentur in reliquis ad dicta per eos me remittens. Videretur ergo tenendum prima facie, quòd mortua Calidonia esset locus substitutioni in personam extraneorum ex infrascriptis.

Primò, quia si uerba substitutionis spectemus, certe clara uidentur. Nam cum masculis ex se, uel ex filijs suis masculis procreatis & illis deficientibus substituisset fœminas descendentes ex ipso testatore, uel ex dictis filijs & earum filios masculos, subdit postea in tertia substitutione hæc uerba, quibus uerò omnibus deficientibus, uel non extantibus, tunc uoluit quòd hæreditas sua perueniat ad dictos extraneos. Ista ergo est substitutio de qua agimus, quæ cum sit concepta per ablatiuos absolutos, quibus omnibus de-
1 ficientibus, uel non extantibus, qui ablatiui † inducunt conditionem l. à testatore. ff. de condit.
2 & demonstrat. Conditio † autem significat formam Bald. in authen. matri & auiæ. C. quando mul. tut. off. fung. possit, ergo præcisè & in forma specifica adimplenda. l. qui hæredi. & l. Meuius. ff. de conditio. & demonstrat. ad hoc ergo ut ista substitutio locum habeat, oportet, quòd substituti hoc tantùm doceant, quòd illi de quibus loquitur hæc conditio importata per illos ablatiuos absolutos defecerint, uel non extent, sed hoc clarè constat in facto, ergo substituti admittendi, quòd autem constet patet, nam relati-
3 uum † illud quibus omnibus deficientibus, refert personas tantùm supra specificatas, & illas tantùm refert coniunctim & unitè. ut per Bald. in l. secunda. C. de impuber. per text. in l. Lucius Titius testamentum. §. Lucius. cum ibi. nota. de legat. secundò. Sed in precedentibus substitutionibus nominauit tantùm masculos filios suos, & eorum descendentes masculos, & in eorum defectum nominauit filias fœminas tantùm testatoris & filias masculorum, & earum filios masculos, non autem nominauit neptes, aut fœminas ex fœminis descendentes, ut patet ex lectura testamenti, ergo cum ista Lucretia non sit filia testatoris, neque filia masculorum descendentium testatoris, sequitur, quòd ipsa non comprehendatur in ipsa relatione facta per relatiuum quibus, & per consequens constat uerum esse, quòd omnes supra nominati, & relati per relatiuum quibus, defecerunt, & non reperiuntur extare, quia nulla extat filia testatoris, cum Calidonia præsupponatur mortua, neque ulla fœmina descendens ex filijs masculis dicti testatoris, & cum uerba clara non indigent alia interpretatione. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. ff. de legat. 3.

Secundò considerando mentem testatoris
4 quæ sola prædominatur † in fideicommissis etiam coniectura ta. l. tertia. C. de liber. præterit. l. hæredes mei. §. cum ita, ubi omnes. ff. ad Trebellia. cum concordan. pluribus de quibus latè per Curti. Sen. consilio 75. numero 3. & Deci. consi. decimoquinto. numero secundo. Et alibi sæpe, sed ex præcedentibus & sequentibus colligitur mens clara testantis, quia una pars aliam

aliam declarat.l.qui filiabus.in prin. & ibi Barto. in l.si seruus plurium.§.ult.ff.de leg.1. cum con cord. nam in præcedentibus & sequentibus sem pe uocauit masculos. Et uno casu tm̃ uocauit fœminas, quando nulli extarent masculi ex filijs suis masculis, qui casus euenit in persona dominæ Calidoniæ matris dominæ Lucretiæ, ergo ad alium casum non potest extendi, quando scilicet etiam domina Calidonia decessisset, quia unius inclusio, uidelicet dominæ Calidoniæ omnes aliæ excluduntur. l.cum prætor. de iudic.cũ simil. præsertim cum per fœminas familia conseruari non possit ad quod principaliter testator
5 animum suum intendit. Nam qualitas † masculinitatis, & conseruatio familiæ non potest adaptari fœminis, ut per Abb.consi.37.in primo.cũ concord. adductis per Deci.consi.174. numer.5. & 6. Et licèt uocauerit fœminas ex masculis descendentes, non uidetur, quòd possit extendi ad fœminas ex fœminis descendentes, quia longa est inter has differẽtia, quia illæ sunt agnatæ istę cognatæ. l.pronnnciatio. in fi. ff. de verb.signi.§. sunt autem agnati. Instit. de legit. agnat.succesl.

Tertiò non potest etiam dici, quòd ista Lucre
6 tia † tacitè uideatur apposita in conditione ad exclusionem substitutorum ex dispositione. l. cum auus. ff. de condi.& demon. Quia apparet, quòd testator cogitauit de filijs filiorum, & etiã de filijs & filiabus filiorum suorum, ut apparet ex lectura præcedentium substitutionum in quibus illos uocauit, ergo non potest habere locũ. d.l.cum auus.l.generaliter.§.cum autem. Ibi, nulla liberorum adiectione addita. C. de instităt.& substitut.cum concordan.ut per Socin.Iun.con sil.100.nume.11.16.& sequen.& consi.178.nume.38.ad fi.& per totum, & in pluribus subscriptionibus eiusdem consilij, in primo. & Curti. Iuni.consi.33.colum.4.

Sed præmissis non obstantibus amplector cõtrariam sententiam tanquam ueriorem, quam etiam sequuti sunt præfati domini Consulentes, & moueor ex infrascriptis.

Primò, quia cum Calidonia filia sit grauata onere fideicommissi ut restituat extraneis, neque de liberis dominæ Calidoniæ ulla sit facta mentio, ex legis interpretatione non aliter hæc substitutio ualere potest, quàm si ipsa Calidonia sine liberis decesserit, ut est text.clarus in l.cũ acutissimi.C.de fideicom.qui legem cum auus, Papiniani quæ loquebatur in filio, uel nepote instituto & grauato extenditur etiam ad filiam, uel neptem institutam & grauatam, ut scilicet non intelligatur grauata nisi decesserit sine filijs, uel filiabus, nepotibus, uel neptibus, aut deinceps alijs descendentibus, qui casus decidit in terminis præsentem quæstionem, quia filia est grauata simpliciter, & absque illa conditione si sine liberis decesserit restituere extraneis, & quæ decessisse præsupponitur cum filia, ergo filia ista Calidoniæ impediet substitutionem de extraneis factam, & illos excludet, & pondero dictio-
7 nem † non aliter, positam. in d.l.cum acutissimi. & etiam in l.generaliter.§.cum autem.C.de institutio.& substitu.quæ idem disponit, quòd non aliter substitutio locum habeat quàm si filia grata decedet sine filijs, uel filiabus, quæ quidem uoces non aliter, inducunt formam. ut per Bart. in l.de his.columna ultima, uersicũ.præterea.de transactio. & in l.secũda. C.de uenden.reb.ciui. lib.undecimo. Et sunt adeo præcisè, quòd non potest admitri aliqua modificatio, uel interpetatio præterquàm ipsa uerba sonant, ut per Bart.in l.ait prætor.§.quod autem in prin.ff.nequid in flum.pub.& not.gl.in l. si quidem. C. de excep.quam Bald.ibi dicit non esse alibi, & idem Bal.in c.j. §.deniq;, quæ fuit pri.cau.benef.am.& Alex.consi.3.num.4.in 1.& consi.111.in fi. in 6. Guid.Pap.q.163.ubi addi.Soc.consil.251. col.4. uers.postremò in 2. Fely.in c.dilecta.colu.8.uer. septimum signum de rescrip.& in c.ex parte.col. 5.uersi.sextus casus de consti.Dec.consil.61. nu. 2.& consi.181.nu.41.& Gozad.consi.3.nu.23.& sunt istę dictiones taxatiuè, ut habetur. in l.non aliter de leg.3.& in l.qui hæredi.§.fi. de cond. & demon.& in l.2.§.ult.ff.de don.& in l.1. in prin. ibi non aliter, de officio eius.& in l. rem non nouam.C.de iudi.

Et cum negatiuę sint etiam necessitatem inducunt, ut per illum tex.no.glo. in uersic. potest in c.1.de reg.iur.in 6.& tradit Bartol.in l. Gallus in prin.col.2.uer.opponitur hic.ff.de lib. & posth. vbi inquit quòd ita positæ hæ uoces abnegant actum aliter effectum sortiri posse, quàm ut expressum est, clarum est ergo quòd cum casus d. l.cum acutissimi ad unguem conueniat casui nostro, quòd in hoc casu nostro non aliter extranei substituti admittantur, quàm si Calidonia secunda hæres instituta decesserit sine liberis. Quod cum uerùm non sit, quinimmo reliquerit filiam ad quam per legem ipsam dicitur transmissa hæreditas, substituti excluduntur.

Neque obst.si quis cauilando præmissis oppo
8 neret † quòd tex.in l.cum acutissimi, loquitur tãtùm in filio uel filia instituta non autem substituta. Et pariter tex.in l.cum auus.& in d.§.cum autẽ. Quia huic cauillo facile respondetur, quod idem dicendum est si fuerint substituti, quia substitutio nil aliud est quàm secunda institutio, ut est tex.in l.1.ff. de uulg. & pup. & glo. & omnes ibi in rubrica eiusdem titu.sicut etiam secundæ nuptię.non ideo desinunt esse nuptię quòd secũdę sint uel tertiæ, ut per omnes in rubrica. C.de secund.nup.

Secundò considero ꝙ rationes omnes allegatæ per dictas tres leges & per eas expresę quæ eundem casum decidunt omnes militant in casu nostro, prima est l. cum auus videlicet con-
9 iectura † pietatis paternæ in filium uel nepotem, ut ibi dicitur per Papinianum. Quam pietatem parentum erga liberos ut hæreditatem paternam possideant, idem Papin. in l. nam & si parentibus.ff.de inoffic. testament. appellat uotum commune parentum, & naturalem charitatem, & alibi idemmet Papinia. in l. scripto. in fin.ff.unde liber.dicit, quòd ad bona parentum naturæ simul & parentum commune uotum admittit liberos, quæ ratio utique militat & in casu nostro, cum tractetur de admittenda nepte ex filia, de qua in specie loquitur etiam dict.leg.cũ acutissimi. Secunda ratio adducitur per Iustinia.in dicta l.cum acutissimi, ne uideatur testator alienas successiones proprijs anteponere. Quę ratio huic quoque casui nostro ad unguem quadrat, nam si aliter diceremus, quòd scilicet Lucretia neptis testatoris ex filia excluderetur ab istis substitutis extraneis. Certè aliena soboles preferreret soboli.i.nepti ipsius testoris qđ abhorret lex illa, ergo. Tertia ẽ rõ expsa in

sa in d.l.generaliter.§.cum autem. C.de iustit. & 10 substitu. Quia non est uerosimile † patrem si de nepotibus cogitasset talem fecisse substitutionem, quæ pariter ratio optime militat etiam in casu nostro, in quo quilibet sani capitis cognoscere potest non esse uerosimile, quòd si testator cogitasset de nepotibus siue neptibus ex filia nascituris, quòd uoluisset eas negligere & substitutis extraneis, & de aliena familia postponere. Cum ergo istę rationes sint expresse, &
11 ad vnguem † conueniant casui nostro secudùm eas iudicandum, etiam si tractaremus de extendendo dispositionem ad correctionem aliorum iurium.ut no.in c.gratia.de rescript.in 6.& not. glo.in clem.j.de elect.& gl.in l.his solis. C.de reuoc.donat.& tradit Ias.post Bal.in authent. quas actiones.nume.22. C.de sacr.san.eccle. Et quan-
12 do ratio † expressa ad vnguem conuenit casui de quo agitur dicitur esse casus legis.ut est gl. in clemen.j.eo.titu.& glo.in cle.ij. in uersicu. eisdem. de æta.& qualit.& tradit Io.Bapt. de S. Seuerino in l.omnes populi.de iusti.& iure. numero 122. cum concordant. ut per Alexand. consi. 89. colum.3.& 4.in 6.& Deci.consi.227.nume.8. & Paris.consi.32.nume.20.& seq.in 2.Et cum istæ ra-
13 tiones † sint generales imò generalissime nō possunt restringi per casus particulares & speciales. vt dicit Bar.in l.regula. §.& licèt per illum text. ff.de iur.& fact.ignor.& in l.cum pater.§.dulcissimis.de lega.2.

Et eo maximè, quia sumus in materia fauorabili in qua tractatur de conseruanda pietate naturali parentum, ut dicitur in iur. præallegatis. & per Alex.in l.qui se patris.colum.ulti.C.unde
14 libe.& in dubio † ea capienda est interpretatio quæ ampliat casum fauorabilem. c.cum dilecti. ubi Innoc.de dona.per quem tex. ita arguit Alexan.consil.213.colum.4.in 2.sequitur Deci.consil.69.nume.5.uersic.non obst. secundum, & ꝙ ista sit materia fauorabilis, nam uidemus, ꝙ l.cū auus.quæ loquebatur tantùm in masculis & ī filijs, uel nepotibus extenditur per Iustin.in l.cū acutissimi.ad fœminas, & ad pronepotes, & alios omnes descendentes. Item extenditur quoque per d.§.cum autem, ut habeat locum etiam in filijs naturalibus tantùm, item & ibi extenditur, ut procedat etiam in legatis & fideicōmissis specialibus, & in illis legibus dicitur, quòd ista materia debet plenius & latissimè interpretari humanitatis & pietatis intuitu, ergo in hanc partem semper inclinare debet iudex, ne aliena soboles propriæ soboli testatoris præferatur: quia hoc neque humanitati neque naturali pietati conuenit.

Tertiò considero, quòd d.leges cum auus. & cum acutissimi. & §. cum autem. fundant se in præsumptione, † quòd testator ita uoluerit, &
15 senserit.quæ præsumptio est iuris & de iure, nō autem fictio, ut uolebat Bal. in d.l.cum acutissimi, sed præsumptio, ut dixi, & probat Corn.in d. l.cum acutissimi.& in consi.197.nume.6. in fin. & 7.ubi latè in tertio.Cum igitur sit presumptio iuris & de iure præsertim cum super ea fundent se istę leges statuendo & decidendo dicitur liquidissima ac fortissima probatio † contra quam
16 non admittitur probatio nisi clarissima & euidentissima, ut est glo. in l. à diuo pio. §.sed & illud. ff.de re iudi. l.si non fuerit. ubi etiam not. Scriben.ff.pro soci.& Bald.in l.ea quidem. C.de accusa.& idem Bald.in l.non ignorat. C. qui accu.non poss.& in l.j. C.de rei uxo.actio. & est gl. not.in l.fin.C.arbit.tut.

Ergo cum tres leges præsumant testatorem dato, quòd de neptibus mentionem non fecerit cerit uoluisse tamen eas admitti, & super tali præsumptione hoc tam efficacibus uerbis statuat, ut non aliter ualeat substitutio, nō uideo quid possit iuridicè contra has decisiones opponi.

Quartò, quòd talis fuerit intentio testatoris de quo agimus, quòd scilicet neptis ex filia excluderet substitutos præter præsumptionem à legibus suprascriptis approbatam, comprobo efficacissima ratione collecta ex mente ipsiusmet testatoris.

Video enim, quòd supra in prima substitutione prædilexit uxorem proprijs filiis: quia ipsam hæredem instituit uniuersalem, filios autem in legitima, postea substituit ei masculos ex se testatore descendentes usque in infinitum, quo casu iussit dotari fœminas. Deficientibus autem masculis omnibus tunc substituit fœminas tum existentes, uel ex ipso testatore natas uel ex suis descendentibus masculis, & sic eas æqualiter eo casu instituit.

17 Adeo, † quòd si extaret filia ex testatore, & neptis ex filio ipsius testatoris æqualiter successisset neptis cum amita. Iuxta §.cum filius. Instit.de hære.quæ ab intesta.& ut latè per Deci. consil.1.

Et sic ex hoc colligo, quòd fœminas omnes prætulit substitutis quando non extarent masculi, & postea fecit tertiam substitutionē, quòd deficientibus prędictis, uidelicet fœminis & masculis ex ipsis fœminis descēdētibus, uoluit hereditatem suam peruenire ī substitutos extraneos, & de aliena prorsus familia, neque sibi consanguineos, ergo clarè apparet, quòd testator non prędilexit substitutos fœminis. Et si dicas uerū est, quòd prędilexit substitutis fœminas descendētes ex masculis quę erant agnatæ, sed non ita censetur prędilexisse fœminas ex fœminis descendentes, prout est Lucretia, quæ sunt cognatæ. Et ideo de una ad aliam non potest inferri, cum agnatorum caput præcedat caput cognatorum, toto titu. ff.unde legiti. & unde cognat. & Institu.de legit.agna.success.& in titu.de successione cognatorum.

Respondeo ad hoc, quòd imò quantùm ad neptem ex filia par præsumitur affectio, ut scilicet uoluerit ęquè eam succedere sicut & neptem ex
18 filia, nam testator † præsumitur se conformare cum dispositione iuris communis, ubi non extant statuta in ea specie loquētia. l.hæredes mei. §.cum ita.ff.ad Trebell. l.peto. §.fratre. & l.cum ita. §. in fideicommisso. de legat.2. tradunt Roman.consil.138.nume.2.Alexand.consi.55.nume.2.& 4.in 4.Deci.consil.45.nume.3. Soc.Iun. consil.104.nume.26.cum sequen. & consi.126. nume.22. & consil.139. nume. 27. in primo. & Craue.consil.75. nume.5. & præsertim in fidei-
19 commissis in quibus testator † in casibus non dispositis à statuto præsumitur uocasse substitutos eo ordine quo ab intestato successuri fuissent, ut per Alexan.dicto consil.55.& Corn.consil.22.colum.5.& 6.in secundo.Socin.Iuni.consilio 135.nume.4. in primo. Curti. Iuni. consil. 154.nume.7.

Sed de iure cōi ad successionē aui nulla sit differētia inter neptē ex filio masculo, uel neptē ex

filia fœmina.l.ult.C.de su.& legiti.cum authen. seq.quæ incip.in successione.& §. item uetustas. qui est ultimus.instit.de hęred.quę ab intesta.ergo pariter iste testator uidetur uoluisse ut se cōformaret cum dispositione iuris communis, qa statuta de hoc casu quando testator decessit relicta filia tantùm nullo alio masculo agnato existente nil disponùnt.

Item & aliter respondeo, nam uel necesse est ꝙ conformando se cum dispositione iuris communis præsumatur uoluisse ꝙ etiam neptis ex filia fœmina succederet,sicut etiam uoluit quòd neptis ex filio alijs masculis non existentibus succederet. Vel saltim fatendū est quòd iste casus fuit omissus a testatore,quia.s.de neptibus ex filia nō cogitauit, ergo remanere debet in dispositione iuris communis,l.commodissimè.ff.de lib. & posthum.l.si cum dotem.ff.sol. mat. cum simil. sed de iure communi uel si spectemus successionem ab intestato ista neptis succedet,ut dixi,uel si spectemus causam testati dum filia testatoris quæ defficientibus masculis admissa fuit a testatore sed simpliciter grauata restituere his substitutis extraneis intelligetur grauata sub illa tacita conditione si sine liberis decesserit,& per consequēs si sine filia,d.l.cum acutissimi. Ex prædictis ergo satis clarè constare potest de mente testatoris ꝙ uoluerit neptem ex filia præferri substitutis extraneis,& certè si de hoc casu in specie interrogatus fuisset,utiq; sic disposuisset, ut quilibet sani capitis considerare potest. Cum sit iuris & de iure pręsumptio ꝙ non sit uerosimile eum uoluisse præferre alienam sobolem suæ propiæ.d.l. cum
20 acutissimi,& ideo pro expresso † haberi debet & seruandum est,ut est glo. notissima. in l. tale pactum.§.ult.de pact. quem tex.ad hoc in specie allegat etiam Bald.in d.l.cum acutissimi. colu. 1. & probat etiam opt.tex.l.Titius.§.Lucius.ff. de lib. & posthum.quem ibi ita sumat Bart.& ponderat Alex.consi.130.num.4.in 2.Dec.consi.89.nu.1. circa med.Paris.consi.41.num.51.& cons.96.nu 12.in 2.& consi.22.nu.72.& consi.25.nu.36. in 3.& consi.114.nū.17.in 4.& Ruy.consi.179.nu. 2.in 2.& hanc dicit esse maximam & concludendentē coniecturam in interpretandis ultimis uoluntatib.Soc.iun.consi.141.nu.14.in fin.in 2.ex quibus etiam omnibus clarè remanent soluta supra in contrarium proposita. Quæ tamen singula & in specie tollendo.

Non obst.primum quòd isti extranei sint substituti sub illa conditione inducta per illos ablatiuos,quibus omnibus deficientibus, quæ ideo in forma specifica adimplenda est, & cum in præcedentib.ad quæ fit relatio per uocem illam quibus,loquatur tantùm de filiabus testatoris,uel filiabus descendentium masculorum, non autem de filiabus fœminarum sequitur quòd ista neptis non possit hos substitutos excludere. Quia fateor conditionem extare, & quòd in ꝑcedentibus nulla mentio de filia fœminæ, sed dico non sequi consequentiam, ergo non excludet, quia dico quòd excludet ex præsumpta mente testatoris per legem considerata.iux.d.l.cum acutissimi. Nam & ibi facta substitutione filio uel filiæ simpliciter sub conditione mortis nulla erat facta mētio neq; ꝗdō si decessisset sine liberis,& tñ lex illam subintelligit quasi quòd plus dictum fuerit quàm scriptū,ut dicitur.in d.l. cum auus. de condit.& demon.sic ergo dicimus in proposito casu quòd licèt isti extranei sint substituti filiæ testatoris uocatæ quando deficeret, nec ulla sit apposita conditio si sine liberis deficeret,neq; de eius filia fœmina cogitatum,attamen ex legis præsumptione quæ iuris est & de iure, & per legem decisiuè approbata,ut supra deductum fuit haberi debet perinde ac si talis conditio si sine liberis scripta fuisset.

Non obst.secundum quòd testator fauit semper masculis,& eos uocauit omni casu, fœminas autem uno casu tantùm uocauit, uidelicet deficientibus omnibus masculis,sed & eas fœminas eo casu non omnes passim uocauit, sed eas duntaxat quæ uel essent filiæ testatoris, uel descenderent ex filijs masculis eiusdem, ergo nūquam vocauit fœminas ex fœminis descendentes, quia si non extarent fœminæ agnatę noluit ad cognatas deuenire,sed eo casu prædilexit substitutos, quia respondetur fateri nos, quòd expresse non vocauit fœminas descendentes ex fęminis, sed non ideo sequitur consequentia, ergo neque tacitè præsumitur uoluisse eas admitti,quia immo lex cum filię substituit extraneos simpliciter sub conditione mortis præsumit, quòd absq; dubio ita demum uoluerit substitutum admitti, si filia decessisset nullis relictis liberis masculis uel fęminis,ut supra deductum fuit, & licèt expressè uocauerit fœminas agnatas, non tamen ideo etiam sequitur necessariò quòd uoluerit excludere cognatas,cum de iure communi æqualiter admittantur cum quo præsumitur testator se cōformare maximè in fideicommissis,ut sup.deduxi in ult.fund.

Non obst.tertium & ultimum,quod magis videtur urgere,quòd scilicet dispositio.l. cum acutissimi,non habet locum ubi testator cogitauit de liberis descendentibus prout cogitauit in casu nostro, in quo filias ex masculis considerauit eas uocando,ergo pariter potuisset cogitare de filijs fœminarum. Quia respondetur quòd immo apparet clarissimè quòd de fœminis nascituris ex fœminis nullo unquam casu cogitauit,ergo in facto uerum non est quòd cogitauerit de eis, nam adhoc,ut dispositio dictę l.cum acutissimi,locum non habeat propter cogitationem liberorum oportet quòd in specie cogitauerit de liberis eorum filiorum quos grauauit simpliciter restituere sub conditione mortis, ut loquuntur omnes in contrarium allegati, non autem sufficit quòd cogitauerit de liberis aliorū quos non grauauit,nam lex præsumit quòd si cogitasset etiam de liberis eorum quos grauauit ipsos uocasset, sed in casu nostro nunquam apparet quòd cogitauerit de liberis fœminis filiæ institutæ & grauatæ sub conditione mortis, ergo militat optimè ratio dictæ legis cum acutissimi.

Neque obstat quòd satis uidetur quòd cogitauerit de liberis masculis ipsius filię quia eos uocauit in precedenti substitutione. Nam respondetur clarissimè quòd considerauit liberos masculos in precedenti substitutione in qua masculos filios & descendentes grauauit, nō aūt eos ꝯsiderauit in hac substitutione de qua agin⁹ in qua grauauit fœminam admissam deficientibus masculis, ideo cum ipsam simpliciter grauauerit restituere extraneis sub cōditione mortis certum est, quòd subintelligi debet illa cōditio si sine liberis defecerit, ut supra probatum fuit,

& licèt

& licèt in præcedenti substitutione cogitasset etiam de fœminis fœminarum, tamen dico, quòd ideo non posset inferri, quòd & in ista sequenti
21 cogitauerit, quia vno † casu potest aliquid menti & imaginationi occurrere quod in alio casu non occurrit, ut in terminis nostris considerat Corn. consi. 197. nume. 7. colum. 3. in fi. versicu. potest etiam dici, in tertio. Et optimè & in terminis declarat Aretin. quod singulare dixit & ualde cõmendat, Claud. de Seysell. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. qui hoc in indiuiduo tenet in consi. 155. colum. 5. in prin. uersicu. ex his infertur, & clarius & pul. declarat Ruyn. consil. 106. colu. pen. in princ. l. & per totam. in secundo. & Curti. Iun. consi. 33. colum. antepen. uersi. sextò moueor, quod consilium est in eodem casu super quo consuluit Ruyn. in d. consi. 106. & Socin. Iun. consi. 126. nume. 14. & plur. sequẽ. in primo, qui loquitur præcisè in terminis nostris. licèt de consilio Areti. mentionem non faciat, quæ etiam consilia adducit unus ex dictis Consulentibus.

Quare ex præmissis concludo Lucretiam neptem testatoris ex filia Calidonia post ipsius Calidoniæ mortem admittendam, & tanquam tacitè in conditione positam Patellam & alios substitutos excludere, & præmissa puto indubitatè iuri & æquitati conuenire.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Conductor ad tempus, si impediatur uti re conducta, an debeat reintegrari prorogatione temporis.

SVMMARIVM.

1 *Concessio fundi ad longum tempus annorum 18. unico precio, dicitur uenditio.*

2 *Conductor si fuerit impeditus à tertio, non tenetur nisi ad remissionẽ mercedis pro rata.*

3 *Princeps in dubio non uidetur subdito præiudicare, & tollere ius suum.*

4 *Conductor si ei impediatur possessio, neque reclamet sibi imputandum.*

5 *Locatio nemoris per quindecim annos dicitur uenditio fructum.*

6 *Vsufructuarius qui non potuit usumfructum capere ob impedimentum absque culpa sua debet reintegrari.*

RESPONSVM CVIII.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

CONCVRRO secundùm ea quæ mihi proponuntur in sententiam & opinionem excellentissimi domini Consulentis, & clarissimi subscribentis collegæ mei honorandi, tum ex latè per eos deductis, tum etiam quia potest dici, quòd iste fuit contractus uenditionis non locationis, ut dixit dominus Consultor in principio, ex quo cõcessum † fuit istud
1 nemus ad longum tempus annorum 18. unico precio rainensium 175. quo casu uenditio est, ut tradit Bald. in l. licet. C. loca. & in addi. ad Specu. eod. titu. loca. §. 1. colum. 2. Ange. consi. 15. quæcunque. colum. j. Pet. de Ancha. consi. 407. pluribus rationibus. & Alexan. consi. 3. viso instrumẽto. colum. j. 1. uolu. & consi. 108. perspectis uerbis. colum. 2. uersicu. corroboratur, & sequen. 3. uolum. & consil. 84. ponderatis his. colum. 2. versicu. & tanto fortius. 6. uolu. & Socin. consil. 88. considerata. colum. 2. uersicu. distinguitur. 1. uolu. & consi. 156. pro fundamento. in princip. secundo uolum.

Sed etiam si diceremus esse contractum locationis dico, quòd deberẽt reintegrari isti de Tessarijs, quia licèt in contractu locationis condu-
2 ctor † fuerit impeditus à tertio, nõ tenetur nisi ad remissionem mercedis pro rata, iuxta l. si fundus. & l. si quis domum. ff. loca. tamen illud uerum, quando locator non potuit obuiare impedimento, & omni usus est diligẽtia ut obuiaret, aliàs si potuisset obuiare uel non procurauit obuiare tenetur ad plenum interesse. ita Bar. in l. si uno. §. item cum quidam. nume. 3. ff. loca. & probat tex. in d. l. si fundus. & in glo. in l. æde. C. loca. & Bald. in extrauagan. de pace Constan. in uersicu. uasalli, & in addi. ad Specu. in titu. loca. §. 1. & pul. Soci. dicto consil. 156. colum. 2. in tertio præmisso, sed in casu nostro potuissent proculdubio locatores obuiare impedimento mandatorum regiorum, quia si reclamassent, utique sa-
3 cra R. M. noluisset eis præiudicare, & tollere † ius suum, quod non præsumitur in Principe saltem clementissimo, prout est serenissimus Augustus Ferdinãdus, l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco pub. c. super eo. de offic. deleg. & not. Bald. in l. nec auus. per illum text. C. de emancip. libe. in l. ex facto. de uulg. & pup. cum simil. quæ nota sunt, cum igitur isti locatores facile potuissent remouere impedimentum conquerendo & exponendo grauamen coram serenissi-
4 mo Rege, & non fecerunt, sibi † imputandum est, & ideo tenentur, ut notant omnes in c. ulti. de elect. & per Bar. in l. sed & si per pretorem. §. j. uersicu. sed nec ad eos. ff. ex quib. cau. ma. facit. l. qui potest facere. de regu. iur. & tradit Alexand. consil. 72. colum. 3. ad fi. 3. uolu. & consil. 62. colu. 2. cir. med. 5. uolu. & consil. 98. colum. fin. 7. uolum. & consil. 72. colum. pen. uersicu. ex quo ergo domina Ioanna. 5. uolum.

Si ergo comparuissent coram Rege, proculdubio mandata reuocasset prout fecit ex post, quod cum non fecerint tenẽtur, & licèt dictum sit teneri ad interesse, tamen quia difficile esset probare interesse, & si reintegrentur per tãtum tempus quo fuerunt conductores, uel emptores impediti, tollitur omne interesse, & iusta fit recompensatio sine damno locatorum considerabili, ideo debet omnino ista reintegratio tẽporis fieri, ad hoc in terminis adduco consilium Corn. consi. 38. quamuis in præsenti. 2. uolum. ubi quidam emerant uel conduxerant subsidia exigenda per quatuor annos à ciuitate Perusij impediti fuerant, dubitabatur, an locatores ad

aliquid teneatur, & disputato prius an esset contractus emptionis, uel conductionis, tandē concludit, quòd quocunque casu tenentur saltem ad interesse, & in fine dicit, & quia non ita de facili potest hoc interesse discerni, decens est, ꝙ prorogetur tempus ad exigendum quod decursum fuit tempore impedimenti, idem Corn. expressè dicit in fin. uerbis illius consilij, & sic uidetur decidere casum præsentem maximè cum locatores cum grauissima iactura conductorum qui plures fecerunt impensas locupletarentur habendo ligna quæ deberent habere conductores.

Præterea potest etiam considerari, quòd ista
5 † fuerit uenditio usufructus dicti nemoris per quindecim annos, iuxta ea quæ tradit Bart. in l. ut pomum, ff. de seruit. & in l. Mela. §. fin. de alimen. & ciba. lega. & declarat optimè Alex. consi. 18. attentis narratis. colum. 2. in princ. 5. uolum. dum dicit, quòd ubi conceditur aliquid colligi in re sua indeterminatè, idest non exprimendo usque ad certam quantitatem fructuum, quòd tunc dicitur concessus usus fructus, quo casu cer
6 tum est, quòd si intra tempus † usufructus aliqđ oriatur impedimentum sine culpa usufructuarij, non nocet ei, sed reintegrari debet. l. si locus. uersicu. quòd si id tempus, & l. si quis alia. §. fi. ff. quemadm. ser am. l. si ager. & l. seq. ff. quib. mod. usufru. amit.

Ex quibus concurro in sententiam præfactorum dominorum Consulentium.

Laus Deo.

ARGVMENTVM.

Qui creditores præferantur in bonis falliti, & de l tteris subuentionalibus Venetiarum.

SVMMARIVM.

1 *Veneti iudices neque alij Principes possunt iudicare circa bona, & personas extra iurisdictionem eorum existentes.*

2 *Nullitas sententiæ proueniens ex defectu iurisdictionis potest opponi etiā in executione sentētiæ, & etiam si extaret statutum quòd contra sententiam nulla possit opponi exceptio.*

3 *Sententia non citata parte lata non ualet, etiam si esset lata à Principe.*

Limitatur tamen pluribus modis nume. 89.

4 *Quid si statutum disponeret, quòd ualeat talis sententia & de ueritate. nume. 91.*

5 *Sententia nulla non potest uocari sententia.*

6 *Sententia lata absque causæ cognitione non ualet.*

7 *Executio non potest fieri contra eum, contra quem non fuit lata sententia.*

8 *Actio quæ oritur ex litteris cambij & per consequens ex contractu mandati dicitur actio personalis.*

9 *Creditores non possunt agere contra hæreditatem iacentem, alias processus diceretur nullus.*

10 *Curator qui dari debet hæreditati iacenti à quo iudice sit dandus uel a iudice sub quo sunt bona, uel ubi defunctus domicilium habebat.*

11 *Executio facta cōtra hæreditatem iacentem non tenet, nisi prius citato curatore.*

12 *Creditor qui ante alios petit: an creditum consequi debeat ante alios.*

13 *Litteræ cambij an scriptæ dicantur in fauorem dantis uel recipientis.*

14 *Creditores ex causa depositi præferuntur cæteris alijs.*

15 *Litteræ cambij probant contra scribentem.*

Et de earum efficacia nu. seq.

16 *Epistola scripta, & ab alio acceptata cuius sit efficatiæ.*

17 *Promissio uel mandatum factum per epistolam perficitur per receptionem ipsius epistolæ & ad illud tempus quo recipit, reducitur.*

18 *Computa, & libri rationum probant contra scribentem.*

19 *Quid si non fuerint scripta computa manu debitoris.*

20 *Producens computa, uel scripturam uidetur fateri omnia in ea contenta.*

21 *Creditum probatum per geminatas confessiones debitoris dicitur legitimè probatum.*

22 *Creditor qui est prior cæteris etiam hora, debet ob id cæteris præferri.*

Etiam si puncto temporis esset prior.

23 *Creditor qui exbursauit pecuniam pro conseruatione alicuius rei, in ea re omnibus alijs etiam anterioribus creditoribus præferendus est.*

Etiam si anteriores creditores haberent specialem, & expressam causam.

24 *Et quomodo procedat præcedens conclusio.*

25 *Tex. in l. procuratoris. §. si propter. & §. sequen. loquens in seruo, an extendatur ad personam liberam.*

26 *Acquirere de nouo, & conseruare iam acquisitum a pari procedunt.*

27 *Partitæ librorum optimè probant mentem, & confessionem scribentis.*

28 *Creditor cuius pecunia expēdita est pro conseruatione apothecæ concurrens cum alijs creditoribus habentibus solam personalem, ut ipse etiam habet, præfertur.*

29 *Creditor qui in una prouincia credidit uni mercatori dēt præferri quò ad bona illius prouinciæ omnibus alijs creditoribus quò ad bona alterius prouinciæ.*

30 *Bucinum quid dicatur.*

31 *Paterfamil. sic est dominus in domo sua ut uti Rex in regno suo, & Imperator in suo Imperio.*

32 *Ciuitas dicitur Prouincia si non recognoscit superiorem.*

Exten-

33 Extensio etiam in exorbitantibus fit ex identitate rationis.
Imò tunc nō dicitur extensio, sed eadē dispositio.
Quid in pœnalibus.
34 Distantia locorum parit plures incommoditates, quas euitare æquum est, & ob eam multa conceduntur quæ aliàs non concederentur.
35 Prouinciæ quæ sunt extra Italiam dicuntur longè distare.
36 Statutum potest hypothecam dare creditori, licèt de ea conuentum non sit, & facere, quòd alijs creditoribus præferratur.
37 Priuata scriptura potest per statutum æquiparari instrumento guarentigiato, ut habeat executionem paratam.
38 Forensis non potest uti beneficio statuti ciuitatis cui non est subiectus.
39 Statuta loci in quo iudicium uentilatur & tractatur attendenda sunt.
40 Statuto stante in loco in quo iudicium peragitur quòd instrumenta habeant executionem paratam, an instrumentum licèt alibi factum productum tamen in hoc iudicio habeat executionem paratam.
41 Sententia exequi debet secundùm statuta loci in quo exequitur.
42 Iudex qui per litteras iudicis alterius territorij exequitur sententiam eius iudicis à quo requiritur exequi, tenetur seruare statuta, & consuetudines iudicis requirentis.
43 Creditor potest agere contra tertios possessores bonorum debitoris etiam sine alia executione contra principalem, aut eius hæredes.
44 Curator conueniendus est in loco, in quo datus fuit.
45 Hypothecaria actio quæ est accessoria ad personalem, an eius sequatur naturam, ut scilicet sicut personalis non datur contra tertium ita neque hypothecaria.
46 Bar. in l. 1. ff. de salu. interd. & in l. 1. C. eod. declaratur.
47 Opponi non potest de iure tertij ipsi tertio inuito, maximè quando tale ius non competit tertio nisi uelit, ut in exceptione incompetentiæ.
48 Agens seu opponens non tanquam principalis, sed tanquam prætendens interesse non potest allegare incompetentiam fori, sed debet sequi iudiciū iam cœptum.
49 Iudex semel approbatus non potest amplius recusari.
50 Procurator an possit assistere causæ pro suo interesse.
Et an possit allegare incompetentiam fori.
51 Iudex non potest dare curatorem quoad lites respectu bonorum sitorum in aliena iurisdictione.
52 Procurator, tutor, vel curator habens speciale mandatum præfertur habenti generale.
53 Iudex sub cuius iurisdictione bona sunt sita potest dare curatorem adulto etiam sibi non subdito.
54 Aequitas coram iudicibus mercatorum attendenda circumscripto quocunque rigore, & qua ratione.
55 Cauillationes appellantur iuris insidiæ à veritate remotæ propter quas plerunque perniciosè erratur.
56 Subtilitates à iudicibus reijciendæ, neque iura partium subueniri debent, maximè quando bonam fidem non sapiunt.
57 Creditor simulatus & fictus coniecturis probari potest, & quibus. nu. seq.
58 Mentis exilium ex grauitate morbi causatur.
59 Scriptura scripta manu illius qui per tres dies post mortuus est dicitur fraudis suspecta.
Maximè si fuerit scripta extra morem consuetum.
Multoque magis si non fuerit scripta manu illius sed tantùm subscripta.
60 Testamentum lectum coram testatore morbo grauato & testibus, quomodo ualeat.
61 Comparatio litterarum vix facit fidem, & quæ sit ratio.
62 Subscriptio diuersa à solitis arguit falsitatem scripturæ.
63 Fraus & simulatio ex insolitis arguitur.
64 Falsitatis imago dicitur omne id, quod à verosimili abest.
65 Iudex non debet fidem præstare rei quæ facile fieri non potest.
66 Confessio propria non uerosimilis non nocet confitenti.
67 Confessio seu scriptura qua quis fatetur se debere centum ut in tali libro, uel instrumento, si in eo libro, vel instrumento nil de eo reperiatur scriptū an confitenti, uel scribenti noceat.
68 Debitum remissum præsumitur ob traditionē chirografi factam debitori.
69 Locus & tempus cur in epistolis ponatur.
70 Creditor & debitor unicus esse non potest.
71 Coniunctus præsumitur scire facta coniunctorum.
72 Falsa causa vitiat epistolam.
73 Epistola, uel alia scriptura in qua scribens ait postquam lecta fuerit comburatur, & occultetur habet in se fraudis suspitionem.
74 Mercator qui mutat signum mercibus videtur falsum committere adeo ut pena falsi puniri debeat & sub num. 84.
75 Suspicio falsitatis in ciuilibus habetur pro falsitate.
Et quid in criminalibus.
76 Falsitas duabus præsumptionibus probatur.
Maximè quando non tractatur de imponēda pœna capitali.
77 Epistola quando probet & obliget scribentem.
78 Debitor qui distrahit maiorem partem, vel præcipuam bonorum suorum dicitur id facere in fraudem creditorum.
Maximè cum breuitate temporis.
79 Confessio nuda sine causa nil releuat præcipuè in tertij præiudicium.
80 Mulier dicitur suspiciosum animal, & nulli fidens.
81 Deponentes pecuniam penès campsorem capiendo

tantum pro centenario quomodo id facere possint.

82 *Depositum non potest probari per solam scripturam debitoris.*

83 *Idem de alio credito dicitur.*

84 *Mercedes uidentur solutæ, quando locatores operarum per multum tempus distulerunt sibi satisfieri facere mercedem suam.*

85 *Creditor an ex se retinendo merces debitoris, possit detrahere mercedes suas, uel requiratur factum iudicis, & quomodo.*

86 *Mulier quæ distulit per decem annos petere creditum suum præsumitur satisfacta, cum sit genus auarissimum.*

87 *Creditor uolens producere partitas librorum fraudulentus præsumitur.*

88 *Locum contractus uel forum quomodo quis sortiatur, in materia litterarum cambij.*

89 *Citatio non requiritur ad ferendam sententiam cõtra suspectum de fuga, sed iudex potest mandare ut statim detineatur.*

Et quomodo procedat.

90 *Sententia lata contra hæreditatem iacentem nullo citato quando ualeat.*

91 *Statutum uel consuetudo tollens citationem ante sententiam an ualeat.*

92 *Citatio non requiritur quando pars est præsens.*

93 *Creditores priores an possint cogere creditores ulteriores ut restituant credita sua iam exacta ab eodem creditore.*

94 *Mandatum producit duplicem actionem, & reciprocam.*

FACTI SPECIES.



NObiles ac magnifici mercatores de Anna Venetijs habitantes crediderunt quondam Ioanni Iacoth per litteras cambij ad eos scripta ducat. 14. mille, qui Ioannes aliquot diebus post decoxit, & ex humanis decessit, cuius filij & hæredes hæreditatem repudiarunt.

Inter cætera bona mobilia dicti quondam Ioannis reperiuntur plures merces in ciuitate Pisauri sub custodia & administratione Ioannis de Mer pro ualore ducat. 30. millium & ultra.

Volentes igitur dicti mercatores de Anna sibi satisfieri de dicto eorum credito ducat. 14. mille impetrarunt iuxta morem primo litteras prouisionales Venetijs ab officio Magnificorum de nocte pro summa prædicta in bonis dicti quondam Ioannis Iacoth.

In quarum executione se contulerunt Pisaurum, quo in loco extant dictæ merces, & antedictus administrator earum, & institerunt coram consulibus mercatorum dicti loci sibi satisfieri de antedicto eorum credito, uidelicet de ducatis decem mille pro parte super dictis mercibus uti bonis dicti q. Ioannis de Iacoth eorum debitoris.

Contra quam instantiam licèt aliquas fecisset exceptiones tam Ioannes del Mer administrator, quam alij prætensi creditores Flandrenses qui etiam se Pisaurum contulerunt pro consequendis dictis eorum creditis. Attamen die 5. Iunij præsentis anni 1570 lata est sententia per antedictos dominos Consules super dicta instantia, per quam declaratum fuit præfatos mercatores de Anna esse ueros creditores & legitimos dicti quondam Ioannis Iacoth ex causa litterarum cambij præfati Ioannis per ipsos de Anna solutarum pro summa ducat. decem mille petitorum pro parte, & pro dicta quãtitate eos satisfieri debere à Ioanne Mer uti detentore pecuniarum & mercium & rationum quondam Ioannis Iacoth decocti, & hoc uigore statutorum Pisauri, & ita ad præmissa etiam condemnarunt Iulium Palcolam uti curatorem datum per dictum officium bonis prædictis, ab hac sententia appellarunt tam Ioannes del Mer detentor bonorum, quàm interuenientes pro alijs creditoribus, quæritur ergo quid iudicandum in appellatione, an s. bene uel male iudicatum, aut appellatum.

RESPONSVM CIX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.



ET prima fronte pro nullitate & iniustitia dictæ sententiæ infrascripta non modicum urgere uidebantur.

Primò si ordinem inspiciamus, nullus profectò legitimus ordo seruatus uidetur per istos mercatores de Anna in persequendo prætensum eorum creditum. Nam primò impetrarunt sententiam prouisionalem, vt vocant, à Clarissimis iudicibus Venetis, quam intendunt Pisauri exequi, quæ quidem sententia ipso iure nulla uidetur, tum ratione incompetentiæ fori, quia non potuerunt

1 iudices † Veneti iudicare circa bona & personas extra iurisdictionem eorum existentes, iuxta l. fin. ff. de iurisd. omni. iud. l. cum unus. §. penult. ff. de bo. autho. iud. possid. l. 3. de offic. præsid. l. ex causa. §. fin. ff. de postul. cap. 2. §. statuto de const. in sexto, cum concordan. Quæ nullitas

2 † proueniens ex defectu iurisdictionis potest opponi etiam in exequutione sententiæ. & etiã si extaret statutum, quòd contra sententiam nulla posset opponi exceptio, ut est gloss. not. in clemen. 1. de seques. possess. & fruct. in glo. fi. quam Card. Petr. de Anch. & alij etiam sequuntur, & not. Bald. in l. exceptionem. circa finem uersicul. sed pone statutum. C. de probat. Petr. de Ancha. consi. 272. colum. penult. Angel. consi. 248. colum. 1. Cuma. consi. 44. in fin. Fulgos. consil. 150. colum.

colum.2.Roman.consil.42.Alex. consi.77. in 2. Tum etiam nulla uidetur dicta sententia ex de-
3 fectu citationis,quia † nullus prorsus citatus apparet,neque ad deducendam causæ cognitionē, neque ad audiendam dictam sententiam, ergo nulla ipso iure. l.j. §.item cum ex hoc edicto.ff. quæ senten.sine appella.rescind. l.2. ubi Bald.C. si per eum,uel alio mo. & no.Calder.consi.8. sub titu.de re iudi.& Petr. de Anchar. consil.212. in princ.& consi.260.quod uerum est etiam si talis sententia lata esset à Principe,ut not.Bal.per illū tex.in l.fi.C.de legi.

Neque obstat si diceretur, quòd tales sententiæ ex consuetudine ita solent promulgari, quia dato quòd talis foret consuetudo, non ualeret,
4 neque esset seruanda, quinimò † neque statutū, si hoc disponeret, quòd scilicet ualeret sentētia contra non citatum,ut no.Bal.in l.j.col.j.uersic. sed hic quæritur.C.quomodo,& quando iud. & tradit Deci.consi.410.num.8.ubi ꝙ talis nullitas sententiæ, quæ prouenit ex defectu citationis non tollitur à statuto, quod generaliter nullitatem actus remouet.Cum igitur ista sentētia nulla sit,non modo exequi non potest, sed neq; per eam quis potest dici condemnatus, cum senten-
5 tia † nulla non possit nominari sententia, l.4.§. condemnatum.de re iudi.cum concordā. ut per Roma.consi.384.in 2.dub.& per Deci. consil.8. numero 9.
6 Accedat,ꝙ etiam † sine causæ cognitione prolata uidetur, ideo nulla censetur. l.prolatam.C. de senten.& interloq.omni.iudi. l.ex stipulatione, ubi Barto.eod. titu. & per Deci. consil. 564. numero 11.

Secundò sententia Veneta est lata contra hæredes & successores Ioannis Iacoth, sed Ioannes del Mer contra quem fit executio, non est hęres
7 aut successor Io.Iacoth,ergo contra† eum nō potest fieri exequutio.l.j.§.necessario, ubi no.Bart. ff.si mul. non. nomi..idem Bar.in l.si quis missū. §.iudex.ff.de dam.infect. & in l.is cui.§.in possessionem.ff.ut in poss.lega. & in repe.l.creditores. in 4.q.prin.uersicu. uideamus ergo, an ius exequen.C.de pign. & in l.à diuo pio. §.si super rebus.ff.de re iudi.& in l.quanquam. §.Iulianus.ff. de aqua plu.arcen. & pul.Bal. in l.maritorum.C. ne vxo.pro mari. Anto.de Butri. in c.quia.extra de iudi.& Pet.de Ancha.consi.150.

Tertiò actio quæ competere potuit dominis de Anna pro consequendo credito suo nulla potuit alia esse, quàm personalis. Quia cum origo huius crediti fuerit ex litteris cambij, in illis ui-
8 detur initus contractus † mandati, quia per illas mandauit Ioānes Iacoth, istis de Anna, ꝙ soluāt quantitatem illam pecuniarū quam soluerunt in executionē dicti mandati, ergo orta est obligatio ex contractu mandati,uel constitutæ pecuniæ,ut declarat pul.Bal.consi.348.facta fuerunt in primo.in nouis & consi.53.Sempronius Manfredi.in primo.in antiq.& in rubrica de cōstitu. pecu.nu.12.& Ang.consi.370.consultatio,ergo actio, quæ potuit ex his litteris oriri fuit personalis prout omnes quæ oriuntur ex contractu, uel quasi.l.j.in prin.de act.& obl.l.licèt.§.ea obligatio.ff.de procu.& gl.no.in l.& an eandem. §.actiones.in uersic.singulæ causæ. ff.de except.rei iudi. Ideo personali actione debuerunt domini de Anna agere contra personam Ioānis Iacoth, vel contra eius hæredes,uel saltē ꝯ curatores bonorum datos in ciuitate Anuersæ, & illum forū sequi.l.actionum genera. in princ. ff. de actio.& oblig.l.1.§.si hæres percepto fundo.ff.ad Treb.l. pen.C.de actio.& obli.& not.in l.fin.ff.de iurisd. omni.iudic.

Quartò cum Ioannes Iacoth principalis debitor mortuus fuerit, neque ullum habeat hære-
9 dem,non potuerunt† domini de Anna agere cōtra hæreditatem iacentem, & cum egerint processus est nullus. ut tradit Ang. in l.3. §.toties.ff. de dam.infe.ubi dicit se plures processus annullasse contra hæreditatem iacentem, sed debuerunt agere contra curatores hæreditatis iacētis datos Anuersæ,qui potuerunt proculdubio da-
10 ri ex officio † iudicis eius loci ubi defunctus domicilium habebat,ut per Bart. post glo. in l.2. in princ.ff.de cura.bo.dan.& per Ang. consil. 193. & consi.seq.ubi latè.& Alex.consi.221. num.5.ī 6.Et ibi debuerunt exercere actiones suas personales, & hæreditatem excutere, ut docet Iacob. de Belui. quem ibi alij sequuntur in authen. de fideiuss.§.sed neque,per l.j.& 2. de cura.bo.dan. & tradit etiam Alexan. consil. 100. nume.10.in 5. volum.
11 Quintò fuit datus curator † bonis etiam in ciuitate Pisauri, & tamen ipse per istos dominos de Anna non fuit citatus, ergo processus & sententia nulla,iuxta not.in l.de unoquoq;. ff.de re iudi.& per omnes in d.l.j.& 2. de cura.bon.dan.

Sextò cum alij creditores, videlicet illi de Aneuort & alij comparuerint Pisauri ante ipsos dominos de Anna,& sequestrum fecerint de di-
12 ctis bonis debuerunt † prius ipsi satisfieri, cum diligentia debet prodesse diligenti, & non alijs. l.j.& 2.C.de aluui. & palud. Et uigilātibus & nō dormientibus iura subueniunt, & in terminis tex.in l.qui uir.§.sciendum.tit.eo.l.pupillus. in fi.ff.de his quæ in frau.cred. ubi uidetur text. in proposito.& uidetur text.in l.qui prior. ff.de iudi.ubi qui prior appellat prius agit.

Septimò non uidetur, quòd litteræ cambij dominorum de Anna mereantur executionem aliquam,quia iam fuerunt exequutæ,& per consequens mortuæ, cum A.soluerint pecuniā de qua in ipsis. Et ideo non possunt amplius habe-
13 re priuilegium aliquod. Nam priuilegium † uidentur habere pro eo in cuius fauorem scriptæ sunt,uidelicet pro eo cui danda erat pecunia, ut pul.declarat Bal.in d.consi.52. Sempronius Mā-fredi.in primo.in antiq. & alij citati supra in tertio fundamento.

Octauò,nam sunt aliqui creditores qui concurrūt cum istis de Anna,ratione depositi, quæ
14 †quidem causa priuilegiata est,ut pręferātur omnibus etiam prioribus. l.si uentri. §.in bonis.ff. de priuile.credi.per l.si hominem. §.quoties. ff. depos.

Verum quia prędicta uerè de iure non obstāt sententię iustissimè latę in fauorem dominorū de Anna,ut infra patebit, ideo sentio contrariū indubitatè uerius etiam de iure,& ideo declarādum bene iudicatum & malè appellatum ex infrascriptis.

Primò, quia de uero & legitimo credito do, de Anna constat apertè ex deductis in processu videlicet ex litteris cambij scriptis siue subscriptis manu quondam Ioannis Iacoth,quibus mādatur dictis de Anna solui dictam quantitatem pecuniarum per eos personis nominatis in litteris,

15 teris,quæ quidem litteræ † proculdubio probāt contra scribentem.ut est tex.in l.si litteras.C.māda.& probatur in l.publia.§.fi.ff. depos.& ibi per Scrib.Bar.& alij in l.nuda.ff.de dona.Bar. in l.admonendi.nume.30.ff.de iureiur.ubi Ias.in repe. nume.139.& per Felyn.post Abb. in cap.2.de fi. instr.nume.19.& sequ.& per Dec. ibi nume.15.

16 per litteras † enim acceptatas dicitur facta quasi quædam copulatio consensus duorum simultanei.ut inquit Bald.in l.2.ff.de pact. & probatur in l.qui autem in fi.ff.de constit.pecu.& est gloss. in l.consentire in uersic.consensu. ff. de actio. & obl.& in l.1.ff.de contrahen.emptio.in uersicu. & per litteras,epistola enim semper loquitur l. j. §.in initio.ff.de offi.præfec.urb.l. sæpe audiui Cęsarem.ff.de offic.præsid.l.miles ad sororem. ff.de legatis secundò.tradit Barto.in d.l.nuda.colum. 2.uersic.non obstat.ff. de dona. & in l. si per epistolam.ff.de acquir.hæred.& Bald. in l. multum. C.si quis alte. uel sibi,& per omnes in l.1.in princip.ff.de uerbor.oblig.in illa quæstione,an stipulatio possit contrahi per epistolam. & ideo pro-

17 missio † uel mandatum factum per epistolam sēper loquentem perficitur per receptionem ipsius epistolæ, & ad illud tempus quo recipitur, reducitur l.qui absenti.ff.de acquir.possess. l.absenti.ff.de dona.Tunc enim cum is ad quem missa est recipit & tacet uel exequitur,dicitur & ipse consentire,& sic mutua oritur extunc obligatio.ut per illum textum dicunt Bartol.& Bald.in l.Titius.in fi.ff.de constitu. pecu. & in l. cum tabernam.§.penult.ff.de pign.& bene Bartol. in l. quo enim §.1.in fi.ff.rem ra.hab.& Bald.in rubr. C.de consti.pecu.colum.2. uersic. modo quæritur,& in rubrica.C.de fid.instrumen.colum. antepenul.uersic.quid de litteris.& in l. si absentis colum.2.uersic.mercatores. C.si certum petatur & probat text.in l.& licet iuncta l.præcede. in fi. ff.de consti.pecu.& in l.quidam.eod.titul.ubi ēt Bartol.no.& Bald.in l.non epistolis.colum.2. C. de proba.& per Alexan.consi.78.nume.1. in primo Socin.consi.64.in fi.3.uolum. & in specie de litteris cambij tradit Bald.consi. 53. in primo in antiq.& consi.348.in 1.in nouis.&Ang.cōs.370. de quibus supra facta est mentio in tertio fundamento pro contraria parte facto.

Secundò comprobatum est creditum A. per computum transmissum per Ioannem Iacoth & per libros eiusdem per quos apparent ipsi de Anna creditores dictæ summæ,talia enim computa

18 † transmissa,& libri plenam faciunt fidem contra scribentem, & transmittentem l. quædam. §. nummularios.ubi gloss.ff.de eden.quam gl.communiter scribentes ibi sequuntur,& sequitur ēt Bartol.in l.admonendi. ff. de iureiur. nume. 20. ubi etiam Ias.nume.110.& 112. uersic. in primo casu,tradit etiam Felyn.post Abb.& alios in cap. 2.de fide instrum.nume.11.uersi.4. limita & nu.

19 19. Quod procedit etiam si partitę † computi transmissæ per debitorem ad creditorem non essent manu eiusdem debitoris scriptæ sed alteri⁹ secundùm Ioan.Andr.in add.ad Specul.in titul. de instru.edi.§.nunc dicendum in addi.mag.uersic.quid si in prædictis.& tenet etiam Bald. in rubrica C.de fid.instrum.colum.17.uersi.hinc quęro pone.cum concordan.de quibus per Ias.in d. l.admonendi.nume. 114. & per Dec.in d. cap.2. nume.24.de fid.instrum.& per Alexan. consilio 147.colum.2.in secundo,& consi. 245.nume.2.

20 in sexto.Transmittens † enim & producens cōputa uidetur fateri omnia contenta in eis l. cum præcum.C.de lib.cau.& not.gloss.in leg. 1.§. editiones.ff.de eden.& per Bartol.in l.post legatum ff.de ijs quib.ut indign. & idem Bartol. tradit & alij post eum in l.qui Romæ.§. duo fratres. in 4. q.ff.de uerbor.obligat.& Ias.in l.quod te.nume 10.ff.si certum petatur,Roma.consi.329.& 350 & Alexan.consi.119.nume.4.in septimo. Socin. consi.63.colum.2.in tertio uolum. Et ideo cum

21 per plures † actus iteratos & geminatos confessionis debitoris probetur tale creditum dominorum de Anna,non est dubitandum quin sit legitimè & plenè probatum,ut per Barto.in l.cum scimus.C.de agr.& censi.lib.11.& in terminis de cōfessione debiti geminata tradit Paul.consi. 92. in secundo,nume.3.& Dec.consi.96.nume.6. & præsertim cum tales confessiones factæ per epistolas receptas non censeantur factæ absenti sed præsenti,ut dixi in præcedenti fundamento.

Tertiò constat ex die litterarum cambij quòd

22 isti domini de Anna † sunt priores in tempore omnibus alijs creditoribus qui comparuerunt Pisauri,ergo præferendi omnibus, ut in regul. qui prior.de regul.iur.in sexto, & l.quoties utri usque.ff.eo.ubi Scriben. l. qui balneum in prin. & l.potior in prin.ff.qui po.in pign.ha.& l.si fundum.C.eo.& l.in operis. ff. loca. quod procedit etiam si in hora præcessisset eorum obligatio, ut not.per gloss.in l.si ex pluribus. §. fin.ff. de solu. quam pro not. adducit Bald. in l. Imperator.colum. 3. uersiculo & nota quòd ratione horæ in prima lectura ff.de sta.ho. & tradit Fely. in cap.pastoralis.colum. 3.de rescript.& Socin. consi.7.in tertio.Quinimmo etiam si in puncto temporis prior esset præferri deberet, ut no.Bald.in l.de rebus.C.de dona.ante nup.& Ioan.de Plate. in l.1.in prin.C.de iure fisci.li.10.& Dec. in d.ca. pastoralis.in prin.

Quartò constat etiam in facto ex deductis in processu quòd istæ pecuniæ quas exbursarunt. A.in exequutione litterarum cambij fuerunt exbursatæ pro negociatione Pisauri conseruanda & manutenēda,ut apparet ex computis siue partitis d.quondam Ioannis Iacoth.ergo ipsi de Anna pręferendi sunt omnibus alijs in bonis ipsius negociationis,nam quando pecunia data est pro

23 conseruatione alicuius rei, tunc † dans præfertur in illa re omnibus alijs creditoribus etiam prioribus.text.est in l.interdum.ff.qui po. in pign.ha.ubi gloss.& Bartol. tenent,tale priuilegiū prælationis non solùm militare contra aliū creditorem habentem tacitam generalem anteriorem , sed contra anteriorem creditorem habentem specialem & expressam , quod & tenuit ibi Azo & Salycet.Quæ procedunt non modo si pecunia expendita fuisset in re ipsa, puta in mercibus,sed quocunque modo, dum tamen pro conseruatione ipsius rei, ut si expenditæ fuissent in alimentis institorum,uel salarijs, aut naulo mercium ueterum,vel alio quocunque simili modo quia qui dedit pecuniam expenditam in eam causam præferetur alijs in eadem re conseruata l.huius.ff.qui po.in pign.ha.& declarat Barto. & Salyc.in d.l.interdum,ergo cum pecunia dominorum de Anna fuerit expendita pro conseruatione dictæ negociationis Pisauri,in ea mensa,id est in bonis existentibus in ea apotheca & negociatione conseruata præferendi sunt,quia prędi

cta

cta † locum habent non tantùm in re, puta do-
24 mo uel naui aut alijs edificijs conseruandis, sed
in quacunque etiam alia re conseruata, ut ibi tra
dunt Scrib. in d.l. interdum & in l. creditor qui
ob restitutionem.ff.si certum petatur. & Paulus
de Castr. in terminis in negociatione consuluit
consi.285.in 1.uolum.ubi nume.2.inquit, quòd
non minus sunt priuilegiati illi creditores cum
quorum pecunia conseruata est apotheca ut nō
decoqueret, cum esset oppressa creditoribus qui
bus soluta fuit dicta pecunia, quam illi qui in spe
cie illi apothecæ crediderunt, & probatur in l. 1.
§.non autem, coniuncto, §.sequen.de exerci.& fa
cit etiam text.in l.procuratoris.§.si propter.& se
quen.qui incipit si plures. ff. de tribu. ubi etiam
Paul.no.& Ange.Are.in §.introduxit.& licèt Cu
ma.consi.172.uideatur uelle quòd d.l. procura-
25 toris.§.si propter & seq.loquatur † specialiter in
seruo, & non extendatur ad liberos, tamen non
uideo rationem differentię militantem in hoc in
ter seruum & liberum, & ideo uerior est opinio
Paul.quam etiam sequitur & respondet dictis p
Cuma.in d.consi.172.Stracca in tracta. de deco-
ctor.nume.21. & sequen. Quæ etiam clarè com-
probātur ex statuto Pisauri quo deciditur, quòd
ille creditor præferatur cuius pecunia merces
emptæ fuerint, etiam habenti anteriorem, quod
quidem statutum licèt sit Pisauri, seruandum ta-
men est in præsenti casu. Et probabo infra in se-
xto fundamento.

Neque obstat si diceretur, quòd statutum lo-
quitur de eo qui dedit pecuniam ad comparan-
das merces, isti autem de Anna non dederunt pe
cunias ad comparandas merces, quia iam erant
præparatę. Sed ad soluendum creditoribus. Quia
26 respondetur idem iuris † esse in eo qui dedit pe-
cuniam pro conseruandis ipsis mercibus, & con
seruanda mensa & negociatione, ut tradit Paul.
d.consi.285.& probatum fuit supra, pro quibus
facit illud carmen.

Non minor est uirtus, quàm quærere parta tueri,
de quo gloss.in l.si pater.§.in arrogationibus. ff.
de adoption.in l.1.in princ.super uerbo posito.
C.de iust.C.confir.& illud Lucan.

Quòd faciles dare summa Deos, eademq; tueri
difficiles. & eisdem modis conseruātur etiam re
gna quibus acquiruntur.ut per Bald. consi.217.
nume.4.in fin in secundo. & ius consistit tam in
conseruando quàm in acquirendo l.fi.ff.de legi.
non minorem enim effectum producit causa cō
seruans, quàm causa efficiens. ut tradit Bald.in l.
1.§.1.in 1.lectu.in fi.ff.de offi.eius.& in repe.l.2.
colum.7.uersic.uiso unde nascatur, & rursus co
lum.7.uersi.3. igitur ibi si cōsideretur tertio mo
do, & Ripa in l.ex facto nume.17.ff.de uulgar. &
pupillar.& Socin.consi.241.colum.9.uersic.no-
no comprobatur in secundo est mihi.num.7. cir
ca finem, qui allegat etiam consilium Calderini
179.& alia de quibus ibi per eum, & quòd istæ
pecuniæ exbursatæ p istos dn̄s de Anna fuerint
conuersæ in conseruationem negociationis Pi-
sauri, & mensę administratę per Ioānem de Mer
patet clarè ex partitis librorum Iacoth, ut dixi.
27 partitæ † enim librorum optimè probant men-
tem & confessionem scribentis.ut per Bald. con-
si.89.colum.1.in primo, & Socin.consi.249.co-
lum.ultim.in secundo, & Dec.cons.184.ad fi. &
per hoc tollitur illa cauillatio aduersariorum
dum negant quòd istæ pecuniæ fuerint expen-
ditæ pro conseruatione mensæ Ioannis de Mer.
dicentis quòd in litteris cambij nō est scriptum
quicquàm de Ioanne de Mer. Sed ille litteræ.
I. M. significant Gasparem me. quia littera
I. nunquàm significat Gasparem sed bene Io-
annem.

Præterea partitę librorum Iacoth reddunt rē
claram ut dixi, quæ eo maximè procedunt indu
28 bitatè quando talis creditor † cuius pecunia ex-
pendita fuit pro conseruatione apothecæ con-
currit cum alijs creditoribus habentibus solam
personalem, prout & ipse habet, ut tenet glo.in
l.quod quis.ff.de priuileg.cred.& Bartol. in d.l.
interdum.& Bald.in l.quamuis ex ea.C. de pign.
& in l.licèt.C.qui po.in pign.ha.& dicit commu-
nem Salyc.in auth.quo iure.C.eod.titu.in 2.q.&
Negus.sequitur in trac.de pig. in secundo mem
bro quintæ partis princi.nume.3.in 4.amplia.&
nume.8.in 12.amplia. uersic. sed hoc ultimum,
& præter adducta per Stracca. eandem opin.te-
net Roma.singul.575.incip.si mercator. ubi Ni-
col.pign.in addi.dicit illum text.in d.§. si plures
non debere restringi ad seruum, sed habere locū
in quocunque, & ita dicit cōmuniter tenere om
nes scribentes ibi.

Quintò comprobatur, nam debent præferri
29 creditores † qui in una prouincia crediderunt
uni mercatori quoad bona illius prouinciæ om
nibus alijs creditoribus quoad bona alterius ꝓ-
uinciæ, vt videtur probare text. in l. procurato-
ris.§.si plures. ff. de tributor.& ibi hoc no.in ter
minis Paul.de Castr. per illum textum, quòd si
mercator aliquis habet traficum uel apothecam
in diuersis locis, puta Florentiæ, Romæ, Bono-
niæ, quòd creditores Romæ non poterunt ire
Florentiam, & petere ibi satisfieri de dictis bo-
nis Florentiæ, sed in illis creditores Florentiæ
præferrentur, sicut & ipse in bonis Romæ post-
ponetur creditoribus Romæ, quod & ibi ante
eum tenuit Ang.de Vbal.nume.1.& etiam, Alb.
de Rosa.in prin.& ratio potest etiam quia credi-
tor Romæ credit respectu bonorum quę scit pos
sideri Romæ, & creditor Florentiæ credit pari-
ter respectu bonorum quæ scit per suum debito
rem possideri Florentiæ, quæ ratio colligitur ex
textu illo, & hanc etiam opin. sequitur Stracc.in
tracta.de decoct.nume.20. pariter dicendum in
casu nostro quòd isti domini de Anna credito-
res Italiæ in bonis Italiæ præferantur creditori-
bus Antuerpiæ.

Neque his obstaret si aliquis cauillo utens op
poneret, quòd Paulus loquitur in bonis existen-
tibus in eadem ciuitate, non autem in eadem ꝓ-
uincia, quia primò dico, quòd Paulus non se re-
stringit ad ciuitates, quasi quòd non idem putet
etiam respectu prouinciarum, cum nulla sit di-
uersa ratio ut infra dicam, & licèt ponat exem-
plum in ciuitatibus Florentiæ, Romæ, Bo-
noniæ, notum est tamen quòd exempla non re-
stringunt regulam.l.1.§.Labeo.ff. de aqua quoti
diana, & æstiu.l.damni infect. in princip. ff. de
damn.infect.

Præterea immo text. in d. §.si plures. optimè
probat etiam de prouincia, dum dicit in eo uer-
bi gratia ego fui ratiocinator ad tabernam quam
ad Bucinum habuit, alius eius quam Transtibe
rim habuit, quod enim ibi ille text. dicit de regio
30 nibus unius ciuitatis Romæ (quia † Bucinum e-
rat quoddam aureum in quarta regione Ro-
mæ

mæ uocatū templum pacis, Transtiberim uerò erat 14. Regio eiusdem Ciuitatis Romæ, ut est author pub. Victor, quod a nemine quem uiderim ex interpretibus animaduersum esse uidi. Paulus de Castro extendit ad Ciuitates diuersas, nam si tex. ille uult quòd si quis haberet plures mensas in eadem ciuitate quòd in bonis singularum mensarum preferrentur qui in singulas crediderint, ita & qui eiusdem regionis fuerint.

Pariter ergo idem dicendum si quis in diuersis ciuitatibus mensas habuerit, ut creditores earundem ciuitatum singuli preferantur alijs alterius ciuitatis, quo.s. ad bona in ea ciuitate de qua ageretur existentia, ut Paulus extēdendo illum tex. colligit, ergo dicendum idem de creditorib. diuersarum prouinciarum, ut.s. is præferatur in bonis puta Italię qui in mēsas Italię credidit, pferatur inquam alijs creditorib. aliarū prouinciarū, quia eadē est rō partis & totius pportionabiliter, vt.s. eadē sit rō totius ad totum, quę est partis ad partē. l. quę de tota. ff. de rei ven. l. iurisgentiū. §. adeo. ff. de pac. Nā sicut arguitur p Arist. sæpe de œconomia domus ad politicam regni, & sicut dicimus, ꝙ sicut† paterfam. in domo caput ē: & dominus, ita Rex in regno, & Imperator ĩ Imperio. ut per Bal. in l. exēplo. C. de prob. & in authē. hoc amplius. C. de fideic. & per Oldra. consi. 131. Ita ēt dicimus arguendo, ꝙ id qđ statuitur ĩ diuersis regionibus unius ciuitatis, statuitur in diuersis ciuitatib. unius puincię, & pariter quoque in diuersis prouincijs & locis, & iō dicebat Panor. in dispu. sua incip. episcopus, & quidā rector, ꝙ sicut capitula ecclesiarū collegiatarū non uocantur ad tractatus Synodi prouincialis. c. ul. de his quę fiunt a prela. sine cōsensu cap. pariter nō uocabūtur ad Synodū uniuersalē, quia ualet argumentum de parte ad totū, sicut ēt uidemus ꝙ sicut quis non pōt esse assessor in sua ciuitate, ita nō poterit esse assessor in sua puincia, qa idē iudicat de prouincia, qđ de ciuitate, quia ēt ciuitas† dicitur prouincia si nō recognoscit superiorē, ut est gl. in l. fi. C. de pręscr. long. temp. bene fateor ꝙ si in una & eadē prouincia mercator q decoxit hēret mēsas in diuersis ciuitatib. singuli habitatores singularū ciuitatū pferrerēt forēsib. licèt forēt de eadē puincia, qa species derogat gñi, & p consequens fateor, ꝙ si aliquis Vrbinas foret creditor Iacoth in mensa Vrbini, ꝙ pręferri deberet istis de Anna quoad bona Vrbini existētia, si alibi in Italia habuisset mensas alias, sed cū nullus Vrbinas prætēdat cū Anna, nulli dubiū ꝙ ipsi qui crediderunt respectu huius mensę in Italia existētis pręferri debent creditorib. Antuerpię Flādrēsibus per predicta. Et postremò pro corroboratione pmissorū facit. quia ubi eadem est rō, idē ius statuendū. l. illud. ff. ad l. A qui. ubi cōcor. ĩ gl. Quinimo† & in exorbitantib⁹ fit extensio ex idētitate rationis. ut no. per glo. in l. si constante. in prin. ff. sol. ma. in l. j. C. de his qui ant. aper. tab. ĩ l. illud. ubi Bar. in prin. C. de sacros. eccl. bonus tex. in c. cum dilecti. ubi Abb. de confir. uti uel inut. & in c. post translationē. §. quamq. de renū. Quinimo & in pęnalibus ex identitate rōnis fit extēsio, quia quod hēt eandem rōnem dicitur contineri in dispositione & non extēdi. l. his solis. C. de reuo. do. l. fi. C. de ind. uid. tol. ut p Bal. in l. data opera. in 12. col. C. qui accu. non pos. latè Roma. consi. 434. & Alex. consi. 75. 1. col. 5. uol. et alibi sępe Scribent. Sed nulli dubium, ꝙ eadem rō militat in habente uarias mensas in una ciuitate, uel in pluribus, uel ēt in diuersis prouinciis, nā ratio assignatur in d. §. si plures. in hęc uerba, ne ex alterius re merce vè alij indemnes fiant, alij dānum sentiant, quę ratio proculdubio militat nō tantū in credentibus diuersis mensibus in eadē ciuitate, sed & in diuersis ciuitatib⁹, ut tenet Pau. ibi, quem omnes sequuntur, & per consequēs ēt in diuersis prouincijs. ut. s. creditores unius prouincię ueniant in tributū respectu bonorū eiusdem prouincię, ergo idē ius statuendū. & facit ēt alia rō, nam nemo uerosimiliter induceretur ad credendum alicui mercatori vltramontano, nisi uideret eum negotiari cū alijs etiā in prouincia in qua citra montes degit, & nisi uideret mercatorem illum bona habere & negotiari in eadem sua prouincia, quia nullus uellet in longinquas regiones accedere ad litigādū, maximè si magna sit quantitas, quia nemo præsumitur iactare suū. l. cum de indebito. de proba. Sed si uident in sua prouincia, vel ciuitate extare bona & tabernas seu mēsas facilè inducuntur ad credendum, sperantes se posse suū consequi, non recedendo, a prouincia sua, & iō ex ęquitate inductū fuit, ut creditores eiusdem ciuitatis in una prouincia existentis in tributū ueniant exclusis alijs, ut dicitur in d. §. si plures, quæ rō multomagis militat in creditorib. eiusdē prouincię, quia lōgius distat prouincia, a prouincia, q̄ ciuitas, a ciuitate in eadem prouincia regulariter, & ideo propter distantiā† locorū maximè insurgunt incomoditates quas euitare æquum est, iux. not. in l. si cum dies. ff. de arbi. & in l. si locus. ff. de iud. & probatur in c. 2. requiris. §. tertio. de appel. & in c. cū longe. 63. d. & bona gl. per illum tex. in c. iuxt. 93. dist. & ꝙ prouinciæ† quæ sunt extra Italiam dicantur longe distare, est tex. not. in ca. nihil est circa fi. de elect. ubi gl. quòd propter distantiam multa concedūtur, & pul. & etiam Specu. in tit. de iudi. deleg. §. sequitur uidere quod sit officium nu. 2. uers. sed nunquid delegatus à Papa.

Sextò probatur ex statuto Pisauri quo cauetur, quòd qui creditor est ex litteris cambij habeat executionem paratam, neque ulla possit cōtra ipsas literas opponi exceptio præter has tres videlicet, falsitatis, solutionis, & præscriptionis, & isti creditores ex litteris cambij æquiparantur per illud statutum creditoribus ex instrumento publico, ergo præferendi isti de Anna qui sunt creditores ex litteris cambij quibuscunque alijs creditoribus qui non sint anteriores ex eodem modo, uidelicet litterarum uel instrumentorū, nulli enim dubium quòd ualet statutum † dans exequutionem paratam certis creditoribus ex certis causis, cùm possit statutum etiam hypothecam dare creditori, licèt de ea conuentum non sit & facere quòd alijs creditotibus præferatur, ut probat Socin. cons. 240. per totum, & latè Anto. de Canar. in tracta. de exequ. inst. & Benedict. de Barzis in tracta. de instrumento guarentigiato, & in terminis quod priuata † scriptura possit per statutum æquiparari instrumento guarentigiato, & habeat successiuè executionem paratam concludit Socin. cons. 41. nume. 6. uers. 6. etiam in primo, & Dec. etiam in terminis consi. 73. nu. 1. & per totum, ubi loquitur de statuto Florentino simili huic Pisauri de quo loquimur, & tradit Bald. in l. cunctos populos nume. 16. ergo cum domini de Anna fundatam habeant intētionem

ex

ex litteris cambij iã recognitis & iustificatis, quæ ex forma statuti habent exequutionem paratam sicut instrumenta guarentigiata, ergo cum sint priores omnibus tempore, præferri debent posterioribus tempore. Præmissis tamen unum tantùm obstare uidetur, quia uidelicet procederẽt præmissa si ageretur inter Pisauros, & sic subditos statuentibus. Sed cum agatur inter forenses, non uidetur, quòd tale statutum attendendũ sit
38 quia forensis † non potest uti beneficio statuti ciuitatis cui non est subiectus, ut per omnes ĩ l. cunctos populos. C. de summa trini. & per Alb. de Rosa. in 2. parte statu. in 9. q. & Bart. in tracta. repressal. in prima. quæst. 5. prin. & per Ang. consil. 173. & Socin. consi. 12. in 7. col. in 1. & consil. 128. in 4. & Paul. consi. 156. nu. 1. in 1. cum concord. Verum ad hæc facilis est responsio. Primò enim dico, quòd cum modus probandi creditũ uideatur concernere ordinem iudicij, attenden
39 da sunt statuta † loci in quo iudicium uentilatur, & tractatur, ut tenet Bar. in d. l. cunctos populos. n. 15. & est gl. in l. cum clericis. C. de episc. & cle. & in l. j. col. fi. C. de eman. libe. & ideo in specie dicebat Bal. in l. j. in 4. q. C. ne fil. pro pa. quod
40 stante statuto † in loco in quo iudicium agitur, quòd instrumenta habeant exequutionem paratam, certè instrumentum licèt alibi factum productum tamen in hoc iudicio habebit exequutionem paratam, & idem tenet Bal. in c. ulti. ĩ pe. col. de confess. & Roma. consil. 243. comprobat Hypol. in l. ulti. nu. 53. ff. de iurisd. omn. iudi. & sequuntur omnes in d. l. cunctos populos. per l. 3. in fi. ff. de testi. & Alex. in l. à diuo Pio. §. sententiam. colum. pen. uersic. ulti. ff. de re iudi. & Paul. in l. 2. C. quẽad. testa. aper. & Alex. cõsil. 167. ĩ fi.

Secundò respondeo, ꝙ cum tractetur de executione crediti, & sic litterarum cambij, ac etiam
41 tractetur de executione † sententiæ dominorũ noctis fienda per iudices Pisauri, attendẽda sunt in ista exequutione statuta ciuitatis Pisauri, ut ẽ tex. & ibi no. Bar. & alij ĩ l. missi opinatores. C. de exac. trib. lib. 10. & docet Bal. ĩ l. j. nu. 3. C. de exequu. rei iudi. & in l. cunctos populos. nu. 20. ĩ fi. & ibi Io. Bapt. de S. Seuerino. num. 106. maximè q̃n fit executio per alium iudicẽ ex ẽx ordinaria iurisdictione ꝑut in casu nostro in quo ex commissione excellentissimi Ducis procedit per dominos Consules, ut ibi per antedictos Scribent.

Tertiò dico, ꝙ siue spectemus locum Pisauri ĩ quo iudicium agitatur, siue spectemus locũ contractus, i. Venetiarum, æquè litteris cambij præstanda fides præ cæteris probationibus, maximè quando comprobatur earũ solutio per partitas numulariorum siue banchorum, ut est notoria consuetudo in ea ciuitate, ut statim dicam in sequenti fundamento, ergo nil obstat.

Septimò comprobatur hæc conclusio ex eo, ꝙ tractatur ĩ loco Pisauri đ exequẽdo litteras dominorum Iudicum noctis Venetiarum ad requisitionem per litteras factam per serenissimũ Ducem dicti loci Venetiarũ, quo casu iudex † qui ꝑ
42 litteras iudicis alterius territorij exequitur sententiam eius iudicis à quo requiritur exequi, tenetur seruare statuta, & cõsuetudines iudicis requirentis, ita pul. determinat Bal. in d. l. cunctos populos. C. de sum. tri. & fid. cath. nu. 20. & sequitur ibi Io. Bapt. de S. Seuerino. nu. 106. & sequũtur omnes concord. & si etiã uellemus tenere, ꝙ in casu nostro iudices Pisauri non exequunt sententiam illã expedita exequutione nulla præcedente causæ cognitione, prout solent facere illi qui ad litteras alterius exequũtur, sed etiã si uellemus dicere, ꝙ exequuntur ex ordinaria potestate. Tunc dico, quòd attendenda erunt statuta & consuetudines Pisauri, i. loci, in quo fit exequutio, ut tenet clarè Bal. & Io. Bapt. in loco præallegato, & sic quoquo se uertant aduersarij non possunt effugere quin creditum A. sit priuilegiatum ƀm statuta & cõsuetudines uel Venetiarum ubi perfectus fuit ꝯctus. uel Pisauri in quo iudicium uertitur, & fit exequutio, & cũ in utroque loco hæc credita litterarum cambij priuilegium habeant prælationis sequitur ꝙ bene fuerit iudicatum in fauorem A. & malè appellatum per aduersarios. Neque his obst. ꝙ dicta snĩa Veneta quam Pisauri exequendam dicimus sit nulla ex defectu citationis & causę cognitionis ut oppositum fuit supra in primo fundamento pro ꝯria parte, quia infra dum illi argumento respõdebo omnia opposita clarè tollentur.

Octauò considerando, competentiam fori dico ꝙ cum notorium sit, & nullus in iudicio
43 neget quòd potuerunt Annę, † quilibet creditores agere contra tertios possessores bonorũ præfati Iacoth, etiam sine alia excussione ꝯ principalem aut eius hæredes, glo. ult. in l. decem. in uersi. excussum de uerb. ob. & in l. fi. uersi. 5. cum Seio egero. ff. si cert. pet. & glo. & ibi Ang. in l. nisi hoc actum. ff. de pac. & uoluit Cyn. in authẽt. præsente, in 2. q. C. de fideiuss. Bar. in l. 3. §. si is pro quo ad fi. ff. quod quisq; iure. & Bald. in l. 1. in 2. col. in uersi. quæro utrum ista excussio. C. qui in frau. pa. cum concord. & per consequẽs cum isti de Anna egerint contra. Io. de Mer vti possessorẽ bonorum d. q. Io. Iacoth non põt opponi ꝙ excutiant hæredes ipsius Ioannis Iacoth aut bonorũ, curatorem, & per ꝯñs ꝙ ipsum † curatorem con-
44 ueniãt Antuerpiæ ubi dat⁹ fuit, & ꝑcipuè ꝑdicta procedunt in casu nr̃o in quo apparet pecunias exbursatas per A. cõuersas fuisse in cõseruatione dictorũ bonorũ possessorũ per Io. đ Mer quo casu hẽnt in illis bonis tacitam hypothecam, & cæteri præferri debent dctm̃ fuit s̃. in 4. fund. nõ repeto, & iõ resoluit ex hoc illa obiectio ꝙ debuerunt Annę conuenire curatorem hr̃ditatis datũ Antuerpiæ, qa illud posset ꝑcedere q̃n uellẽt Annę agere actione personali ꝯ debitorẽ. Sed cũ agãt hypothecaria, ut dctm̃ fuit, nõ p̃t opponi talis ex
45 ceptio. Neq; his obst. si dicãt ꝙ hypothecaria † ista est accessoria ad personalem actionem ergo dẽt sequi nãm personalis principalis iuxta rl̃am accessorium de reg. iur. in 6. & l. si eum §. qiniuriarum ff. si quis cau. sed personalis non datur ꝯ tertium, ergo neque ista dabitur, & ita in simili hoc vr̃ cõsiderare. Barto. in l. 1. ff. de solu. & in l. 1. C. eo.
46 tit. Quia † rñdetur uerum esse ꝙ hypothecaria directa non põt dari ꝯ tertium possessorem, & ita intelligendus. Bart. sed benè utilis, ut est tex. in l. 1. uers. quæ ad exemplum eius instituitur utilis. C. de præcar. & salu interd. & in l. nomen in uer. utilibus actionibus. C. quæ res pign. ob. poss. & declarat Ias. in §. item Seruiana nume. 101. instit. de act.

Non ob. ẽt si diceretur ꝙ non dicitur agi contra Io. Mer, tanq̃ ꝯ tertium, sed potius tanquàm contra repræsentantem personam q. Ioã. Iacoth cuius ipse erat institor uel socius in hac hypoheca. Quia respondetur quòd cum mortuus sit

Io. Iachot & decoxerit, non potest amplius Ioan. Mer ipsum repræsentare, quia vel locauit operas ipsi Ioanni Iacoth uti institor & mortuo conductore finita intelligitur locatio si nulla certa sit opera præfinita locationi. §. ult. inst. de loca. & ꝯduc. ubi omnes scrib. uel fuit eius socius, & pariter societas finita est morte. §. soluitur. institu. de societa. ergo necesse est quòd ꝯ eum agatur uti ꝯtra tertium possessorem hypothecaria tacita, & utili, ut dictum est, quo stante rite intentatum fuit iudicium contra eum Pisauri, uidelicet in loco in quo domicilium habet, & prædicta indubitatè procedunt in casu nostro in quo Io. de Mer reus conuentus non opposuit declinatoriam, sed dixit paratum soluere si iusti sint creditores isti de Anna.

Nonò dico, quòd alij creditores uel eorũ assertus Procurator non potuerunt opponere exceptionem incompetentiæ, quia aut eam opposuerunt tanquam competentem Io. Mer principaliter conuento, aut tanquam ipsis creditoribus ꝑ eorum imteresse comparentibus.

Primo casu eam obijcere non potuerant, quia ipse principalis Io. Mer noluit opponere, sed di-
47 xit se paratum soluere, & de iure† tertij non põt opponi ipsi tertio inuito, maximè qñ tale ius nõ competit tertio, nisi uelit, ut in exceptione incõpetentiæ. Ita Bar. pul. declarat in l. 2. ff. de excep. rei iud. nu. 1. uer. qñq; ius tertij. per l. 2. cum glo. ff. si ag. uectig. & l. 2. C. de iure emp. & not. etiam Bald. in l. solemnibus. C. de rei uend. & glo. no. in c. 1. ne sede uacan. & Abb. Sicul. in c. diuersis fallacijs de cler. coniug. & Dec. consi. 144. nume. 6.
48 in fi. secundo uerò casu si opponunt † tamquàm prætendentes interesse, non tanquam principales, sed tãquam & ipsi sint creditores non possũt opponere incompetentiam, quia tenentur stare iudicio iam cœpto in eo statu in quo reperitur dum contradicunt, ut not. Bar. in l. si perlusorio. §. 1. & in l. a sñia. ff. de appella. & Anch. in cle. constitutionem per illum text. de elec. & consi. 183. col. 1. & uersi. 2. hoc probat, & Alex. cons. 82. col. ult. uer. 2. quia dicta causa in 1. iõ cum cã ad hoc esset deducta tpe quo contradixit assertus Procurator creditorum, ꝙ Io. Mer principlr conuẽtus obtulerat se paratum soluere modo domini de Anna iustificarent & probarent credita sua, neque opposuerat incompetẽtiam fori Pisauri. Quinimmo in scriptura sua 11. Aprilis dicit opponendo litteris prouisionalib. Venetiarum, ꝙ debet agitari cã Pisauri, & non Venetijs.

Sed quid plura, ipsimet creditores, uidelicet illi de Attauort iudicium quoq; inchoarũt Pisauri ꝯ Io. de Mer, ut patet in processu ideo iudicem
49 †quem semel approbarunt, non possunt nunc recusare. l. Pomponius scribit. ff de nego. gest. l. si uxor ff. si de adul. c. quod semel. de reg. iur. in 6. c. c. accepimus. cum glo. de æta. & quali. & in l. si qs testib. C. de testi. ubi Cyu. in 5. q. & Bald. in 1. col. dicunt, quòd si quis semel approbauit personam aliquam non potest amplius eam recusare, non tantùm in eadem causa, sed neque etiam in alia, etiam si cum diuersis personis agitetur, & sequit Alex. consi. 133. num. 14. in fi. in 7.

Decimò ꝯcludo pariter ꝙ assert⁹ Procurator curatorum datorum (ut dicitur) Antuerpiæ bonis & hr̃ditati iacenti non potuit opponere exceptionem incompetentię ex plurib. Primò qa ꝯ eos nõ est actũ in hoc iudicio, sed tm̃ ꝯ Ioanẽ del Mer, qđ fieri potuit, ut s̃. probatũ fuit, ꝙ si uelit is
50 Procurator† pro suo interesse assistere huic causę ꝑt cõcedi ꝙ assistat, iux. l. sæpe. ff. de re iud. & l. si suspecta. ff. de inof. test. & in l. A sñia. ubi Bar. ff. đ appella. & l. ab executore. §. 1. & l. seq. eo. tit. & in l. 2. ff. qñ appel. sit & no. iu c. q̃uis. & in c. cũ sup. đ re iud. & in c. ueniens. il 2. de testi. sed tñ iõ non posset iudex coram quo cępta est recusari, sed tenebitur talis cõparens pro suo interesse stare illi foro, ut tradunt omnes in locis præallegatis, & dixi etiam in præcedenti fundamento.

Scđò rñdet, ꝙ iudex Antuerpiæ nõ potuit da-
51 re curatorem† quò ad lites respectu bonorũ sitorum in aliena iurisdictione, sed tm̃ quò ad administrationẽ in his in quib. nulla põt esse ꝯtrouersia, ut ẽ gl. in l. nõ solũ. §. & qui in testõ. ff. de excusa. tu. & tradit Bar. in l. legitimos. in prin. nume. 5. in fi. ff. de legi. tut.

Tertiò rñdetur, ꝙ ex quo Pisauri datus est curator bonis Io. Iacoth existentib. in eo territ. q iã fuit etiam condemnatus, non est attendendus illegñalis datus Antuerpiæ, dato ꝙ dari potuisset, quia species præualet gñi, & spãlis Procurator, uł
52 spãle mandatũ præualet gñali. ut p oẽs in l. fi. C. de iur. om. iu. & per Fel. in c. pastoralis. de of. ord. & per Dec. in c. cæterũ. de iud. licèt nõ deroget ĩ totũ, ut p eũdẽ Dec. in l. in toto iure. ff. de reg. iu. & p Dy. in regula gñi. de reg. iu. ĩ 6. & nulli dubiũ ꝙ potuit Pisauri curator bonis ibi existẽtib. dato ꝙ principale domiciliũ defũcti foret Antuerpię,
53 Quia ẽt iudex† sub cuius iurisdõne bona sũt sita põt dare curatorẽ adulto ẽt sibi nõ subdito, ut ẽ tex. in l. j. in ver. ubi. n. sũt facultates. C. ubi tu. uel cura. pe. ubi Bal. & Bar. in l. pupillo. ff. de tut. & cura. da. ab his. l. iurisperitos. §. cũ oriũdus. de excu. tut. qa curator datur rebus. l. in copulãdis. C. de nup. iõ spectat locus ubi res sitæ sunt, & iõ nimirũ si dat a iudice sub cuius iurisdõne sita sunt, ut declarat Alex. consi. 44. nu. 17. in 5.

Vndecimò & ultimò cõprobãtur ꝑdicta ex maxima æquitate, qua nitũtur isti do. de Anna, & è cõtra maximę fraudes, mala fides & fallacię aduer-
54 sariorũ, & certũ est, † ꝙ maximè in causis & corã iudicib. mercatorũ attẽdẽda ẽ ęquitas circũscripto quocũq; rigore, ut tradit Bar. ĩ l. fideiussor. §. quædã. ff. mãda. & in l. Quintus. in fi. eo. ti. & Bal. in l. si ꝑ ea. col. ult. C. eo. Alex. & Sal. in l. placuit. C. de iud. & Alex. cõs. 41. col. 2. in 3. & cõs. 80. nu. 12. in 5. & Roma. cõsi. 94. nu. 2. circa fi. & cõs. 193 nu. j. Imo. cõs. 141. & cõs. 116. col. 2. uer. itẽ qa hic sumus. Cur. Sen. cõs. 6. post prin. uersi. 2. ꝙ iste. & Dec. & alij. in l. in oĩb⁹ qdẽ. n. 3. ff. de reg. iu. & ĩ l. si tibi pecuniã. de reg. iu. & in l. Age. n. 5. C. de trãsa. Domus. n. mercatorũ & cãe eorũ debẽt eẽ æqtatis & ueritatis, ut solebat dicere Ang. sępe. ut ĩ cõs. 219. ĩ prin. & cõs. 370. col. 2. uer. scđo culpa debitoris, sed iure naturę equũ ẽ, neminẽ cũ alteri⁹ detrimẽto fieri locupletiorẽ, l. iure nãę. ff. de reg. iu. l. nã hoc natura. ff. de ꝯd. ind. c. locupletari. de reg. iu. in 6. dolo. n. malefacit q ex aliena iactura lucrũ quærit, l. si qs mãcipijs. §. fi. ff. de ĩst. & nihil ẽ ꝙ maiorẽ hẽat æq tatẽ in iudicijs, & aliis humanis actib. q̃ alteri uelle cđ q̃sq; sibi uelit. c. 1. j. d. l. j. ff. qđ q̃sq; iur. & illud Tob. 4. Qđ ab alio oderis fieri tibi, vide ne tu aliqñ alteri facias, & Math. oĩa quæcũq; uultis, ut faciãt uobis hoĩes & uos facite. Hæc. n. ẽ lex & ꝓphetæ, sed qd inq⁹ aut duri⁹ eẽ ꝑt q̃ ꝙ qs pecuniã suã in max. q̃titate gratis & nulla spe lucri ad ꝯmodũ amici exponat ꝓ ꝯseruã-

da

da negociatione & apotheca merciū & noīe & credito (ut aiūt) amici, & postea eo decoquēte cogi ī remotissimas partes recedere ad persequendum ius suum, cum maximo dispendio & iactura tam tpis q̃ rei domesticæ & negociorum suorū, & sic tanta ingratitudine tm̃ beneficium compensare &ècontra quid æquius q̃ iustum creditorem, ut sunt isti dñi de Anna, posse gratuitum mutuum suum recuperare, non sine ēt laboribus & impēsis ab illis mercibus quæ pecunia sua conseruatę fuerunt, & quas neq; debitor, neq; hæredes ei⁹, neque alij creditores haberent, nisi mutuū illud præcessisset, atq; in earundem mercium cōseruationem & tutelam fuisset conuersum, certè non uideo quid iniquius primò quidve æquius scdò imaginari possit, & præcipuè cū ex aduerso nil p aduersarios opponatur quod sapiat faciē aliquā siue colorem æquitatis, sed quæcunque per eos sunt oppositæ exceptiones sapiant sūmum ius, hoc est summā iniuriam & summam iniquitatē, ac puras cauillationes, quin & mera mendacia, merasq; falsitates, atque apertam malam fidem à qua maximè abhorrere debent mercatores, ut dictum est.

Non.n.opponunt ꝯ intentionem dñorum de Anna, ne quidem uerbum quod concernat iniustitiam eorum crediti, & sic meritum de quo agitur, neque ullam opponūt peremptoriam & iustam exceptionem, sed tm̃ opponūt exceptiones dilatorias cōcernentes apices & solemnitates iuris, ac subtilitates quasdam inanes, & malam eorum fidem indicantes, dicentes Venetijs non potuisse impetrari litteras illas subuentionales neque eas posse exequi Vrbini, sed actione personali agendum Antuerpiæ ꝯ curatorem datum ibi hæreditati iacenti, & ꝙ litteræ subuentionales sunt tm̃ ꝯ Io.Iacoth & eius hæredes, non ꝯ Io.del Mer, & ꝙ litteræ cambij & earum priuilegium p exbursationem pecuniarum sunt extinctæ, & similes ambages, quæ oīa merè sunt cauillationes, subtilitates iuris concernentes, pp quas plerun-
55 que † pernitiosè erratur, ut inquit Pau.in l.si seruum.§.sequitur.ff.de uerb.ob. Istæ.n. cauillationes appellantur iuris insidiæ à ueritate remotæ. ut inquit Bald.in rubr.de rerum diui.in ult. col. per tex.in l.ita nobis.C.de adul. & nimia subtili-
56 tate † iura partium subueniri non debent.l.ueteris.in fi.C.de ꝯhen.stip.l.si quis hęredem.C.de insti.& sub.l.pe.C.ad Treb.& iō hmōi subtiles tergiuersationes à iudicibus reijciendæ. l. sicut §.si debitori.ff.qui.mo.pig.uel hyp.solu.l.ult. C. de adop.l.ul.C.de eman.li.l.ult.C.qui adm.C. de asser.toll.l.1.in prin.& l.2.ad fi.c. dilecti. de libell. obla.l.sed hæc nimium.ff.de excu.tut. & propriè illę dñr subtilitates non tollerandæ, quæ bonam fidem non sapiunt, ut inquit Bal.in c.1.de const. nu.7.per no.tex.in l.si fideiussor.la prima §. quædam.ff.manda. cuius uerba mirè inseruiunt casui nostro, quæ sunt hæc. De bona enim fide agitur cui non congruit de apicibus iuris disputare, sed de hoc tantùm debitor fuerit necne, sic ergo dicēdum in casu nostro quòd cum inter mercatores agatur, inter quos bona fides tantùm spectanda, ut dictum est, non est disputādum de his exceptionibus concernentibus apices iuris, & scrupulosos ordines iudiciorum, sed hoc tātùm debitor fuerit q.Io.Iacoth necne, creditores sint legitimi D. de Anna, necne, & nil aliud quęrēdū ad iustitiam perfectæ implendam, quæ unicuique reddit quod suum est.

Verùm & oppositę cauillationes tollerari possent, nisi his iuncta fuissent aperta mendacia, manifestæ fraudes & falsitates, quæ malam fidem & dolosum animum aduersariorū detegunt, nam si & personas aduersariorum & acta eorum singula perspiciamus, & diligenter perscrutamur comperiemus omnia dolum & fraudem olere, quò enim ad personas attinet, omnes sunt consanguinei, & affines inter se, & etiam q.Io.Iacoth & eius filiorum, Ioannes.n.del Mer principalis reus & detentor bonorum erat gener Io.Iacoth, & successiuè sororius filiorum. Gaspar Mou socer Petri filij Io.Iacoth. Anna Espligen, una ex creditoribus cognata Io.Iacoth. Anna Attauort etiam effecta creditrix soror est dicti q.Io.Iacoth
57 & certum est ꝙ ex præsumptionibus † & coniecturis probatur simulatio, ut not.Bal.in l. ei qui. C.de distrac.pign.circa fi.& in l.3.C. plus ual.qd agitur, uers.quæro qualiter ꝓbetur simulatio, & ꝓbat tex.in c.ad nostram, de empt.& uend & tradit Petr.de Anch.consi.257.col.2.& Alex.consi. 197.col.ul.in 7.cum concor.de quibus per Dec. consi.403.nu.18.& consi.453.nu.13.& ꝯsi. 587. nu.3.& consi.644.nu.4.& cons.659.nu.1. & alibi sæpe. Hic autem infinitè concurrunt cōiecturæ, & illę quidem efficacissimę simulationum & fraudis.

Prima enim est coniectura rōne affinitatis ꝑsonarū, qa (ut dixi) ferè oēs aduersarij sunt inter se affines, ex quo arguitur præsumptio fraudis ꝯ alios creditores. iuxt.tex.in l.data. C. de dona.& in l.pen.§.1.de bo.liber.& tradit Bar.in l. post cōtractum.colum.2. uer. secunda præsumptio. ff. de donatio. & in l. non solum. ff. de ritu nupt. Bal.in l.si quis posthac.col.2.in fi.uersi.3. si facta sit in coniunctam personam.& Pet.de Anch. cōsi.251.col.2.& Cuma.consi.155.col.2.per tex.in auth.quibuscunque.C.de sacros.eccl. & iō facile fuit inter eos multa machinari ad dictam exclusionem D.de Anna.

Secunda coniectura, quia litteræ cambij ꝓductæ per aduersarios de duca. 14. mill. sunt falsæ, uel saltem de euidenti falsitate suspectæ ex pluribus urgentissimis suspicionibus.

Prima est, quia datæ fuerunt.i.scriptæ apparēt, per q.Io.Iacoth die 10. Febr.anno 1570. & tñ ꝑfatus Io.Iacoth mortuus est die 13. eiusdem mēsis, & sic per tres dies post, quo fit ut non sit uero simile ꝙ Io.Iacoth die 10.maximè grauatus morbo, quod euentus mortis breui subsequutæ indicat, uoluerit scribere, uel scribi facere pręfatas litteras cambij maximè in tam nobili summa, gra-
58 uitas † .n.morbi corporis inducit mentis exiliū. l.ob quæ uitia.2.respō.ff.de ę dil ed.l. in aduersa. ff.de testa.l.iubemus 2.respō.C.de testa.& ex hac
59 † breuitate tpis præsumitur certè dolus & fraus gl. in l.si uentri. §.fi.in ult.gl.ff.de priuil. cre.tradit Bal.in l.1.in 2.col.C.de ser.fug.& in l.multū. in 2.col.C.si quis alter.uel sibi, & per Anch. cōsi. 72.& Alex.consi.69.in 2.col.in 2.uol.

Secunda coniectura falsitatis, quia non fuerunt hæ litteræ scriptæ manu Ioannis Iacoth, iuxta eius morem. Sed tantùm, ut dicitur subscriptæ, & licèt sciam subscriptionē operari idem, ꝙ si tota scriptura fuisset scripta manu subscribētis.l.ēptor.§.Luci⁹.ff.de pac.cū cōcor. attñ nō pōt euitari qn maior suspicio oriat̄, cū facili⁹ possit subscriptio uitiari, cum sit breuior, q̃ tota epistola

epiſtola quæ pluribus uerbis conſtat, & præſer-
tim in grauato morbo, quod probatur ex ſimili.
nam uidemus quòd licèt paria ſint quòd teſtor
oretenus dictet teſtm̃ coram teſtibus aut ſcribat
vel quòd iam extenſum legatur a notario coram
eo & teſtibus, ut in l. hac conſultiſſima. §. at cum
humana. C. qui teſtam. fa. poſſ. attamen ſi coram
60 teſtatore† morbo grauato & teſtibus lectum fue
rit teſtamentum, non tamen ualebit niſi probe-
tur illud ordinatum fuiſſe ſcribi a teſtatore, ut te
net Io. And. in add. ad ſpecu. in tit. de teſtam. §. in
primis. quem omnes doctores. in d. §. at cum hu
mana, & præterea ſubſcriptio ipſa ſuſpectiſſima
redditur, quia nõ eſt ſcripta more ſolito ſubſcri-
bentium, ſed per tranſuerſum, quo caſu ex inſo-
litis arguitur ſuſpicio falſitatis, ut dicam ſtatim
in ſequenti coniectura, ſed quod peius eſt, ex cõ
paratione litterarum, etiam redditur ſuſpecta
quia in omnibus hæc ſubſcriptio, ut mihi relatũ
fuit, non quadrat cum caracteribus aliarum litte
rarum ſcriptarum manu Io. Iacoth, nam ſi com-
61 paratio† literarum uix facit fidem, ut tradũt om-
nes in l. comparationes C. de fid. inſtrumen. & in
auth. & ſi contract⁹. C. eo. ex hac ratione ſola q̃a
ſcriptura & manus ac caracteres ſcribentis facile
poſſunt a quibuſcunque imitari. ut per ſcrib. ibi
& per Cor. conſi. 94. nu. 3. in 4. & per Alex. conſi.
76. col. 1. & 2. in 3. Iaſ. conſi. 184. in fi. in 2. & alibi
ſæpe cõſulentes, multo ergo minus probabit &
fidem faciet ſimplex breuis eius ſubſcriptio alijs
& multis nominib. ſuſpecta, prout eſt iſta. Quib.
additur quòd Ioannes Iacoth in ſubſcriptioni-
bus ſuis ſolitus erat ſemper ſcribere nomen hoc
ſuum, Ioannes. Cum littera. I. & tamen in hac
ſubſcriptione ſcriptum ẽ cum littera G. qui q̃dẽ
62 diuerſus † ſtilus arguit falſitatem. iuxt. glo. not.
in auth. ad hec C. de fid. inſtrum. in uerſi. teſtimo
nium. & tradit Specul. in tit. de inſtru. edi. oſten-
ſo. uerſi. quid ſi abreuiatura. & Baldus in l. prima
C. de emenda. cod. iuſt. & Salycet. in l. contractus
in 6. quæſt. C. de fid. inſt. & Alex. conſi. 14. nume.
24. in ſexto.

Tertiò probatur ſuſpicio falſitatis ex eo quòd
Ioannes del Mer ad quem ſunt ſcriptæ dictæ lit-
teræ cambij diei 10. Februari recepit litteras ſcri
ptas nomine d. Io. Iacoth ſub die 11. Februari, &
& ſic die ſequenti, & tamen in iſtis ſecundis litte
ris nulla fit mentio de litteris cambij præceden-
tibus, quod arguit ſimul actionem & falſitatem
dictarum litterarum cambij. quia hic eſt mos
mercatorum, qui ſtatim exaratis litteris cambij
ſcribant litteras ſeparatas, & eas tranſmittunt ad
eoſdem ad quos ſcriptæ erant litteræ cambij eos
monentes ut præparent pecunias pro ſoluenda
ſumma deſcripta in litteris cambij. Quæ litte-
ræ appellantur, lettere de auiſo. Quas fatetur
Mer recepiſſe, & tamen quòd in eis nulla fiebat
mentio literarum cambij. ergo ueriſimile eſt ꝙ
litteræ cambij ſimulatè fuerunt confectæ, nam
63 ex inſolitis † arguitur fraus, & ſimulatio. l. ſi quis
ſub conditione. ff. de condit. inſtitut. ubi Baldus
not. & idem in l. teſtamentum. C. de teſtam. & idẽ
Bald. in l. fideicomm. §. ſi ſeruo. de leg. 3. latè Cur.
conſi. 74. in antepen. colum. uerſicu. decimò red
ditur nulla, & Anch. conſi. 158. col. ult. uerſ. ac-
cedit prędictis, & Felyn. in capitulo ſecundo co-
lumna ſecunda de reſcrip. & per Bald. conſilio
311. colum. 2. uerſiculo octauo arguitur in 5.
uolumine.

Quartò arguitur falſitas etiam ex hoc, ꝙ non
eſt ueroſimile, quòd Io. Iacoth uoluerit exinani-
re hanc menſam negociationis Piſauri, extrahen
do ex ea duc. 14. mill. quia ſi id feciſſet decoxiſſet
proculdubio hæc menſa, quia ultra eam ſummã
uel parum maiorem non fuiſſet ſoluẽdo, neque
potuiſſet Ioannes Mer. inſtitor præfectus ipſi mẽ
ſe ſoluere tantam pecuniarum quantitatem in-
numerata pecunia, prout debent ſolui litteræ cã
bij, ut notum eſt, breui tempore, & intra mẽſem
ad ſummum, prout etiam Io. Mer fatetur, nec q̃-
libet ſani capitis hoc faceret, nedum Ioan. Iacoth
64 mercator expertiſſimus, & ideo quod † abeſt à
ueroſimili dicitur falſitatis imago. ut inquit Bal.
in l. 1. in 3. colum. C. de ſeru. fug. & per Inno. in c.
auditis. de præſcr. c. ſcribam & c. quia ueroſimile
ubi omnes de præſum. l. ſcripturæ iuncta glo. C.
de fi. inſtr. ubi Bal. experimentum enim ueritatis
eſt ut concordet cum rebus ſenſatis, & ueroſimi
libus. l. milites. uerſi. oportet. C. de quæſt. Neque
65 credendum † eſt id quod facile fieri non ſolet. c.
ſi diligenti. in fi. ubi Imol. not. de præſcr. & ideo
dicebat Petr. de Anch. conſi. 257. quòd non uero
ſimilibus iudex non debet dare fidem. & idem ꝯ
ſi. 257. in 7. col. in fi. dixit, quòd adducẽs non ve-
roſimilia non debet audiri, quinimmo & confeſ
66 ſio † propria non ueroſimilis non nocet confi-
tenti, ut inquit Bal. in l. ſi quis in hoc genus. in 1.
colum. C. de epi. & cle. & ſequitur Petr. de Anch.
conſ. 23. pro quibus facit l. non eſt ueroſimile. ff.
quod me. cau. & tex. in l. ſi ita, uer. quod nemo ſa-
nus diceret ff. de euic.

Quintò conijcitur falſitas ex alio, q̃a litteræ cã
bij aduerſariorum ſe referũt ad litteras de auiſo,
ſic. n. ſcriptum eſt, *poneti à conto come per l'auuiſo*,
& tñ dictæ litteræ de auiſo non reperiuntur ne-
que fuerunt ſcriptæ, q̃æ mentionem faciant de
iſtis. licèt uerè ſcriptæ fuerint ſequenti die, ut ſu
pra dixi, ergo ex hoc ẽt arguunt ſuſpectæ de fal-
ſo, arg. eius quod no. Bal. p illũ tex. in l. 2. C. de er-
67 ro aduo. ubi uoluit ꝙ qui† ſcribit uel fatet ſe de-
bere centum ut in tali libro uel inſtro, ſi in eo li-
bro aut inſtro nil reperit ſcriptũ de eo, talis ꝯfeſ-
ſio nõ præiudicat, & ſeqtur Ale. ꝯſ. 3. poſt prin. in
2. & Ro. ꝯſ. 294. nu. 2. & Iaſ. in l. admonendi. in 1.
lect. nu. 36. ff. de iureiur. Fel. in c. ex parte. il 1. nu.
13. de reſcr. in c. cũ uenerabilis nu. 24. uer. uñ di-
cit Bal. de excep. Dec. conſ. 63. col. 3. uerſ. & facit.
q̃d no. & cõſi. 106. ad fi. & conſ. 118. nu. 6. & cõſi.
278. col. ul. uerſ. non ob. ꝙ cõfeſſio, & alibi ſepe.

Sextò ex alio colligitur manifeſta falſitas quia
iſtæ litteræ cãbij fuerunt apportatę nõ p credito
res q̃bus dandæ erant pecuniæ, de quibus in eis.
ſed per filiummet Io. Iacoth mittentis ipſas litte-
ras, & quidem per decurſionem. i. in poſta, ut ſ.
poſſent ante mortem Io. Iacoth præſentari Ioan.
del Mer. Quod quidem ex eo arguit ſimulationẽ
& fraudem, quia nunquàm auditum, ꝙ debitor
met afferat litteras ſcriptas in fauorem credito-
ris, neque ueroſimile quòd creditor det litteras
68 crediti ſui ipſi debitori, qui per traditionem † ta
lium litterarum factam debitori præſumitur fa-
cta remiſſio debiti l. Labeo, ubi Alexan. & Iaſ. no
ta poſt alios. ff. de pact. Bartol. in l. finali in fine. ff.
de his quæ in teſtamen. delen. ſequitur Paul. &
Bal. in l. noſtram. C. de teſtam. & cum ergo nõ ſit
ueroſimile proculdubio habet falſitatis imaginẽ
& fraudis præſumptionem, ut ſuprà dictum eſt.

Septimò colligiẽt ẽt alia ſimulati. ꝯiectura, q̃a
litteræ

litteræ cambij directæ erant Venetias, & tamen filius mittentis eas præsentauit Pisauri, si enim epistola reddatur in alio loco quàm in quo fuit destinata sine causa insurgit præsumptio
69 fraudis, quia locus† & temp⁹ adhoc apponuntur in epistolis ut remoueatur fraus, ut inqt Bal. ī c. ult. nu. 7. de summa tri. & fid. catho. ideo hoc factum fuit nulla alia ex causa nisi ut fraudarentur creditores.

Octauò colligitur alia fraudis præsumptio ex alia clā insolita poni in similibus litteris cambij, in his. n. est scriptum ꝙ pecuniæ dentur aportatori ipsarum, & sic nullo specificato, & expræsso nomine ꝯ formam & stilum omnium litterarum cambij, quia semper exprimitur certum nomen & cognomen creditoris, cui soluēda est pecunia ex quo arguitur fraus ut s. ꝓbaui. ī 3. præsump. fraudis, & in terminis ꝙ epistola in qua mutatus ē stilus solitus in similib. obseruari non probet, tenet clarè Bal. in rubr. ff. nu. 19.

Nona ēt ꝯiectura fraudis est clara quia litteræ istę mandant solui apportatori ipsarum, sed earū aportator fuit Melchior filius ipsi⁹ mittentis debitoris, & in eius ptāte constituti, ergo uoluit si-
70 bi ipsi solui, & sic† ipse est debitor & creditor ꝯ l. Vranius. ff. de fideiusl. & l. hæres. §. seruo. in fi. eo. titu. & l. qui hominem. §. quidam. ff. de solut. & l. debitori. C. de pac. & per Ias. in l. cum filiofamil. de leg. 1. num. 15. & not. in c. debitum de baptis. & in c. didicimus. 24. q. 1. Anch. consi. 195. & Soc. consi. 187. col. 2.

Et maximè prædicta procedūt quia Melchior filius Iacoth, qui attulit litteras ipsas ꝓsentauit Io. del Mer. antequàm applicaret Antauort. Cui ꝑm ipsum danda erat pecunia ex quo patet collusio euidens & simulatio manifesta filiorum Iacoth uolentium fraudare creditores, ut. s. præoccupata pecunia creditores & in specie isti de Anna remanerent fraudati.

Decima præsumptio fraudis & falsitatis ipsarum litterarum probatur ex eo ꝙ Ioānes del Mer ad quem scriptæ erant, & cui mandabatur ut pecuniam exbursaret noluit dictas litteras recipere neque satisfacere, ut in processu constat. Nam si ipse qui erat gener Ioānis Iacoth cognouit esse falsas, & conscientia ipsum ex hoc arguebat, ergo etiam ex hoc colligitur manifesta suspicio, qa
71 coniunctus † presumitur scire facta & simulationes coniunctorum, l. Octaui. ff. unde cogna. not. omnes in l. 1. ff. si cer. pet.

Vndecimò ēt additur coniectura, qa in litteris cābij dr̄ ꝙ exbursēt pecuniæ ex hac cā addita videlicet. *per la ualuta hauta dal Mau. & dalli Clāchas.* Et tamen ista cā falsa est, quia non constat ꝙ habuerit a Mau. neque ab Clanchis ualutam, ut
72 dicitur in literis ergo falsa† causa uitiat, nedum suspectas reddit literas, ut per Barto. in l. demonstratio falsa. §. quod autem col. ult. de ꝯd. & dem. & Bal. in l. nec apud C. de hæred. insti. & in rub. đ ꝯsti. pecu. in 1. col. in fi. quæ cāæ falsitas ēt colligit ex eo ꝙ nullæ litteræ apparēt creditorū quib. exbursandæ erant pecuniæ ad suos agentes, ut reciperent & exigerent dictas pecunias, quinimò Clanch asserti creditores licèt simulatè fecissent procuratorem ad exigendū, reuocarūt tn̄ dictū mandatum, ut apparet in processu, ergo nō fuit uerum creditum, præsertim cum ad ipsius crediti confirmationem nullæ exhibitæ fuerint partitæ neque in libris creditorum, neq; in libris Io. Iacoth debitoris per quas appareat Io. Iacoth uerè debuisse dictam summam.

Duodecimò conuincitur ēt manifesta falsitatis collusio, & simulatio omnium actorum dolo sè & in fraudem creditorum ex litteris Gasparis Iacoth filij Ioannis Iacoth debitoris & decoctoris scriptis ad Ioannē del Mer eius sororiū & administratorē bonorum mensæ Pisauri, quæ fuerunt interceptæ a Serenis. Dominio. In quibus inter cætera hæ clausulæ reperiuntur scriptæ.

Non mancate de acconciar partite in libro, poneti sopranomi finti, dicendo ho uenduto a un tal la summa de ducat. 1500. detto Minet. & de li a otto giorni fingete le scampato, son certo che me intendete, & subito letta questa strazatila & brusatila perche non uoglio uenir in garbuglio con creditori. Ecce quomodo clarè detegitur dolus, falsitas & malus animus fraudandi creditores. Nam si expresse in istis litteris dicitur ꝙ fiant falsitates, & scribantur ficta & simulata nomina, & falsò fingantur fugitiui debitores, quid adhuc egemus testibus in probanda falsitate, cum ex ore proprio aduersariorum hoc expressum habeamus, & semel malus sp præsumitur malus. c. semel. de reg. iur. in 6. & crimine ab uno disce omnes, & dum mandat litteras comburi & occultari, ex
73 hoc† etiam euidens est supicio falsitatis & fraudis insurgit, ut per Baldus in leg. sicut. §. suneruacuum. ff. quib. mo. pign. uel hyp. sol. gl. in l. cum a iudice. §. obseruari. C. de iura. callu. & & tradit ēt Bald. & alij in l. fraus. ff. de legi. & in l. fi. in fi. ff. de ritu nup. Roma. consi. 400. colu. 1. Cur. iun. consi. 64. col. 3. & Cuma. consi. 78. colu. 2. & aliæ sunt etiam litteræ eorundem filiorum Io. Iacoth indicantes manifestum dolum & fraudes. Quæ omnia comprobantur ex literis Ioānis del Mer, rescribentis ad Gasparem Iacoth eius sororium in quibus excusat se ꝙ noluerit acceptare literas cambij, & assignat rationem quare non acceptauit in hæc uerba, *per hauer uisto li inconuenīeti harrian potesto occorrer, nō le ho accetate altrimēti, perche ꝑ tal accettation haria douesto pagar del mio proprio, come al mio Cognato Marchior & Cusin Attauort ho rasonato* Ecce quomodo testimonio ipsiusmet Ioannis del Mer, ad quem scriptæ sunt litteræ conuincitur fraus & dolus.

Tertiodecimò colligitur ēt fraus & dolus, ac falsitas ex eo, ꝙ dicti filij Iacoth statim deplorata salute patriæ aduolarunt in Italiam & quascūq; merces de ratione patris inuenerunt in itinere transeuntes in Italiam illi mutarunt signa, ut ꝓbatum fuit in processu. Quod quidem crimen
74 † falsi dicitur & uti falsum punitur, ut per Bald. in proœ. C. & in §. oportet in authent. de fide instrumentor. & Barto. in l. demonstratio. ff. de condition. & demonstratio. & Felyn. in proœ. gregor. numero 33. scimus enim uulgatum illud, *al segno si conoscono le balle di mercanti*. quod refert ex Baldo Præposi. in capitulo primo columna secunda, quid sit inuestitur. Quæ comprobantur ex fuga Melchioris Iacoth, qui statim uisis agentibus dominorum de Anna aufugit conscius falsitatum suarum, & fuga, ut notant omnes, facit indicium. Cum ergo in casu tot concurrant clarissimæ ꝯiecturæ falsitatum & fraudis ac doli, nunq̄ persuaderi possū, ut hę cauillationes admittant ꝯ veris. & fauorabilia

credita dominorum de Anna, nam in ciuilibus
75 † in quibus nos sumus suspicio falsitatis hr pro falsitate, vt voluit Arch. quem ibi sequitur Gem. in c. in memoriam. 19. dist. sequitur Io. de Ana. in rubr. de cri. fal. & consi. 49. & Ale. consil. 77. in 1. & quòd illud dictum procedat in ciuilibus licèt secus in criminalibus, declarat Dec. in c. porrecta. 1. col. in fi. uersi. 3. illud dictum Dominici saluari potest. de confir. uti. uel inuti. & Cur. Iun. consi. 64. colum. 3. & consi. 132. colum. ult. & cō si. 166. colum. 3. & consi. 178. colum. 3. & Soc. cō si. 194. colum. 6. uersi. præterea dico, 2. uol. & consi. 28. colum. 2. & consi. 92. colum. 2. & consi. 98. colum. 2. in tertio, multòmagis dicendum est in casu nostro in quo certa & aperta probata est fal
76 sitas. Accedat quòd in probanda † falsitate duæ præsumptiones sufficiunt, ut tradit Io. de Ana. d. consi. 49. multò magis probata censeri debet in casu nostro, in quo tot, & illæ quidem uehementissimæ concurrunt, de quibus supra, nam tunc non tantùm ad obtinendum in ciuilibus sufficiunt, sed etiam in criminalibus ad condemnandum, ut per Bald. consi. 364. col. 2. in 3. maximè quando non esset imponenda pœna capitalis ut per Oldr. consi. 192. in 1. col.

Sed dato non tamen concesso quòd litteræ istæ haberent uel minimam suspicionem falsitatis, attamen non essent habendæ in consideratio
77 ne aliqua, quia epistola † non probat, neque obligationem aliquam parit, si non fuerit recepta per eum ad quem scribitur uiuente scribēte, sed eo mortuo, & est rō quia cum epistola dicatur loqui, & contractus mandati qui in ea fit requirat mutuum consensum duorum antequàm illa recipiatur, & sic consensus mutuus intercedat, & copuletur, est instar cadaueris, & nil operat̃, sed si mortuus est scribens, cum is ad quem mititur epistola eam recepit non potest tunc fingi mittens epistolam loqui, cum iam sit mortuus, ideo nil operatur, ita pul. decidit Roma. in l. nuda ratio. colum. ul. ff. de dona. sequitur & comprobat Ias. in repe. l. admonendi. nume. 142. uersi. 2. limita singulariter. ff. de iureiur. & Corset. in singulari in uersic. confessio incip. si scribo. & pluribus etiam comprobat Hyp. de Mars. sing. 373. ut nosti, & sic patet quòd hæ litteræ cum non potuerint recipi ante mortem Ioannis Iacoth scribentis, uel subscribentis, neque uerè fuerint receptę non debent in aliqua consideratione haberi.

Præterea cùm Io. Iacoth sciret se omnino decocturum, quod facile scire poterat ex libris suis non potuisset tam magnam summam pecunia-
78 rum alienare, nam præsumitur † in fraudem creditorum facta & simulatè non uerè l. omnes. §. Lucius. ubi Bartol. ff. de his quæ in frau. cred. & not. Bald. in l. fraus. §. Item præsumitur. ff. de legi. præsertim quando distrahitur maior uel præcipua pars bonorum, ut dicit gloss. in l. nomen. §. filio. de legatis tertiò, quam sequitur Bald. in l. 1. in 3. quæst. C. si quid in frau. patro. & in l. si unquàm. C. de reuoca. dona. & not. etiam Angel. in l. si quis posthac. colum. 2. in fi. C. de bo. proscrip. per l. summa cum ratione. ff. de pecul. & tradit Alexan. consi. 55. colum. penul. in primo. Et præcipuè cum modicum temporis intercesserit à literis ad decoctionem, trium uidelicèt duntaxat dierum, ex qua breuitate temporis arguitur manifesta fraus, ut probatur in l. si uentri. §. fin. ff. de priuile. cred. ubi etiam notant Scriben. & tradit Bart. in l. post contractum. ff. de dona. & pulchrè Ang. consi. 48. & Ias. in §. item si quis in fraudem. inst. de act. nu. 34. & Paris. consi. 70. nu. 31. in 4. & pul. ferè in terminis consuluit Bald. consil. 400. in primo.

Et quod dictum est suprà de præmissis assertis creditis ex causa litterarum cambij, quòd scilicet sint simulata, & in fraudem creditorum facta, idem dicitur & de alijs assertis creditoribus comparentibus & prætendentibus se præferri dominis de Anna, nam assertum creditum Annæ Attauore est pariter suspectissimum ex pluribus, primò quia ipsa est soror quondam Ioannis Iacoth debitoris & decoctoris, ideo ex sanguinis coniunctione præsumitur simulatio, ut supra probatum est, secūdò quia tale assertum creditum non probatur legitimè, nam probatur tantùm per quasdam partitas libri Ioannes Iacoth, quę licèt contra scribentem probent, non tamen contra tertium, & in eius præiudicium, ut no. omnes in l. quædam. §. numularios. ff. de eden. & in l. admonendi de iureiur.

Tertiò quia nulla apparet causa huius crediti, nam partitæ productæ crediti dominorum Annæ referunt se ad alias partitas, quæ non ap-
79 parent, & sic remanet nuda confessio † sine causa quæ nil releuat, præsertim in præiudicium tertij. l. Seia mancipia. ff. ad Velleia. §. primum quidem. in authen. de æquali. dot. & not. Specul. in titul. de instru. edi. §. postremo. uersic. sed nunquid. & Cyn. not. in l. ubi adhuc, in duodecima quæstione. C. de iure dotium, & habetur in l. si superatus. §. ultimo. ff. de pignor. & in l. præses. C. eod. titul. ubi not. omnes, facile est enim unicuique in libris suis scribere pro libito ad fauorem alicuius cum eo colludēdo ad præiudicium tertij. arg. l. ne in potestate. ff. de arb. & tradunt ēt Scriben. in l. post perfectam. C. de reuo. dona. & Paul. consi. 337 in 2.

Quartò quia nullum chyrographum, nullum instrumentum, nulla alia scriptura producitur, per quam appareat de credito, sed tantùm producuntur simplices partitæ libri Iacoth, quod uerosimile non est, quia nemo crederet non modicam summam pecuniarum simplicis alicuius absque cautione aliqua, & præsertim mulier
80 † quæ ualde suspiciosum est animal, & nulli fidens, ut habetur in cap. si quæ fœmina, 50. distinctione, & habetur in l. quisquis. ubi gloss. & Docto. C. ad l. Iulia maiestatis, & Ioan. Andr. in additione Speculo. in titulo. de §. 1. uersicul. septimus in bonis condemnati, ergo cum hoc non sit uerosimile est falsitatis imago ut supra dictum fuit.

Quintò, quia licèt partitæ ueritatem continerent quo ad summam, & licèt uideantur sonare partitæ quòd datæ fuerunt in depositi causam, tamen ueritas apparere uidetur, quòd datæ fuerunt pecuniæ (si datæ sunt) ad usuram, ut satis liquet ex partitis ipsis, quo casu nullum habent priuilegium, ut est textus in l. si hominem. §. quoties. ff depos. & in l. si uentri. §. in bonis. ff. de priuileg. cred. ubi Angel. in proposito nostro multùm notab. loquitur in hæc uerba, & nota
81 bene contra deponentes † pecuniam apud campsores q recipiunt tm̄ ꝓ centenario quolibet anno, nam propter receptionem d. fœnoris non separatur eorum causa ab alijs, & in hoc sit bene cautus aduocatus, ut faciat diligenter inspici libros

libros campsoris, an aliquid soluerint pro usuris. hæc Ang. Quæ procedunt de iure. ff. quo iure erant concessæ legitime usuræ. toto tit. ff. & C. de usur. hodie uerò non modo nullum habent priuilegium tales, quinimò amittunt quodcunque creditum. ut habetur per omnes in c. in ciuitate. & in c. nauiganti, & per totum titu. extra de usur. ergo istud assertum creditum in nulla meretur haberi consideratione, & præsertim in terris commendatis ecclesiæ, prout est ciuitas Pisauri.

82 Sextò, quia depositum † non potest probari per solam scripturam debitoris. authent. si quis uult cautè. C. qui pot. in pign. habe. in §. ultimo.

Idem etiam dicitur de asserto credito Annæ Espleghin ex prædictis causis. Primò uidelicet, quia stat suspicio sangumnis coniunctionis, cũ ipsa sit cognata quondam Ioan. Iacoth, ut in facto præsupponitur uerum.

Secundò, quia non fuit legitimè probatum, quòd subscriptio chyrographi producti fuerit manu q. Iacoth.

Item est chyrographum absque ullis testibus, & ideo alijs creditoribus habentibus probationes priuilegiatas, prout sunt litteræ cambij, non potest talis creditor præferri, ut habetur p Scriben. in l. scripturas. C. qui pot. in pign. habe. cum authen. seq. ibi posita.

83 Tertiò, quia creditũ † istud siue asseratur fuisse mutuum, siue depositum per solam scripturã debitoris non probatur, ut dixi, & habetur in §. ultimo. in d. authen. si quis uult cautè. C. qui po. in pign. habe.

Quartò, quia si pecuniæ istæ datæ fuerunt, fuerunt datæ ad usuram, ut etiam satis clarè constat, & ad usuras quidem grauiores, scilicet in ratione duodecim pro cent. ergo creditum prohibitum, & ideo in nulla consideratione habendum, ut in præcedenti dictum est.

Quintò, nam apparet collusio euidens, qa ista asserta creditrix constituit procuratorem suum ad exigendum tale creditum, & uendendum bona Ioannis del Mer. qui detinet bona hypothecata, & per consequens est debitor, quo casu nõ potest à semet exigere, & in iudicio comparere tanquam procurator, & instantiam cõtra semet dirigere. Iuxta l. vranius. ff. de fideiuss. & in l. hæres. §. seruo. in fi. ff. eo. & dixi supra.

Sextò tollitur omnis difficultas, quia admisso etiam hoc credito tanquam uero, attamen in tẽpore posterius est credito dominorum de Anna, ut apparet ex die chyrographi, cui innititur mulier, & ex diebus litterarum cambij quibus innituntur isti domini de Anna, ergo isti præferendi. l. qui balneum. in prin. & l. potior. in prin. ff. qui pot. in pigno. hab. & l. quoties utriusque. ff. de reg. iur. cum concord.

Idem pariter dicitur de credito eorum de Clainch, qui dicunt se creditores pro uectura mercium, & prætendunt se habere hypothecam ĩ ipsis mercibus conductis, quia pariter dicitur tale assertum creditum non subsistere.

Primò, quia probatur per simplices partitas librorum, quæ solæ non probant, saltem in præiudicium tertij, ut sæpe supra dictum fuit, præsertim, ut præferatur credito dominorum de Anna probato per litteras cambij, quod genus probationis priuilegiatum est ex forma statutorũ Pisauri, ut supra latè deductum fuit, & tradũt Scriben. in d. l. scripturas. & authent. seq. C. qui pot. in pign. habe.

Secundò non est uerosimile, quòd isti per tantum tempus distulissent sibi satisfieri facere mercedem uecturarum, & creditum in tam magna summa cumulassent, & nunquam petijssent solutionem uiuente Iacoth, præsertim cum in eadem habitarẽt prouincia, quinimò ex hoc resultat

84 † præsumptio, quòd fuerint satisfacti. Iuxta no. in l. si filius. C. de peti. hær. & in l. si quis ĩ aliena. §. 1. ff. de acqui. hær. & no. in l. sciendum. ff. de uerb. obli. Et præsertim cum solent esse diligentes in exactionibus isti locatores operarũ, ideo præsumitur solutio, ut in simil. no. per gl. & Bal. in l. si præsidi. C. de donat. ante nupt. & in c. 1. ex quib. cau. feu. am. & no. Bar. in l. si cum uenderet. §. fin. de pig. quod & experientia communis nos docet, quòd uectores sunt soliciti in exigenda mercede, & ualet argu. ab experientia. c. quàm sit de electio. cum concordan.

Tertiò, quia falsitatem commiserunt mutando signa ballarum mercium, ut supra dictũ fuit, ergo causam & omne ius amittere debent. Iuxta no. per glo. in uersi. cadat, & alios ibi in l. fraudẽ. §. quoties apud fiscum. ff. de iure fisci. Deci. in ca. cum uenerabilis. col. 4. uersi. pręterea tex. in d. §. quoties. extra de except. & And. Sicul. consil. 53. col. 3. in fi. 3. uolu. & no. omnes. in c. olim. de rescri. & in c. cum venerabilis. de except. & Cardin. Alex. in c. memoriam. 30. di. & no. in l. qui testamento. de excus. tut. Et ante omnia debet condẽnari ad restituendas merces quarum signa corruerunt.

Quartò constat etiam, quòd pars crediti istorum est usuratitium, ergo reijciendum, ut dictũ fuit in præcedentibus, & quando non foret reijciendum, prout est, saltim postponendum credito gratuito dominorum de Anna, ut supra etiã probaui in præcedentibus, & dicam infra in responsionibus ad octauum argumentum pro cõtraria parte factum.

Quintò hoc creditum probatur per partitas librorum eorundemmet creditorum, quę tamẽ ut notum est, in eorum fauorem nullam merentur fidem, sed tantùm contra eos. l. exemplo. C. de probat. tradunt omnes post Bar. in l. admonẽdi. de iureiur. ubi Ias. nume. 111. Et pręcipuè cũ ex eorum libro fuerint assumptę nõ seruatis seruandis, neque citatis citãdis, de quibus in auth. si quis in aliquo. C. de eden.

Sextò, istę partitę nullam exprimunt causam huius crediti, ergo inefficaces, ut supra deduxi in pręcedentibus.

Et postremò quò ad mercedem uecturę, quatenus mercedis creditum esset liquidum, aduertant Magnifici dñi Iudices, ꝙ licèt vector possit retinere merces à se uectas pro mercede donec soluatur, attamen cum merces sint magni ualoris non possunt pro modica mercede eas retinere,

85 sed iudex † ex officio iubere dẽt exhiberi merces oẽs, retentis tot quę sufficerent ad mercedẽ, ut no. in l. si non sortem. §. si decem. & §. si centũ. ff. de condi. indebi. & l. colonus. in fi. ff. de ui, & vi arma. & in l. huius enim. ff. qui pot. in pign. hab. & Bal. in l. ultri. C. commod. Satis enim est, ꝙ succurratur indemnitati, & caueatur eis quatenus sint creditores, quę tamen dicta intelligant quatenus legitimè constaret de eorũ credito, quod tñ negatur per dños de Anna ex supra deductis.

Idem

Idem quoque dicitur de credito asserto Catharinæ Rosca, quòd scilicet non sit legitimum ex pluribus de quibus etiam supra, uidelicet.

Primò, quia prætendit hæc mulier se creditricē virtute chyrographi anni 1560. & tamen non est uerosimile, quòd distulerit per decem annos petere dictum prætensum creditum per ea, quæ supra etiam in hoc proposito dixi. Et præsertim hoc non est uerosimile in muliere, cum mulierū
86 † genus sit auarissimum, ut inquit glo. in l. Nesennius. in uersi. ex contrario. ff. de neg. gest. & in l. sed si ego. in glo. ulti. ff. ad S.C. Velle. & in l. quæ dotis. in glo. in prin. ff. sol. mat. ubi etiam Bar. no. in j. oppo. & idem Bar. consi. 124. & consi. 127. & in disput. incip. Mulier habens amplum patrimonium. col. 2. uersi. quintò prior. & Bal. cōsil. 366. col. 2. in 2. & consi. 263. col. ulti. in 3. & Roman. consi. 102. circa fin. & Alex. consi. 42. col. 1. in 1. & Socin. consi. 214. col. ulti. in 2. & consi. 75. col. 3. in 3. Quod præcipuè præmissa procedunt, qa in chyrographo ultimo anni 1561. præfixus est terminus anni tantùm ad soluendum cuicunq; præsentanti dictum chyrographum. Non enim est uerosimile, quòd per septem annos distulisset petere creditum suum post terminum præfixū, vt dictum fuit.

Secūdò chyrographa ista sunt simpliciter subscripta manu (ut dicitur) Ioan. Iacoth, neque adsunt testes, ergo non probant, per d. l. scripturas. cum auth. seq. C. qui po. in pig. habe. & dictū fuit supra sæpe.

Tertiò ista chyrographa sunt in tempore posteriora litteris dominorum de Anna, ergo non sunt præferendi ipsis de Anna, per l. qui balneū. & l. potior. ff. qui pot. in pign. habe. & dixi etiam supra.

Quartò, quia licèt partitę librorum Ioan. Iacoth fuerint per alios creditores ꝓductæ ad corroborationem creditorum suorum, attamen ista noluit producere, qui forte uidit ex partitis librorum Iacoth, posse probari solutionem, uel ꝙ pro ea summa pecuniarum usurę sunt solutæ, &
87 ideo contra nolentem † producere cum possit ea quæ redderent rem clariorem præsumptio doli euidētissima militat, ut uidetur ꝓbare text. in l. fi. C. de fide instru. & Bald. consi. 406. in fi. in 4. & Deci. in auth. si quis in aliquo. nu. 22. in fi. in uersi. & prædicta limitatio, C. de eden. & Cur. Iuni. consi. 64. col. 3.

Quintò concurrunt & aliæ coniecturæ de qbus supra contra alia credita dictum fuit, quia cum filij Iacoth, ut ex eorum litteris constat, omni uia conentur fraudare creditores istos dominos de Anna, mandando Mer, quòd falsas scribat partitas, & nomina scripta supponat. Verosimiliter etiam credendum est, quòd excitauerit hos creditores iam satisfactos, & chyrographa soluta & recepta dederit ipsis, ut concurrerent cū dominis de Anna, quia ut dictum est supra, semmalus semper pręsumitur malus.

Ex quibus omnibus concluditur, dominos de Anna obtinere debere, tum ratione eorum crediti priuilegiati, tum etiam ex eo, quia de manifesta fraude, & dolo ac collusione aduersariorū constat sub falsis, & ementitis creditis procurātes fraudare eos qui gratis & officiosè pecunias suas exbursarunt, & ideo declarandum bene iudicatum, & malè appellatum, nō obstantibus in contrarium deductis, quibus licet per prędicta satis abundè sit responsum, attamen singulis in specie respondendo.

Non obstat primum, quòd sententia Veneta quam DD. de Anna prætendunt exequi debere sit nulla tam ex defectu iurisdictionis eam proferentium quàm ex defectu citationis, quia quod attinet ad iurisdictionem dicitur quòd immo circa id quod in sententia deductū fuit iudices Veneti erant competētes: quia erant iudices
88 contractus, & quis † sortitur forum in loco in quo contraxit l. hæres absens. §. 1. ff. de iudi. l. si ꝯuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. cap. dilecti. ubi omnes de foro competen. cum concordan. quod uerum est, non tantùm respectu principalis contractus, sed & omnium ab eo dependentium. ut per Abb. in d. cap. dilecti. in quinto notab. ubi etiam cæteri scribentes notant, & per Bartol. in l. qui certo loco. de cond. indeb. & per Bald. in l. in contractibus. §. in omnibus. per illum textum. C. de non nume. pecu. & tradit Aretin. consi. 82.

Sed nulli dubium, quòd in casu nostro locus contractus est ciuitas Venetiarum, quia ad eum locum destinatæ fuerunt litteræ cambij. & ibi receptæ fuerunt, ergo ibi factus contractus. ut per Bartol. & Bald. in l. Titius. in fi. ff. de constitu. pecu. & in l. cum tabernam §. penult. ff. de pigno. & in l. quo enim §. 1. in fin. ff. rem rat. hab. cum alijs pluribus, quæ latè deduxi supra in primo fundamento pro dominis de Anna.

Neque obstat si dicatur, prædicta procedere si ibi, idest in loco contractus inueniatur, aliàs non iux. cap. Romana. §. contrahentes, de foro competenti in sexto. Quia respondetur, quòd ista limitatio non habet locum neque procedit in decoctore debitore, uel fugitiuo, uel qui latitat (ꝗ casus est noster) ut tradunt omnes in d. §. contrahentes. & gloss. & omnes in d. l. hæres absens. §. 1. ff. de iudi. & sic clarè patet, quòd respectu iurisdictionis competentes fuerunt iudices domini Veneti.

Quod uerò attinet ad citationem omissam, cuius omissio uidetur reddere sententiam nullam ut dictum fuit in contrario, respondetur, quòd contraria procedunt, quando ordinariè uoluissent procedere illi iudices, & diffinitiuè condemnare, sed processerunt per modum subsidiarium ex quo periculum erat in mora, ne bona euanescerent stante decoctione debitoris, quo casu
89 † nulla requiritur citatio. ut per Bartol. in l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in frau. cred. nam si stante etiam sola suspicione decoctionis & fugæ posset iudex sine citatione mandare ut debitor personaliter detineretur, ut dicit ibi Bartol. & sequitur etiam hanc opi. Bald. in l. 2. circa princip. C. de seru. fug. & in l. si quis curialis. C. de episcop. & cler. multò magis ergo poterit declarari per uiam subsidij bona decoctoris detineri, parte non citata, & hoc etiam expressè tenet Bal. in l. consentaneum. colum. 5. C. quomodo & quando iud. & in l. creditor, qui non idoneum. ff. si certum petatur, & in l. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisdat. cogan. & est ratio, ne detur locus & tempus debitoribus fraudandi & occultandi bona, & iō contra fugaces & decoctores proceditur ordine iudiciorum non seruato, ut consulatur indemnitati creditorum, ut tradit Bartol. & omnes in d. §. si debitorem, & idem tenet Bal. in l. sed si hac. s. prætor. ff. de in ius uocan. & ideo dixit Innoc. in cap. significauit, de rescript. & in cap. olim causam

sam de resti. spol. quòd licèt regulariter requiratur in iudicijs partium præsentia, & ideo citatio ad quemcunque actum, attamen ubi periculum est in mora semper potest procedi parte absente, etiam non citata, & pariter dixit Panor. post Card. Zabar. in c. cum non ab homine. in 10. col. de iudi. quòd licèt antequam debitor possit personaliter detineri debeat prius discuti & declarari non esse soluendo in bonis. Iuxta glo. in l. 3. §. tutores. in uersi. uinculis, quam etiam sequitur Bart. ibi. ff. de susp. tut. attamen hoc poterit fieri etiam eo non citato. Cum ergo Iacoth decoxisset, & periculum esset in mora, quod euentus indicauit, quia supra probatum est abūdè de fraudibus & occultationibus aduersariorum, potuerunt in subsidium etiam non citata parte subuenire istis creditoribus per litteras subuentionales, per quas non est illatum plenum præiudiciū parti, ut nunquam possit ulterius audiri, prout per diffinitiuam fuisset condemnatus, sed tātùm per eas subuenitur creditori, ut sibi caueatur de indemnitate, & de iudicio sisti. ut dicitur in ipsis litteris subsidiarijs in fi. per hæc uerba, uel ad dandum fideiussionem siue pignus sufficiēs pro dicta summa ducat. 14. mill. de iudicio sixti. & iudicatum soluendo. Et parum supra etiam fuerat dictum, uel ad dandum pignus de stando iuri. Ita quòd quandocunque, & coram quocunque iudice, à quo exequētur istæ litteræ, possunt aduersarij iura sua deducere, prout deduxerunt etiam hic Pisauri, non reclamātibus dominis de Anna, quòd super ipsis iuribus cognoscatur & iudicetur prout cognitum & iudicatum fuit, & quando non uertitur plenum & totale præiudicium partis, sed tantùm consulitur indemnitati partis, potest id etiam sine citatione fieri, ut not. in l. 3. §. causa cognita. ff. de bon. poss. & per Bald. & alios. in l. j. C. qui adm. & in l. recusare. in prin. ad Trebel. & consuluit Paul. consi. 472. nume. 3. versi. sic ergo non obst. in primo.

90 Præterea cum mortuus foret Iacoth, & nullus † uoluisset acceptare eius hæreditatem, ut constat ex actis, potuit proculdubio succurri istis creditoribus per has litteras absque ulla citatione. ut per Bald. in l. gesta. col. 2. C. de re iudi. uers. sed pone, quòd altera partium decessit.

Præterea cum talis consuetudo obseruetur ī loco contractus, uidelicet Venetijs, ut concedātur similes litteræ subsidiariæ pro cautione tantùm creditorum absque citatione, standum est consuetudini. Iuxta l. de quibus. ff. de legi. quæ idem potest, quod statutum, ut ibi habetur.

91 Neque obstat, quòd statutum & † consuetudo tollens citationem non ualēt, ut in contrario, quia primò possem negare hoc uerum esse, quia Bald. in specie de statuto, & consuetudine, quòd scilicet possit imò disponere, quòd fiat actus sine citatione, tenuit contrarium in authent. si quis in aliquo. nume. 14. uersi. Tu dic, ut supra, in fin. illius uersi. 1. C. de eden. & idem tenet Imol. in l. si sic. §. 1. ff. de leg. 1. ubi etiam Alex. in ulti. col. uersicu. item per illum tex. & Paul. & Alex. in l. postulante. ff. ad Trebel. & tenet etiam Pau. de Cast. d. consi. 472. nu. 1. in fi. quod probat ex hoc, quia quod potest fieri per pactum, potest etiam fieri per statutum, sed per pactum potest tolli citatio, ergo & per statutum, ut ibi per eum.

Sed aliter etiam & clarè respondeo, quòd cōtraria procederent, quādo actus qui per statutū uel consuetudinem posset fieri sine citatione, afferret totale & irreparabile præiudicium. ut dicit Paul. in d. consi. 472. sed hic non infertur totale preiudicium, quia, ut dictum est, hæ litteræ sunt subsidiariæ ad consulendum indemnitati creditorum, ut eis caueatur tantum, non autem ut tollantur iura debitoris, quin possit adhuc deducere de iuribus suis, & iustis ac legitimis exceptionibus elidere intentionem actoris.

Item contraria non procedunt in his in quibus mora est periculum allatura, ut in debitore suspecto de fuga, & multo magis in eo qui iam decoxit, quia cum, ut supra probaui, etiam de iure communi possit detineri sine citatione, multo magis poterunt detineri eius bona, & si id est de iure communi, ut supra probaui, multo magis stante consuetudine.

Non obstat secundum, quòd litteræ istæ subsidiariæ sunt datæ contra Ioānem Iacoth, uel eius hęredes, sed neq; uiuit Io. Iacoth, neq; ulli sunt hęredes, ergo. Quia hęc est mera cauillatio, cū litterę loquantur de Io. Iacoth, tanquam principali debitore, uel contra hęredes, quia pręsupponebatur habiturum hęredes, sed constat, quòd litterę non tantùm eos nominant, sed & quoscūque detinentes bona d. Iacoth, dum dicitur ī litteris, in bonis penes quoscunque existētibus de ratione Iacoth. Pręterea etiam adduntur hęc uerba, siue hęreditas & domus, & parum infra dicitur, etiam in bonis dictę hęreditatis, cum igitur istę litterę exequantur contra Io. del Mer uti eū penes quem existunt bona de ratione Iacoth, patet manifestè, quòd satis factum est litteris quę non sunt directę tantùm contra Iacoth, & hęredes, sed & contra tenentes bona de ratione Iacoth, qui in hoc repręsentant personam Iacoth, præsertim cum nulli extent eius hæredes ut dictum fuit.

Non obstat tertium, quòd cum actio quę potuit competere dominis de Anna sit personalis ex mādato de soluendo debuit dirigi contra personam Io. Iacoth, principalis debitoris, uel eius hęredes, uel saltim curatores hęreditatis, quia respondetur, quòd contraria procederent, quādo non essemus in debitore decoctore & fallito, & sic ordinariè ageretur, sed cum simus in decoctore tunc in subsidium potest agi actione utili etiā contra tertios possessores, nedum contra detentores bonorum debitoris quocunq; in loco reperiantur illa bona etiā sine ulla excussione principalis, & maximè si creditum de quo agitur fuit contractum pro conseruandis bonis cōtra quē fit executio prout abūdè probaui supra in quinto fundamento. Quę omnia hic pro repetitis habeantur. Item respondetur, quòd talis exceptio nullatenus est admittenda, quia Io. Mer, contra quem agitur non opponit hanc exceptionem, sed paratus est dare bona. Similiter alij creditores non possunt hanc exceptionem opponere, quia tenent stare huic iudicio, si uolunt pro suo interesse admitti, pręsertim cum & ipsi corā hoc iudice agerent, & illum approbauerint, ut dixi ī nono fundamento.

Item respondetur, quòd cum nullos haberet hęredes Iacoth, non potuerunt dari curatores Antuerpię bonis existentibus Pisauri, ut probatum est in decimo fundamento, pręsertim quia imò specialis curator fuit datus bonis Pisauri ad instantiam quidem aduersariorum, qui etiā fuit condem-

condemnatus, ergo nõ poteſt opponi talis exceptio, de curatoribus datis Antuerpiæ condẽnandis, ut latius deduxi in d. 10. fundamento. Et præcipuè cum iſtæ exceptiones concernant meras iuris ſubtilitates quæ inter mercatores, & negociatores mercatorum non ſunt conſiderandæ, ſed reijciendæ, tanquam apertę cauillationes, ut deduxi, & probaui latè in ultimo fundamento ubi uidendum.

Non obſtat quartum, quòd agendum fuerit contra curatores hæreditati iacenti datos Antuerpiæ, quia ſimiliter reſpondetur, ut in præcedẽti reſponſione, quæ clara eſt.

Non obſtat quintum, quòd curator ſpecialis datus Piſauri non fuit citatus, quia reſpõdetur, quòd ſemper fuit præſens in ipſo iudicio, ut cõ-
92 ſtat ex actis. Ideo non erat citandus, † ut tradunt Bar. & Bal. in l. j. ff. de in ius uocan. ubi omnes no. & probat tex. in l. de unoquoq; ibi præſentibus. ff. de re iudi. ubi Bar. & Alex. latè, & Cano. in c. 1. de iudi. quinimò dixit Bal. in auth. ſi omnes. C. ſi ut ſe ab hære. abſti. quòd ſi ſtatutum etiã expreſsè requireret citationem ĩ aliquo actu, ſi partes ſint præſentes, poterit ille actus expediri ſine aliqua citatione, non obſtante dicto ſtatuto, quod dictum ſequitur & comẽdat Ro. in l. j. colum. 4. ff. de arbit. Et quòd præſens non ſit citandus tradit & plura adducit Alexã. conſi. 123. nu. 2. in 2.

Non obſtat ſextum de præuentione facta per alios creditores, quia reſpondetur facile, ꝙ contraria procederent, quando præueniſſent in exactione, quia uerè exegiſſent pecuniam ſibi (ut aſ-
93 ſerunt) debitam, quia † tunc per alios creditores non poſſet contra eos agi ut reſtituerent iam exacta, & in iſtis terminis loquuntur iura in cõtrarium allegata, uidelicet tex. in l. qui autem. §. ſciẽdum. & in l. pupillus. in fin. ff. quæ in fraud. cred. Sed non ſumus nos in iſtis terminis, quia nulli ex aduerſarijs realiter ſatisfactum eſt ex bonis de quibus contenditur, ſed tantùm factum fuit ſequeſtrum pro cautione eorum, quo caſu non impediuntur alij creditores cõcurrere, & ita declarant ſcribentes in locis præallegatis. Si enim realiter eis foret ſatisfactum, iniquum eſſet, ꝙ tenerentur reſtituere, quia multa facta tenent, quę fienda non concederentur l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſu. uel alie. iur. ſed cum nihil recepe rint, res eſt in ſtatu integro, ut dictum eſt.

Non obſtat ſeptimũ, quòd litteræ cambij dominorum de Anna habuerunt iam exequutionem ſuam, quia in eis mandabatur, quòd ſoluerent eam ſummam pecuniarum quam exequendo ipſas litteras ſoluerunt, ergo omnis obligatio ſoluta. quia reſpondetur, & iſtam apertam eſ-
94 ſe cauillationem, cum ſciamus ex mandato † duplicem & reciprocam oriri actionem, uidelicet & mandanti contra mandatarium, ſi non fuerit diligenter exequutus mandatũ, & e contra mandatarij contra mandantem, ſi quid de ſuo nomine mandantis expendit, ut eſt tex. in l. ſi uerò nõ remunerandi. §. ſi filio famil. & ſeq. ff. manda. Et ideo dicitur in titu. mandati, uel contra. Cum igitur per epiſtolam & litteras contrahatur mandatum. l. j. ff. eod. titu. mandati contrahitur utiq; ex parte utriuſque, ſcilicet tam ex parte mandantis, niſi ſoluerit poſt receptum mãdatum, quàm mandatarij, ut ſi ſoluit repetat, quod mandantis nomine ſoluerit, & utraque actio eſt ciuilis, cũ omnes contrariæ actiones ſint ciuiles, excepta contraria tutelæ quæ eſt prætoria, ut tradit Rofre. de libellis ſub rubrica de actione manda. contraria. & in terminis litterarum cambij tradunt omnes per me ſupra allegati in primo fundamẽto pro dominis de Anna, quæ hic pro repetitis habeantur.

Non obſtat ultimum, quòd præferendi ſint, quia pretẽdunt ſe ex cauſa depoſiti creditores, quia reſpondetur, contraria procedere, quando uerè appareret de depoſito, ſed per ſupradicta probatum eſt clarè, nullum eſſe creditum depoſiti, ſed omnia ementita, falſa, dolosè & in fraudẽ facta, ut dixi ſupra in ultimo fundamento.

Item probatum eſt, quòd creditores, qui aſſerunt ſe creditores ex depoſito, receperunt uſuras, ergo nullum poſſunt pretendere priuilegiũ depoſiti, ut probant iuramẽt in contrarium adducta d. §. quoties. & d. §. in bonis, ubi omnes Scriben. etiam id notant, ut latius dixi ſupra ĩ ultimo fundamento, dum reſponſum eſt ad creditum Annæ de Attauort, in quinta oppoſitione.

Et ſic clarè remanent reſoluta omnia contraria, & per conſequens remanet indubitata concluſio per me firmata, de iure pronunciandum bene iudicatum & malè appellatum.

ARGVMENTVM.

Trebellianica an cenſeatur prohibita per prohibitionem alienationis. Item an perdatur ob non confectum inuentarium.

SVMMARIVM.

1 *Aeres detrahens quartam Trebellianicam dicitur alienare.*
2 *Hæres ob non confectionem inuentarij perdit Trebellianicam.*
3 *Et an id procedat in filijs primi gradus.*

RESPONSVM CX.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.


ONSVLOR de ĩfraſcriptis dubijs, quibus ſingulis breuiter tamen & concluſiuè reſpondendo dico.

Quò ad primum, an ſcilicet ꝑ prohibitionem alienationis factam per q. D. Ioãnem Franciſcum de Vechis in ſuo teſtamento cenſeatˉ prohibita Trebellianica.

Reſpondeo, certi iuris eſſe, quòd prohibita intelligatur ſecũdùm communes & receptas prudentum concluſiones. Cum hic non ſit prohibita alienatio filijs primi gradus, ac etiam expreſſa ſit cauſa prohibitionis, ut in ipſo teſtamento apparet, ut eſt tex. in auth. ſed in ea. C. ad l. Fal. & in corpore unde ſumitur, qui licèt loquatur in Falcidia extenditur tamen & locum habet etiam in Trebellianica, ut ibi tradit Bal. & alij Scribentes,

& facit

& facit ratio multum concludens tradita per gl. in d.auth.sed in ea.ubi etiam Bald. nam quando
1 alienatio est prohibita, si heres † detraheret quartam diceretur alienare, & sic contrauenire expresse uoluntati defuncti, quæ ratio ita procedit in Trebellianica sicut in Falcidia, & ideo concludunt omnes quòd prohibita alienatione censetur prohibita etiam Trebellianica per illum textum, ut pulchrè per Aret consil.37.psequendo ordinem.colum.pen.& ult.& Corn.cons.22. in hac colum.9.in quarto.& consi.182. uidetur. colum.4.uersic.insurgit.& seq.in secundo. & ita ex sinceritate conscientiæ (ut dicunt) consuluerunt decisiuè Brto.Soc. & Io. Bapt. & Cacialup. ut apparet in consilijs impressis in lecturis Soc. post titulum.ff.ad S.C. Trebell. & incipit super præmissis, cum alijs similib. quæ longiori studio possent adduci, quæ (ut dixi) proculdubio procedunt quando non sumus in prohibitione facta filijs primi gradus ut in casu nostro, quo tantùm casu Roma.consi.206.incip.licèt contrarium tenuit licèt contra ipsum & an filijs primi gradus tenuerit Alex.in add.ad Bal.in d. auth. sed in ea, & repeten.in l.in quartam.ff.ad l.Fal.colum. 22, uersi.nono limita.

Circa secundum articulum an præsupposito, quòd Trebellianica non fuisset prohibita an saltem per non confectionem inuentarij censeatur amissa, & quanquàm iste articulus dubius sit, & adeo dubius ut & legentes & consulentes sibimet fuerint contrarij, & uariè consuluerint, adeo ut difficile sit cognoscere quæ sit communior & uerior ut inquit Dec.in hoc articulo, in specie in consi.236.Non parua. nume. 9. Atta-
* men ut ipse ibi concludit communior* & uerior
2 uidetur quòd perdatur † per non confectionem inuentarij, prout idem ipse tenet & concludit consi.480.in casu.nume. 15. ubi similiter plura
* allegando dicit hanc esse communem* & ueriorem quòd per non confectionem inuentarij hæres priuetur Trebellianica, maximè si non sint filij primi gradus, quanquàm & in his ipse tenet quòd priuentur, sed in casu nostro non sumus in filijs primi gradus, ergo uidetur quòd conclusio prædicta indubitatè procedat, idem quoque tenuit idem consi.495.uiso.nume. 25. Eandem opinionem sequitur & dicit communem et ueriorem Paris.consi.64.prima facie nume. 28. in secundo.& latius ubi infinita allegat in consilio 126.Esto quòd nume.37.in primo. Quinimmo hanc opi.dicit ueriorem & communiorem etiã
3 † in filijs primi gradus, ut ibi cõcludit & latè pbat, & idem concludit etiam cõsil.1. uulgatũ est. nume.88.in 3.quanquam ut & ipse aliorum morẽ sequutus in hoc ultimo, scilicet ĩ filijs primi gradus sibi contrarius contrarium consuluit, cõsil.43.in huiusmodi.nu.72.& seq.in 3. Sed inter transuersales nunquam contrariũ tenuit, quod
* uiderim. Et hanc quoque magis communem* dixit Paris.consi.52.certum. nume.14.eo. 3.uolu. Et hanc quoque dicit magis communem & ueriorem Steph.Bertran.consi.23.ex themate. nume.71.in primo secũdùm impressio. anni 1534. Et ita pro nunc stante, quòd est communior puto tenendum, quanquam discutiendo ueritatẽ iudicando, ut ingenuè fatear tenerem contrarium, maximè quia nunquam uidi aliquem per sententiam priuatum ob non confectionem inuentarij, licèt plures uiderim admissos, & secundum hanc opi.nouissimè consuluit Crauet. consil.17.Quæritur, ubi plures citat hanc tenentem & pluribus corroborat, & idem ante eum tenuit Ruy.consi.112.suppositio.nume.16.& seq. in 2. & consi.115.casus iste.nu.26. in 3. ubi dicit imò
* hanc esse magis communem * & ueriorem. Imò Socin.Iun.consi.137.uiso processu.nu.9. in primo.dicit hanc negatiuam, quòd non perdatur esse ueriorem & magis communem, & usu etiam & consuetudine receptam. Quam etiam, ut dixi ego in iudicando sequerer, quia ita etiam semper uidi in iudicijs obseruatum, quã, si daretur locus etiam comprobarem, licèt uerè si omnes hoc idem scribentes enumerentur contraria, scilicet, quòd amittatur uidetur esse communior.

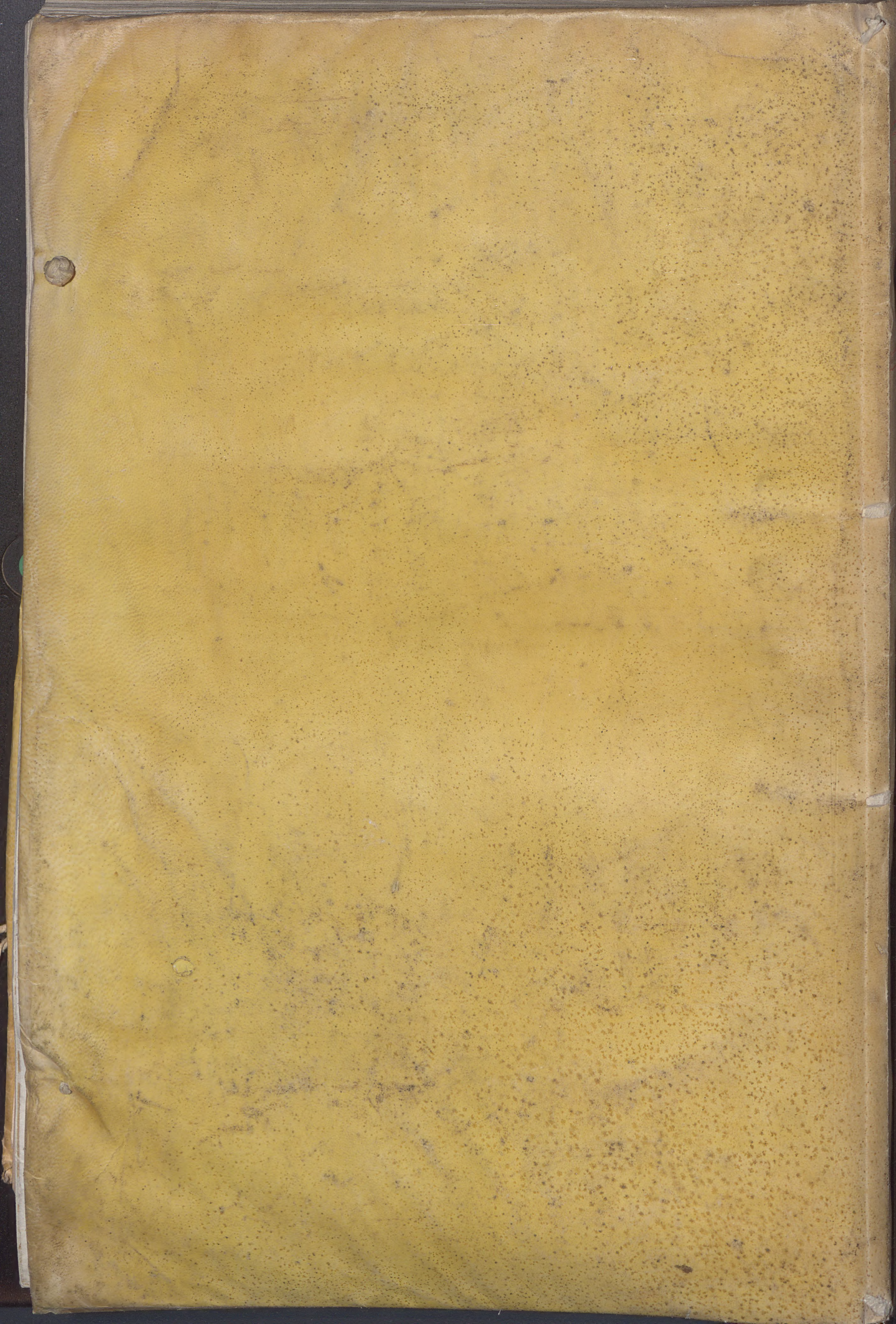
Laus Deo.

FINIS.

REGISTRVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z, Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Sf Tt Vu Xx Yy Zz, Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii Kkk Lll Mmm Nnn Ooo.

Omnes sunt Terniones.



colorchecker CLASSIC



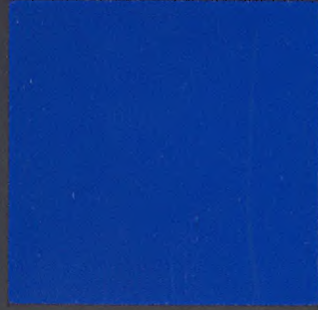























calibrite

mm